

DERECHO CIVIL BIENES – DERECHOS REALES

INVESTIGACIÓN PROFESORAL DIRIGIDA

**CAMILO FRANCISCO CAYCEDO TRIBÍN
ADRIANA MERCEDES LARA GALVIS**

**DIRECTOR:
DR. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ BELTRÁN**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS
CHÍA 2000**

**A NUESTROS PADRES,
LA UNIVERSIDAD DE LA SABANA,
DR. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ Y
A QUIENES CREEN EN NOSOTROS.**

TABLA DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN

JUSTIFICACIÓN

OBJETIVOS GENERALES

APRECIACIÓN CRÍTICA Y APORTES

RESUMEN

ABREVIATURAS

UNIDAD PRIMERA

EL PATRIMONIO EN LA ECONOMÍA DEL DERECHO

PARTE UNICA: GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Clases
 - a. Patrimonio atributo de la personalidad
 - b. Patrimonio de afectación
 - c. Patrimonios autónomos
3. Historia
 - a. Durante la República
 - b. Durante el Imperio
 - c. Durante el Clasicismo Jurídico Romano.
4. Naturaleza Jurídica
 - a. Teoría Clásica
 - b. Teoría Moderna
5. Elementos
6. Características
 - a. Universalidad jurídica
 - b. Unido a la persona
 - c. Solo contiene derecho y obligación de carácter pecuniario
7. Principios que orientan la noción de patrimonio
8. Clasificación de los derechos patrimoniales
 - a. Derechos Reales
 1. Atributo de preferencia
 2. Atributo de persecución
 - b. Derechos Personales
 - c. Universalidad de derechos
 - d. Derechos inmateriales
9. Derechos extrapatrimoniales
 - a. Concepto

b. Clasificación

UNIDAD SEGUNDA

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

PRIMERA PARTE: GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Bien
3. Cosa
 - a. En sentido general
 - b. En sentido particular
4. Características
5. Clasificación
 - a. Cosas Corporales
 - b. Cosas Incorporales

SEGUNDA PARTE: COSAS CORPORALES MUEBLES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. División de las Cosas Corporales Muebles
 - a. Bienes fungibles
 - b. Bienes no fungibles
 - c. Bienes consumibles
 - d. Bienes no consumibles
3. Criterios objetivos de la fungibilidad, no fungibilidad, consumibilidad y no consumibilidad.

TERCERA PARTE: DIVISIÓN DE LOS BIENES MUEBLES

DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Por su naturaleza
2. Muebles por anticipación
3. Muebles por la razón de la ley a que refiere el derecho

CUARTA PARTE: COSAS CORPORALES INMUEBLES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Artículo 656 C.C.
2. Rodríguez J.J.
3. Velázquez
4. Barragán

QUINTA PARTE: DIVISIONES DE LOS BIENES INMUEBLES

DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Inmueble por naturaleza

2. Inmueble por adhesión o adherencia
3. Inmuebles por destinación
 - a. Características
 - b. Destinación para que se le de la ficción mueble a inmueble
4. Inmueble por relación jurídica o por sobre el cual recae la cosa.
5. Inmueble por anticipación
6. Inmueble por radicación

**SEXTA PARTE: EFECTOS JURÍDICOS
OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Medidas Cautelares
2. Prescripción
3. Compraventa
4. Tradición
5. Hipoteca
6. Prenda
7. Acciones Reales
8. Lesión Enorme
9. Anticresis

**SÉPTIMA PARTE: COSAS INCORPORALES CLASIFICACIÓN.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Derechos Personales
 - a. Definición
 - b. Clasificación
 1. Principales
 2. Accesorios
 - a. Anticresis
 - b. Privilegio
 - c. Fianza
 - c. Características
 - d. Elementos constitutivos
 1. Acreedor o creditor
 2. Deudor o debitor
 3. El objeto del derecho
 - a. Una dación
 - b. Realización de un hecho positivo
 - c. La abstención de un hecho
 - e. Cesión de créditos
 - f. Créditos cedibles y no cedibles
 - g. Código Civil
2. Derechos Reales
 - a. Definiciones
 - b. Clasificación
 1. Según su validez
 - a. Principales o Materiales
 1. Dominio
 - a. Definición
 - b. Teorías

- 2. Usufructo
 - a. Definición
 - b. Teorías
- 3. Uso
 - a. Definición
 - b. Teorías
- 4. Habitación
 - a. Definición
 - b. Teorías
- 5. Servidumbre
 - a. Definición
 - b. Teorías
- b. Accesorios o formales
 - 1. Hipoteca
 - 2. Prenda
 - 3. Retención
- 2. Según su ejercicio
 - a. Disposición
 - b. Disfrute
 - c. Garantía
- 3 Según su prevalencia
 - a. Provisionales
 - b. Definitivos
- 3. Derechos Universales
 - a. Definición
 - 1. Universalidades de Hecho
 - a. Concepto
 - b. Características
 - c. Categorías
 - 2. Universalidades de Derecho
 - a. Concepto
 - b. Características
 - c. Elementos
- 4. Derechos Inmateriales
 - a. Historia
 - b. Definiciones
 - c. Características
 - d. Notas esenciales
 - e. Derechos patrimoniales contenidos en los derechos de autor
 - 1. Definición
 - 2. Elementos
 - 3. Características
 - f. Normas y análisis
 - g. Distinción entre derechos de autor y de inventor
- 5. Cuadros Comparativos
 - a. Diferencia entre derechos reales, patrimoniales y personales
 - b. Diferencia entre los derechos reales y personales
 - c. Diferencia entre los derechos reales y patrimoniales

**OCTAVA PARTE: OTRA CLASIFICACIÓN DE
DERECHOS REALES SEGÚN ALGUNOS**

**DOCTRINANTES (NO ESTIPULADOS EN EL ARTÍCULO 665 C.C)
OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Derecho de Retención
2. Anticresis
3. Superficie
4. Retracto
5. Enfiteusis
6. Tanteo
7. Censo
8. Posesión
9. Fiducia

UNIDAD TERCERA

EL DERECHO DE DOMINIO

PRIMERA PARTE: GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Atributos
 - a. Absoluto
 - b. Exclusivo
 - c. Perpetuo
3. Facultades
 - a. Uso
 - b. Goce
 - c. Disposición
4. Elementos
 - a. Ius Utendi o usus
 - b. Ius Fructendi o Fructus
 - c. Ius Abutendi o Abusus
5. Figura del Dominio en el ámbito constitucional
6. Función social del derecho de propiedad y el intervencionismo del Estado
 - a. La propiedad es función social
 - b. La propiedad es derecho función
 - c. La propiedad tiene una función social
7. Análisis comparativo entre dominio y propiedad
8. La propiedad en diferentes regímenes
 - a. En el derecho Romano
 - b. La propiedad en el feudalismo
 - c. La revolución
 - d. En la época moderna.
9. Limitaciones al derecho de Dominio
 - a. Cuadro sinóptico
 - b. Conceptos
 1. Derecho de vecindad
 2. Teoría del abuso del derecho
 - a. Actos
 - b. Responsabilidad civil extracontractual
 - c. Teoría de la imprevisión

3. Interés público
 1. Extinción
 - a. Concepto
 - b. Clases
 1. Extinción rural
 2. Extinción urbana
 3. Extinción de recursos naturales
 4. Extinción por el subsuelo
 5. Extinción por cultivos ilícitos
 2. Expropiación
 - a. Concepto
 - b. Causales
 1. Interés social
 2. Utilidad pública
 - c. Requisitos
 - d. Clases
 1. Ordinaria
 2. Por vía gubernativa
 3. Por razones de equidad
 4. Por conmoción externa
 3. Reversión

10. Diferencias entre Expropiación, Extinción y reversión (Cuadro)

11. Diferencias entre Dominio, Posesión y Tenencia.

SEGUNDA PARTE: LA PROPIEDAD Y LOS BIENES OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. La propiedad según su titular
 - a. Propiedad pública o estatal
 1. Bienes de uso público
 - a. Concepto
 - b. Elementos
 - c. Características
 - d. Normas
 2. Bienes fiscales
 - a. Concepto
 - b. Características
 3. Bienes fiscales adjudicables
 - a. Concepto
 - b. Características
 - c. Clasificación
 1. Bienes Baldíos
 - a. Requisitos para la adjudicación
 - b. Clases de baldíos
 - c. Según la ubicación
 - d. Características de los baldíos
 2. Bienes extraídos del suelo
 - a. Requisitos
 - b. Ley 20/69
 4. Bienes afectos a un servicio público

- a. Concepto
 - b. Características
- b. La propiedad privada o particular
 - 1. La propiedad solidaria
 - 2. La copropiedad
 - 3. La propiedad horizontal
 - 4. La plena y mera o nuda propiedad
 - 5. La propiedad inmaterial
 - a. Concepto
 - b. Derecho de autor
 - c. Propiedad industrial
 - 6. La titularización
 - 7. La multipropiedad

UNIDAD CUARTA

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

PRIMERA PARTE: COMUNIDAD

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1. Concepto
- 2. Clases
 - a. Comunidad de hecho
 - b. Comunidad de derecho
 - 1. Comunidad singular
 - 2. Comunidad universal

SEGUNDA PARTE: LA PROPIEDAD SOLIDARIA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1. Concepto
- 2. Fuentes
 - a. La ley
 - b. Por autorización judicial
- 3. Características
- 4. Régimen Legal
- 5. La Propiedad solidaria se divide en
 - a. Patrimonio de familia
 - 1. Concepto
 - 2. Características
 - 3. Fuentes constitutivas
 - 4. Causales de extinción
 - b. Unidades agrícolas familiares
 - 1. Concepto
 - 2. Características
 - 3. Fuente
 - 4. Causales de extinción
 - 5. Características para la adjudicación o constitución
 - c. Vivienda familiar
 - 1. Concepto

2. Características
3. Fuentes
4. Causales de extinción

TERCERA PARTE: COPROPIEDAD

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Fuentes
1. Características
2. Causales de extinción
3. Régimen del cuasi contrato de comunidad
4. Formación de la comunidad
 - a. Según su duración la comunidad puede ser
 1. Indeterminado
 2. Determinado
 3. Perpetua
 - b. Según el origen de la comunidad
 1. Voluntaria
 2. Legal
 3. Judicial
7. Derechos y obligaciones de los comuneros
 - a. Derechos
 - b. Obligaciones
8. Diferencias entre la copropiedad y la comunidad herencial
9. Causales de extinción

CUARTA PARTE: LA PROPIEDAD HORIZONTAL

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Elementos
3. Formas de constitución
 - a. Elemento material
 - b. Elemento jurídico
 - c. Elemento formal
4. Características
 - a. Exclusivo
 - b. Absoluto
 - c. Perpetuo
5. Régimen legal
6. Personería jurídica
7. Contenido del reglamento
8. Derechos y obligaciones de los titulares
9. Coeficiente superficiario
10. Seguros obligatorios
11. Manejo de los bienes comunes
12. Tipo de comunidad de la propiedad horizontal
13. Organos de dirección
 - a. Asamblea general

- b. Junta directiva o junta de socios
- c. Administración
- 14. Causas que dieron origen a la propiedad horizontal
- 15. Tipos de relaciones jurídicas
- 16. Causales de extinción

QUINTA PARTE: PLENA Y NUDA PROPIEDAD OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1. Concepto
- 2. Artículo 669 C.C.

SEXTA PARTE: LA MULTIPROPIEDAD Y LA TITULARIZACIÓN OBJETIVOS PRINCIPALES

- 1. La Multipropiedad
 - a. Concepto
 - b. Resolución 400/95
- 2. La Titularización
 - a. Concepto
 - b. Clases
 - 1. Mobiliaria
 - 2. Inmobiliaria
 - c. Resolución 400/95, proceso de titularización
 - 1. Vías jurídicas
 - 2. Agentes de manejo de la titularización
 - 3. Bienes activos objeto de la titularización
 - 4. Nuevos instrumentos financieros
 - 5. Plazo
 - 6. Partes en el proceso de titularización
 - a. La organizadora
 - b. El agente de manejo
 - c. La administradora
 - d. La colocadora
 - d. Titularización de inmuebles
 - 1. Concepto
 - 2. Reglas particulares
 - 3. Títulos de deuda con garantía inmobiliaria
 - e. Titularización mobiliaria o contrato de underwriting

UNIDAD QUINTA LA PROPIEDAD INMATERIAL PRIMERA PARTE: DERECHOS DE AUTOR OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1. Concepto
- 2. Normas
- 3. Elementos

4. Formas de constitución
5. Características
6. División
7. Derechos
 - a. Moral
 1. Concepto
 2. Características
 - b. Económico
 1. Concepto
 2. Características
 - c. Conexos
8. Figura del software
 - a. Código base
 - b. Código objeto
 - c. Materialización
9. La protección del derecho de autor en sus diferentes formas de representación
10. Parte procedimental
11. Sistema de registro
12. Requisitos para la inscripción
 - a. Solicitud
 - b. Etapa de publicidad
 - c. Etapa de contradicción
 - d. Etapa de decisión
13. Dirección del derecho de autor
14. Conclusiones del derecho de autor en general

SEGUNDA PARTE: PROPIEDAD INDUSTRIAL
OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Características del régimen común de la propiedad industrial
3. Clasificación
 - a. Nuevas creaciones
 1. Invenciones
 - a. Definición
 - b. Plazo
 - c. Características
 2. Modelos de utilidad
 3. Diseños industriales
 - b. Signos distintivos
 1. Marcas
 - a. Tipo de marca
 1. Notorio
 2. Colectivo
 - b. Clases de marca
 1. Empresarial
 2. De garantía o defensa
 3. Olfativas
 4. Gustativas

- c. Nombres comerciales
 - d. Enseñas
 - e. Lemas
- 2. Denominaciones de origen
- 3. Distinciones de procedencia
- c. Secretos industriales
- d. Competencia desleal
- 4. Procedimiento para otorgar patente por vía gubernativa
 - a. Etapa petitoria
 - 1. Solicitud
 - 2. Requisitos
 - 3. Derecho de prioridad
 - b. Etapa admisoría
 - 1. Se admite
 - 2. Se inadmite
 - a. Examen de forma
 - b. Formulación de observaciones
 - c. Etapa de publicidad
 - d. Etapa de contradicción
 - e. Etapa de evaluación
 - f. Etapa decisoria
 - 1. Favorable
 - 2. Parcial
 - 3. Desfavorable
 - a. Apelación
 - b. Reposición

UNIDAD SEXTA

LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO

PARTE ÚNICA: GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Fuentes de los derechos y obligaciones
 - a. Según la teoría clásica
 - b. Según la teoría moderna
3. La figura del título y sus diferentes formas
4. Los modos de adquirir
 - a. Ocupación
 1. Concepto
 2. Elementos
 3. Requisitos
 4. Clasificación
 - a. Ocupación de cosas animadas
 - b. Ocupación de cosas inanimadas
 5. Régimen legal de las especies naufragas y las antigüedades naufragas
 6. Bienes mostrencos y vacantes
 7. La propiedad de estos bienes en el I.C.B.F. y el Incora
 - a. Bienes baldíos
 - b. Bienes ocultos

b. Accesión

1. Concepto
2. Especies de accesión
3. Clases de accesión
4. El fenómeno de los frutos y de los productos
5. La accesión propiamente tal
 - a. Accesión al suelo o natural entre inmuebles
 1. El aluvión
 2. La avulsión
 3. La mutación del cauce o álveo de los ríos
 4. La formación de islas
 5. Casos de formación de islas
 6. La adjunción
 - a. Concepto
 - b. Reglas para determinar lo principal y lo accesorio
 - c. Atribución del dominio de las coas adjuntas
 7. La especificación
 8. La mezcla
 - a. Concepto
 - b. Características
 - b. La accesión industrial entre muebles
 1. Concepto
 2. Elementos
 - c. La accesión mixta
 1. Concepto
 2. De mueble a inmueble
 3. De inmueble a mueble
 4. Derecho real de superficie
 - d. La tradición
 1. Concepto
 2. Elementos
 - a. Tradente dueño del bien
 - b. Adquirente
 - c. Consentimiento
 - d. Título traslativo
 - e. Entrega del bien
 3. Características
 4. Validez de la tradición
 5. El consentimiento y sus vicios
 - a. Error en la persona
 - b. Error en la cosa
 - c. Error en el título
 6. La convalidación con efectos retroactivos
 7. Tradición entre bienes muebles
 - a. Real
 - b. Longa manu
 - c. Simbólica
 - d. Entrega entendida
 - e. Brevi manu
 - f. Constitutum possessorium
 - g. Tradición de frutos

- h. Tradición de automotores, buques, aeronaves y su régimen conforme al Código de Comercio
- i. Tradición de bienes inmuebles
- j. Pacto de reserva de dominio
- k. Pacto comisorio
- l. Pacto de retroventa
- m. Pacto de la mejor oferta.

UNIDAD SÉPTIMA

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

PRIMERA PARTE: LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Características
3. Constitución
4. Derechos y obligaciones del fideicomisario
5. Derechos y obligaciones del fiduciario
6. Extinción
7. Fiducia mercantil
8. Contrato de fiducia
9. Encargo fiduciario
10. Inmobiliaria, mobiliaria en garantía pública

SEGUNDA PARTE: EL USUFRUCTO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Características
 - a. Temporal
 - b. Transmisible
 - c. Transferible o cedible
 - d. No alternativo ni sucesivo pero si sustitutivo
 - e. No admite condición ni plazo suspensivo
 - f. Hay derecho de acreedor cuando es en comunidad
3. Cosas susceptibles de usufructo
4. Fuentes o modos constitutivos
5. Derechos y obligaciones del nudo propietario
6. Acciones reales que protegen al usufructo
7. Extinción del usufructo

TERCERA PARTE: USO Y HABITACIÓN

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Características
 - a. Intrasmisibilidad e incesibilidad
 - b. Temporales

- c. Personalísimas
 - d. Inembargables
3. Efectos

**CUARTA PARTE: LAS SERVIDUMBRES
OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Concepto
2. Características
3. Elementos
4. Ejercicio
5. Clasificación
6. Constitución
7. Continuas y discontinuas
8. Positiva y negativa
9. Aparente e inaparente
10. Naturales
11. Legales
12. Voluntarias
13. Acciones legales que protegen la servidumbre
14. Acción confesiana
15. Acciones negatorias
16. Extinción de las servidumbres

UNIDAD OCTAVA

DERECHOS REALES DESMEMBRADOS DE LA PROPIEDAD

PRIMERA PARTE: EL DERECHO REAL DE PRENDA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Objeto
3. Efectos jurídicos
4. Obligaciones del acreedor prendario
5. Prenda Agraria
6. Prenda con tenencia
7. Transferencia
8. Extinción.

SEGUNDA PARTE: EL DERECHO REAL DE HIPOTECA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Características
3. Cosas susceptibles de hipoteca
4. Constitución
5. Efectos
6. Extinción

**TERCERA PARTE: EL DERECHO DE RETENCIÓN
OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Concepto
2. Características
3. Fundamento del derecho de retención
4. Contenidos esenciales del derecho de retención
5. Sistema de retención
6. Aplicaciones

UNIDAD NOVENA

LA POSESIÓN

PRIMERA PARTE: GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Concepto
2. Supuestos de las relaciones posesorias
3. Sujetos de la relación posesoria
4. Objeto de las relaciones posesorias
5. Doctrina y teorías clásicas
 - a. Supletiva Savigny
 - b. Objetiva Ihering
6. Clasificación
7. Efectos de la posesión
8. Protección de la posesión mediante la acción directa

SEGUNDA PARTE: LAS ACCIONES POSESORIAS

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Acciones provisionales
 - a. Acción personal y de policía
 - b. Acción de despojo
 1. Acción administrativa de lanzamiento
 2. Lanzamiento por invasión de inmueble
2. Los interdictos posesorios
 - a. Acción posesoria de recuperación
 - b. Acción de conservación
3. Acciones posesorias especiales
 - a. Acción de obra nueva
 1. Obras nuevas en suelo ajeno
 2. Obras nuevas en suelo propio que perturban la posesión en fundos vecinos
 3. Objeto de las obras posesorias por obra nueva en suelo propio
 - b. Acción por daño temido – denuncia de obra ruinosa
 - c. Acción popular

UNIDAD DÉCIMA**LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA PROPIEDAD****PARTE UNICA: LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LA ACCIÓN PUBLICANA****OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. La acción reivindicatoria
 - a. Concepto
 - b. Características
 - c. Titulares de la acción
 - d. Contra quien se reivindica
 - e. Bienes susceptibles de reivindicación
2. La acción publicana

UNIDAD UNDÉCIMA**EL REGISTRO INMOBILIARIA****PARTE UNICA: GENERALIDADES****OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Concepto y objetivo
2. Oficinas de registro
3. Presupuestos de toda inscripción
4. Formalidades del registro
5. Principio de prioridad
6. Cancelación de la inscripción

CUESTIONARIO GENERAL**MINUTAS****GLOSARIO****BIBLIOGRAFÍA**

PRESENTACIÓN

Para introducirse a una rama del derecho como lo es la Civil y en especial en su parte o capítulo divisorio referente a los bienes, necesariamente hay que hacer referencia a la noción de patrimonio.

Es bien conocido por todos los doctrinantes y estudiosos del derecho que éste otorga, concede y establece con referencia a las personas, no solo derechos extrapatrimoniales sino también derechos patrimoniales.

Como es aceptado por la gran mayoría de los versados en el tema, los derechos extrapatrimoniales, carecen y están privados de un carácter pecuniario y por ende se encuentran por fuera del ámbito comercial. Ellos precisamente son los derechos de familia, políticos y los mencionados o llamados derechos de la personalidad como lo son los derechos a la imagen, al honor, a la honra, al nombre. Entre otros, también a la vida misma y a las libertades, por lo tanto y como consecuencia de no orbitar en el ámbito comercial, son derechos desprovistos o carentes de valor económico.

En vía contraria, encontramos los derechos patrimoniales, que se diferencian y tienen una desemejanza con su naturaleza, pues estos tienen un carácter económico, es decir compendiosos del comercio jurídico como lo es la propiedad, los créditos y en general los derechos conocidos bajo el término de bienes. Se les denomina patrimoniales porque integran y conforman el patrimonio de las personas.

Es por esta aparente sencilla razón, aunque muy compleja en el fondo, que se ha definido como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero. De igual forma, es conocido como el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, considerada o tomada como una universalidad jurídica de derecho. Así las cosas, es una relación donde el pasivo y el activo no pueden y es imposible separarse o disociarse.

Con gran certeza se ha dicho, que el derecho al patrimonio no es sinónimo de fortuna. Es en el sentido técnico jurídico el conjunto de los derechos de una persona, ya tengan tales derechos un valor económico positivo (Derechos de crédito, propiedad etc.) o un valor negativo (Deudas, gravamen de una servidumbre etc.).

En conclusión y para terminar de encausar el propósito aquí presentado, al patrimonio se le llama o denomina como conjunto, porque es una universalidad jurídica indivisible.

JUSTIFICACIÓN

Todas las personas, tanto naturales como jurídicas, requieren de un patrimonio, que constituye una universalidad integrada por bienes, derechos, acciones y obligaciones, activos y pasivos que llegan a conformar la prenda general frente a los acreedores. Los "bienes", entonces, constituyen el principal elemento integrador del concepto patrimonial y de allí la importancia de su estudio, dentro del marco formador del jurisperito.

El estudio detallado de los "modos de adquirir", de las desmembraciones a la propiedad, como en el caso de la propiedad fiduciaria y el usufructo; el régimen de las servidumbres, el desarrollo de la teoría general de la posesión, las acciones que genera y el estudio de la figura de la reivindicación, al igual que la acción de dominio y la publicana, realzan la importancia de esta cátedra como base fundamental para el estudio de las obligaciones y de los contratos civiles y comerciales.

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ BELTRÁN

OBJETIVOS GENERALES

- El presente texto tiene como principal objetivo, el servir como material de apoyo a la cátedra de Derecho Civil Bienes en los diferentes semestres que se cursa.
- Establecer la relación jurídica entre las personas y los bienes.
- Desarrollar el estudio de las diferentes teorías sobre el patrimonio.
- Realizar un prolijo y detenido estudio de los derechos patrimoniales, diferenciándolos de los extrapatrimoniales y enfatizando su análisis, especialmente en los derechos personales, especialmente en sus efectos.
- Estudiar las nuevas formas de derechos patrimoniales, como son las llamadas universalidades de derecho o “derechos universales” y “los derechos inmateriales” o intelectuales, en especial los “derechos de autor” y todas las diferentes formas de “propiedad intelectual”.
- Adelantar un profundo estudio de la propiedad como figura política, económica y jurídica, partiendo de la propia Constitución Nacional y el derecho real de dominio a nivel legal y sus diferentes formas de presentación.
- Aclarar las definiciones que se contemplan a lo largo del mundo jurídico de los bienes, así mismo analizar la normatividad pertinente al área que nos ocupa.
- Desglosar por unidades cada uno de los temas referentes al programa vigente correspondiente a lo establecido por la Facultad De Derecho de La Universidad De La Sabana.
- Desarrollar la normatividad tipificada en lo Códigos Civil, de Comercio, Procedimiento Civil y Penal entre otros, de tal forma que se incentive al estudiante a abordar los temas que en el presente texto se exponen y que se consignan de una manera sencilla, agradable, clara, concisa y didáctica.
- A través de las diferentes unidades que conforman este texto de apoyo, se formulan una serie de objetivos específicos, los cuales a su vez, sirven de interrogantes claves, que el alumno deberá manejar al final del estudio de cada unidad.
- Formar al estudiante y hacerle accesible el tema de los requisitos, las formalidades y solemnidades para la titularidad, transferencia y constitución de gravámenes sobre los bienes de que dispone el individuo en su entorno social; por ejemplo los diferentes “sistemas de registro” que se deben cumplir para el caso de inmuebles, automotores, buques o aeronaves.

- Acostumbrarlo jurídicamente con la ocurrencia fáctica de la posesión y sus efectos frente la propiedad en cabeza de otro, a través de la prescripción. Facilitándole en fin, el régimen contractual, que afecta y vincula a toda clase de bienes.
- Esperamos que el presente texto de apoyo, no se quede en lo aquí consignado, sino que a medida que el desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial evolucione, el lector interesado complemente en los temas pertinentes y de su mayor agrado.
- De conformidad con lo aquí expuesto, al final del presente texto encontrará el lector anexos tales como la jurisprudencia, y leyes que a la fecha son utilizadas por las altas Cortes, a las cuales deberá remitirse.
- Al final de la obra, el estudiante encontrará un cuestionario con el fin de que autoevalúe los conocimientos adquiridos.
- Por último y como se podrán dar cuenta, este texto de apoyo no pretende seguir los formalismos y rigorismos clásicos, por el contrario pretende romper todos los esquemas hasta ahora establecidos.
- De acuerdo a lo anterior, cualquier sugerencia constructiva es bienvenida.

APRECIACIÓN CRÍTICA Y APORTES

Este trabajo surge a partir de la necesidad que sienten los estudiantes de contar con una herramienta de trabajo que les permita no sólo conocer los criterios expuestos por el catedrático, sino por aquellos emanados de diversas autoridades en la materia, así como de la jurisprudencia y leyes vigentes en relación con los temas objeto de la materia de nuestro estudio.

Con base en lo anterior, tomamos las definiciones producto del raciocinio de nuestro director, las cuales con nuestro criterio, hemos venido actualizando y perfeccionando, de conformidad con la evolución jurisprudencial y legislativa de nuestro país y de la comunidad internacional.

Así mismo, hemos querido presentar una investigación coherente y compaginada, llevando un hilo conductor a lo largo del texto que facilita el entendimiento de los diversos temas que conforman el cuerpo del Derecho Civil Bienes.

En efecto, hemos elaborado con nuestros conocimientos, una serie de tablas comparativas, que a la fecha ningún texto semejante contiene y que permiten al estudiante una mejor comprensión de los conceptos diferenciados.

No podríamos dejar de mencionar un aporte fundamental como lo es el compendio jurisprudencial que acopiamos y anexamos al presente texto y que será de invaluable beneficio para la cabal comprensión de la investigación.

Con base en lo anterior, hemos logrado que nuestros criterios sean plasmados en el texto, que a partir de la fecha, servirá como guía de las cátedras Civil Bienes I y II.

RESUMEN

La presente investigación profesoral dirigida por el Dr. Juan José Rodríguez Beltrán, catedrático titular de las asignaturas civil bienes I y II, tiene por objeto compilar las distintas materias que componen esta importante área del conocimiento del derecho.

Es así, como de manera muy puntual y didáctica se desarrollan, a través del presente texto, los fundamentos para el cabal entendimiento de los bienes en general.

Para lograr los objetivos generales enunciados previamente hemos desarrollado cada uno de los distintos temas que abarcan el programa actual propuesto por nuestro director a la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana.

Cabe resaltar, que hemos tenido en cuenta, para todos y cada uno de los temas objeto de la presente investigación, no solo el profundo estudio de la amplísima legislación Colombiana, sino también de aquellas foráneas, con el fin de abarcar en su totalidad, los estudios que a la fecha ha realizado el legislador y la doctrina extranjera.

Cada una de las unidades de esta investigación contiene una serie de objetivos específicos, los cuales el alumno al final del estudio de aquellas, deberá haber cumplido. Para el efecto, hemos elaborado un cuestionario que se encuentra al final del documento, el cual servirá no solo de auto-evaluación, sino también como preparación para sus exámenes parciales y posteriormente para su preparatorio.

Hemos iniciado con el desarrollo del patrimonio en la economía del derecho, contenido en nuestra primera unidad con el fin de ubicar al alumno en el fundamento de esta asignatura. Posteriormente desarrollamos la unidad segunda contentiva de las cosas y los bienes en el derecho, pasando desde los conceptos básicos de bien y cosa, hasta los complejos y estructurados sistemas jurídicos de las nociones de muebles e inmuebles, así como los derechos y efectos jurídicos inherentes a los mismos. A renglón seguido, en la tercera unidad, tratamos el derecho de dominio desde sus mas remotos antecedentes hasta sus actuales limitaciones. También desarrollamos en esta fundamental unidad, el concepto de propiedad y el desarrollo jurídico de sus diferentes acepciones.

No podríamos pretender realizar un profundo estudio de los bienes, sin incorporar las figuras de las comunidades, la propiedad solidaria, la copropiedad, la propiedad horizontal, la multipropiedad y la titularización tanto mobiliaria como inmobiliaria. Por lo tanto nuestra cuarta unidad se dedica a su estudio.

Una quinta unidad contiene ampliamente desarrolladas la propiedad inmaterial y la propiedad industrial, aspectos tan en boga en la vida jurídica mundial actual. Claro ejemplo de ello es la decisión 344 de 1993 que se ha convertido en pilar fundamental para el desarrollo jurídico internacional de estos temas.

No menos importante resulta nuestra sexta unidad que se encarga del desarrollo de la teoría del título y el modo, recordando desde las fuentes de los derechos y obligaciones, hasta el relativamente nuevo pacto de la mejor oferta.

Respecto de las limitaciones al derecho de propiedad, hemos preparado en la unidad séptima un amplísimo estudio de la propiedad fiduciaria, el usufructo, de los derechos reales de uso y habitación, para finalizar con las servidumbres.

Los derechos reales de prenda, de hipoteca y el derecho de retención, son tratados en la unidad octava que tiene por título los derechos reales desmembrados de la propiedad. Posteriormente desarrollamos la posesión desde los supuestos de las relaciones posesorias hasta la protección de la misma mediante la acción directa; igualmente las acciones posesorias desde las acciones provisionales hasta las acciones posesorias especiales.

Finalmente, nuestras unidades décima y undécima desarrollan respectivamente la protección judicial de la propiedad y el registro inmobiliario.

En suma, hemos desarrollado un texto, al cual hemos pretendido incorporar los mas reconocidos e importantes tratadistas del derecho civil, tanto nacionales como extranjeros, al punto que las providencias emanadas de nuestras Altas Cortes parten de utilizar sus criterios para el desarrollo jurisprudencial de nuestro país.

En nuestro criterio, el desarrollo de los temas propuestos en el presente documento, constituye una didáctica innovación en la comprensión del estudio de tan importante área del derecho civil.

Estamos seguros que con esta investigación, hemos hecho un significativo avance en el criterio jurídico de nuestros estudiantes. De igual forma, creemos que hemos sembrado la semilla de la investigación en este campo que tanto necesita de similares estudios, para el desarrollo doctrinal de nuestro país.

No hemos dudado en exponer nuestros propios conceptos partiendo de la base de aquellos estudiosos del derecho que tanto nos han aportado. Por lo tanto, lo invitamos a que complemente, con su propio criterio, las distintas definiciones, teorías y argumentos plasmados en la presente investigación profesoral.

Es un reto para nuestros futuros sucesores, ampliar aún mas, el contenido del presente documento, en la medida en que se generen nuevas legislaciones, doctrinas y jurisprudencias sobre las materias hoy nos ocupan.

A pesar de haber querido convertirnos en la última palabra somos conscientes de no serlo, por lo tanto, cualquier sugerencia, comentario o aclaración será siempre bienvenida.

Finalmente queremos agradecer al Doctor Juan José Rodríguez Beltrán, por habernos dado la oportunidad de colaborar con su espíritu investigativo.

Gracias....

ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
1. Art.	Artículo
2. C.C.	Código Civil
3. C.C.A.	Código Contencioso Administrativo
4. C.Co.	Código de Comercio
5. C.N.	Constitución Nacional
6. C.P.	Código Penal
7. C.P.C.	Código de Procedimiento Civil
8. Dec.	Decreto
9. E. de R de I.P.	Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos
10. Inc.	Inciso
11. Mod.	Modificado
12. Num.	Numeral
13. Ord.	Ordinal
14. Par.	Parágrafo
15. S.S	Siguientes

UNIDAD PRIMERA
EL PATRIMONIO EN LA ECONOMÍA DEL DERECHO

PARTE ÚNICA
GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ANALIZAR A TRAVÉS DE LAS DIFERENTES DEFINICIONES DOCTRINALES EL CONCEPTO DE PATRIMONIO Y A SU VEZ LAS DIFERENTES CLASES QUE LO INTEGRAN, CONFORMAN Y ESTRUCTURAN, DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA FRENTE A LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS.
- DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PATRIMONIO Y QUE TEORÍAS LA INTEGRAN.
- COMPRENDER LOS ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO DE ACUERDO CON LA LEGISLACION, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA COLOMBIANA FRENTE A LEGISLACIONES SIMILARES.
- IDENTIFICAR CADA UNO DE LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA NOCIÓN DE PATRIMONIO.
- DIFERENCIAR LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

UNIDAD PRIMERA
EL PATRIMONIO EN LA ECONOMÍA DEL DERECHO

PARTE ÚNICA
GENERALIDADES

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: El patrimonio constituye una unidad, que se basa en la circunstancia que todos los derechos competen al mismo sujeto. Esta unidad no puede manejarla a su arbitrio el titular del patrimonio. En él, se puede hablar de activo, pasivo, deuda, o acreencia. Lo integra una serie de hechos, acciones, derechos u obligaciones que le permiten realizar operaciones de carácter jurídico y económico, esa universalidad corresponde a cualquier persona sea natural o jurídica. Toda persona tiene un patrimonio, debe tener un patrimonio y solo tiene un patrimonio.

MADRID-MALO: Conjunto de elementos activos y pasivos, económicamente evaluables, que integra una universalidad radicada en cierta persona. Según la doctrina el patrimonio constituye una unidad cuyo fundamento es el hecho de que todos los derechos subjetivos susceptibles de evaluación en dinero - sean ellos personales, reales, inmateriales o hereditarios - hacen relación a un mismo sujeto. También con arreglo a la doctrina, dentro del patrimonio de una persona cabe distinguir ciertas universalidades, de derecho. O conjuntos de bienes patrimoniales, el Código Civil, prevé la existencia del peculio profesional del hijo de familia, del patrimonio familiar inembargable y de los bienes gananciales.¹

VELÁSQUEZ: El patrimonio es una universalidad jurídica formada por bienes activos y pasivos en cabeza de una persona jurídica individual o colectiva. Tiene un contenido económico o pecuniario, y hacen parte de él los derechos reales y personales, también los derechos sobre los objetos inmateriales (propiedad intelectual) y aún la posesión como derecho real provisional, tal como lo predicen los modernos tratadistas.²

2. CLASES:

a. PATRIMONIO ATRIBUTO DE LA PERSONALIDAD:

1. La persona debe tener un patrimonio.
2. La persona solo puede tener un patrimonio.
3. Sólo la persona debe tener patrimonio

b. PATRIMONIOS DE AFECTACIÓN:

Se destinan los bienes de una persona a un fin determinado. Ejemplo: Una persona que destina sus bienes para la construcción de una universidad.

¹MALO MADRID, Mario. - “Diccionario básico de términos jurídicos” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, primera edición septiembre 1994. P 386

² VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes”, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición, junio de 1998. P 66

Pueden manejarse sin que la persona sea titular y hubo la necesidad de dar a estos bienes una personería jurídica especial.

c. PATRIMONIOS AUTÓNOMOS:

Pueden existir varios patrimonios en cabeza de una sola persona, esto se ve claramente en la figura de la fiducia establecida en el Código de Comercio. Otro caso de patrimonios autónomos son los fondos de cesantías y pensiones que se constituyen como autónomos para diferenciarlos del patrimonio de la propia empresa **ART. 2488 - 2492 C.C.**

ART. 2488 C.C.: PERSECUCIÓN DE LOS BIENES DEL DEUDOR. *Derecho de prenda general. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.*

ART. 2492 C.C.: VENTA DE LOS BIENES DEL DEUDOR.: *Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.*

ART. 1677 C.C.: LA CESIÓN COMPRENDERÁ TODOS LOS BIENES, DERECHOS Y ACCIONES DEL DEUDOR, EXCEPTO LOS NO EMBARGABLES.

No son embargables:

1. *Subrogado. L.11/84, art. 3. No es embargable el salario mínimo legal o convencional.*
2. *El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas.*
3. *Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de doscientos pesos y a la elección del mismo deudor.*
4. *Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección.*
5. *Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado.*
6. *Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual.*
7. *Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia, durante un mes.*
8. *La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente.*
9. *Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación.*

3. HISTORIA:

En el derecho Romano el patrimonio estaba integrado por los activos de contenido económico. Etimológicamente se deriva de la voz latina *Patrimonium* que significa el conjunto de bienes derivados del padre o de un antepasado, constituido como una universalidad jurídica y era el *Pater familias* considerado, dueño absoluto del patrimonio formado por los hijos.

El hijo de familia no tenía patrimonio propio, pues sus adquisiciones entraban directamente al patrimonio del *Pater familias*, al igual que las adquisiciones producto de los esclavos entraban al patrimonio de su señor y dueño.

En las familias romanas, el patrimonio era una especie de copropiedad llamada copropiedad familiar de naturaleza *sui generis*.

Durante la vida del *Pater familias* sólo él tenía las facultades dispositivas y administrativas sobre el patrimonio.

Al evolucionar el Imperio Romano se da también la evolución del concepto. Primero se dio la institución denominada *Peculium Profectitum* que constituía una atenuación del régimen. Formaban el peculio profecticio los bienes que el padre entregaba voluntariamente al hijo para su administración independiente, con la finalidad de educarlo en la práctica de los negocios. El hijo podía comerciar con su patrimonio pero no podía cederlo ni heredarlo.

Bajo el reinado de Augusto, se instituyó el peculio castrense con características a favor del hijo.

En el imperio y en el año 320 en la era Cristiana se entiende la institución por analogía a los bienes que adquiría el hijo en su desempeño de cargos públicos.

Durante Justiniano se instituyó el peculio adventicio, formado por los bienes adventicios que eran todos aquellos que el hijo adquiría de fuente distinta e independiente de la del padre de familia.

a. DURANTE LA REPÚBLICA: Se entendió por patrimonio, el conjunto de bienes pertenecientes al *Pater familia* y que integraban el activo del patrimonio familiar, y se conformaba uno solo.

b. DURANTE EL IMPERIO: Se entendió por patrimonio la masa de bienes pertenecientes a un hombre libre.

c. DURANTE EL CLASICISMO JURÍDICO ROMANO: Se entendió por patrimonio los derechos activos que con un valor apreciable en dinero corresponden a una persona.³

4. NATURALEZA JURÍDICA:

VELÁSQUEZ: Sobre este tema se destacan dos teorías: La clásica expuesta por Aubry y Rau, y la moderna, que se soporta en críticas a la anterior, defendida por Duguit.

³ Apuntes de cátedra Derecho Romano II. Dr. Armando Escobar. Universidad de La Sabana. Santafé de Bogotá 1995.

a. TEORÍA CLÁSICA: El patrimonio es un atributo de la personalidad, y sólo la voluntad humana es suficiente para reunir en un todo los derechos de que es titular una persona. Es una universalidad de derechos de contenido económico en cabeza de una persona.

b. TEORÍA MODERNA: El patrimonio es una universalidad de derechos que se fundamenta no en la voluntad sino en la afectación de derecho a un fin determinado.⁴

5. ELEMENTOS:

- a. Tener la calidad de acreedor.
- b. El acreedor tienen la facultad para exigir el pago sobre todos los bienes presentes y futuros.
- c. El patrimonio en su activo y su pasivo, pasa a los herederos en su totalidad e íntegramente.
- d. En el patrimonio se puede dar la subrogación real completa.

6. CARACTERÍSTICAS⁵:

RODRÍGUEZ: Para la Escuela Clásica del derecho son los caracteres esenciales del patrimonio: Universalidad jurídica, universalidad unida o que emana de la misma persona, y universalidad que no contiene sino derechos pecuniarios.

a. Universalidad jurídica: Lo es porque todos los derechos avaluables en dinero se encuentran en el patrimonio formando un solo todo. De aquí se desprenden estos principios:

1. El activo patrimonial responde al pasivo, pues ambos están íntimamente unidos. En esto se funda la teoría de la "Prenda general de los acreedores", que consagra el **ART. 2488 DEL C.C: PERSECUCIÓN DE LOS BIENES DEL DEUDOR:** *Derecho de prenda general. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677 del C.C.*

ART. 2492 C.C.: VENTA DE LOS BIENES DEL DEUDOR: *Los acreedores, con la excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.*

⁴ JARAMILLO VELÁSQUEZ, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición, 1998. P 67 y 68.

⁵ Apuntes de cátedra Derecho Civil Bienes. Dr. Juan José Rodríguez. Universidad de La Sabana. 1996.

2. La subrogación real por la cual un derecho o un bien entra a remplazar a otro y por esto los acreedores no tienen que ejercer sus derechos exclusivamente sobre los bienes que conforman el patrimonio del deudor al contraer la obligación sino que lo hacen sobre el patrimonio existente en el momento de ejercer el derecho crediticio.

3. Esa universalidad esta compuesta por derechos reales, personales e inmateriales, que conforman la clase de derechos singulares, de dichos derechos nos ocuparemos en los capítulos siguientes.

b. Unido a la persona: El patrimonio es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que esta investida una persona como tal. Mas como la escuela clásica del derecho exagera el lazo existente entre el patrimonio y la personalidad, llegando a confundirlas, equipararlas, es necesario tomar con reservas esta característica de la unidad con la persona para no hacerla la persona misma, ya que las dos nociones se diferencian, en lo siguiente:

1. El patrimonio es uno o único porque si no se da en la persona sino una sola personalidad, lógicamente su patrimonio debe ser uno solo.

En este punto habrá que tener en cuenta que existen unos patrimonios (Los llamados autónomos) que, si aparentemente están en una persona, en la realidad no pertenecen o forman parte del patrimonio de ese titular, que lo es solo en forma parcial. Esos patrimonios son: la propiedad fiduciaria "**(ART. 794 C.C.: Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución)**" de la que no ocuparemos mas adelante; los bienes que se han aceptado con beneficio de inventario "**(ART. 1304 C.C.: El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado)**" y el "**(Art. 1317 C.C.: El heredero beneficiario será responsable hasta por culpa leve, de la conservación de las especies o cuerpos ciertos que se deban. Es de su cargo el peligro de los otros bienes de la sucesión, y sólo será responsable de los valores en que hubieren sido tasados.)**" y los bienes de los cuales se ha ejercido el beneficio de separación por parte de los acreedores "**(ART. 1437 INC. 2º C.C: El derecho de cada acreedor a pedir el beneficio de separación subsiste mientras no haya prescrito su crédito; pero no tiene lugar en dos casos.**

1. Cuando el acreedor ha reconocido al heredero por deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda.

2. Cuando los bienes de la sucesión han salido ya de manos del heredero, o se han confundido con los bienes de éste, de manera que no sea posible reconocerlos.)" ya que el bien fiduciario está sujeto a condición resolutoria respecto de fiduciario y de su suspensiva para el fideicomisario, respecto del primer patrimonio; en cuanto a los dos subsiguientes, la delación herencial solo opera en el momento de la adjudicación de los bienes, y mientras tanto la

herencia no es una universalidad, sin personería, que está destinada a llegar a alguien. Igual sucede con el beneficio de separación.

2. Solo la persona tiene patrimonio, pues ésta es el sujeto del derecho, ya que las cosas pueden ser objeto del mismo pero nunca sujeto.

Algunos autores sostienen que hay un caso único en que la persona es objeto del derecho: el matrimonio. Mas no hay tal, lo que es objeto es el cuerpo pero no la personalidad, teniendo en cuenta la procreación, lo que se concluye de los **"(ART. 113 C.C.: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente)"** y el **"(ART. 115 C.C. El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviniere a tales formas, solemnidades y requisitos. ADICIONADO. L. 25/92, ART. 1". Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano. Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa. En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales)"** y del canon 1057 entre otras normas.

3. Toda persona tiene un patrimonio, pues si este es el continente y no el contenido, se deduce que la persona siempre está en posibilidad de recibir bienes económicos y no económicos, y la violación de estos últimos implica la indemnización monetaria. Además, siendo una calidad de la persona pero no la personalidad misma, no se puede concebir un ser sin un patrimonio: El pobre de solemnidad está en capacidad de recibir aunque sea una indemnización por la violación de sus derechos aún extrapatrimoniales, de intentar acción de alimentos etc.

De este principio, se desprende otro: La inalienabilidad del patrimonio entre vivos, ya que, como universalidad que es esta vinculada a la persona y la personalidad solo desaparece con la muerte y en este caso el patrimonio se trasmite como tal a los herederos que sucedan a la persona del difunto, considerándose a estos como continuadores del causante, siendo obligados aún a pagar sus deudas con su propio patrimonio, salvo los casos de aceptación "a beneficio de inventario", y de "beneficio de separación" a que aludimos al hablar de los patrimonios autónomos.

c. Sólo contiene derechos y obligaciones de carácter pecuniario: Es decir, todo lo apreciable en dinero como son los derechos singulares (recuérdese que se subdividen en personales, reales e inmateriales) y los derechos universales (que están en la herencia, la sociedades, la sociedad

conyugal y en el usufructo legal). Si se consideran en cabeza de la persona que los aprovecha, se llaman créditos y se les mira desde el punto de vista de quien lo soporta, se denominan pasivos.

Recuérdese, asimismo, que existen otros derechos, llamados extrapatrimoniales, como los políticos, los de potestad (patria potestad) y los de la personalidad (vida y honra) que en sí mismos no son avaluables en dinero, pero su violación sí puede tasarse económica o patrimonialmente.

7. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA NOCIÓN DE PATRIMONIO:

- a. Toda persona debe tener un patrimonio.
- b. Solo la persona puede ser titular del patrimonio.
- c. La persona solo puede tener un patrimonio.

8. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES:

a. DERECHOS REALES:

RODRÍGUEZ: Es la relación jurídica que vincula a un sujeto con un objeto determinado. Es la facultad que se tiene sobre una cosa determinada sin respecto a determinada persona, para usar, gozar y/o disponer de ella conforme a la ley, son derechos absolutos porque su cobertura es mayor, es decir, produce efectos Erga Omnes, deben ser respetados por todos y su fuente es la ley. "**(ART. 655 C.C.: MUEBLES:** Muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas así mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptuándose las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658 C.C.)"

ART. 658 C.C.: *Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo: Las losas de un pavimento. Los tubos de las cañerías. Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca.*

Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla.

Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste.

Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

1. ATRIBUTO DE PREFERENCIA: La acción real, prefiere, se impone, sobre cualquier acción personal no importa que sea posterior.

2. ATRIBUTO DE PERSECUCIÓN: Otorga al titular de la acción real la facultad de perseguir el objeto donde radica el derecho no importa en manos de quien esté.

VALENCIA: Son derechos reales la propiedad y los derechos reales desmembrados de ella. Recaen directamente sobre cosas corporales, es decir, sobre las cosas de la naturaleza que ocupan espacio.⁶

VELÁSQUEZ: Es el poder jurídico total o parcial sobre una cosa, con cargo de ser respetado por todos.⁷

b. DERECHOS PERSONALES O CREDITICIOS:

RODRÍGUEZ: Es la relación jurídica que vincula un sujeto con otros. Creándose entre ellos obligaciones correlativas. Es la facultad que tiene el acreedor para exigir únicamente al deudor el cumplimiento de la prestación pactada, ya sea hacer o no hacer. Son derechos relativos pues solo se pueden exigir de ciertas personas y por consiguiente su cobertura es relativa. Su fuente es el hecho o la conducta del hombre.

VALENCIA: Es el que tiene una persona (acreedor) contra otra (deudor) a fin de que esta cumpla determinada obligación.⁸

c. UNIVERSALIDAD DE DERECHOS:

RODRÍGUEZ: Son las relaciones jurídicas que se creen en relación con un conjunto de cosas que tienen la misma destinación y que pertenecen al mismo dueño o dueños y se someten a un mismo régimen legal. Cuando se da la figura de la comunidad, son llamados gananciales, hereditarios o sociales.

VALENCIA: Existen un conjunto de derechos patrimoniales, es decir, patrimonios que reciben la denominación de universalidades jurídicas; que en ocasiones es necesario liquidar tales patrimonios y adjudicar los diversos bienes que lo integran a uno o varios sujetos de derecho. Ellos son los derechos hereditarios, sociales y gananciales.⁹

d. DERECHOS INMATERIALES:

RODRÍGUEZ: Son relaciones jurídicas en relación con bienes intangibles, pero que son apreciables en dinero: Ejemplo los derechos sobre bienes inmateriales o propiedad industrial y los derechos de autor o propiedad intelectual. "**(ART. 670 C.C.: PROPIEDAD SOBRE COSAS INCORPORABLES: Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.)**". Y el "**(ART. 671 C.C.: PROPIEDAD INTELECTUAL: Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.)**" Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993 y Decisión 344/93 del acuerdo de Cartagena.

⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Parte General y Personas" Editorial Temis, Santafé de Bogotá. décimo tercera edición. Tomo I. 1994. P. 232.

⁷ JARAMILLO VELÁSQUEZ, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición, 1998. P 72.

⁸ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Parte General y Personas" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décimo tercera edición.. Tomo I. 1994. P. 236.

⁹ Ibid, p. 237.

VALENCIA: Son las ideas del autor, los descubrimientos de un inventor, los productos del espíritu en su mas amplia acepción, representan valores patrimoniales y son susceptibles de ser apreciados en dinero.¹⁰

9. DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES:

a. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Son las cosas que actualmente no pertenecen a nadie, pero pueden pertenecer a alguien, y están fuera del patrimonio. No son susceptibles de comercio, por lo tanto no son avaluabais en dinero, ni negociables ya que están unidos a la persona. Su violación puede ser indemnizada con dinero, pero no es el propio derecho el que se avalúa sino la transgresión a su ejercicio.

1. Las cosas que ya pertenecieron a una persona, pero que después dejaron de pertenecerle sin haber transmitido a otro. (*res derelictae*).

2. Cosas que normalmente no son objeto de derechos privados, pero pueden llegar a serlo, estos es la *res nullius* como son propiamente los animales en estado de libertad natural, y las *res comunes* en cuanto consideradas en sus partes, pueden devenir objeto de derechos privados.

b. CLASIFICACIÓN DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES:

1. Derechos de la personalidad.
2. Derechos de familia.
3. Derechos intelectuales.
4. Derechos políticos.

TEORÍAS ACERCA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES¹¹	
TEORÍA DUALISTA O TRADICIONAL:	Se denomina dualista porque las nociones de derecho real y personal con categorías jurídicas autónomas, independientes y perfectamente diferenciables. En esta tesis, el derecho real es la relación directa e inmediata de un sujeto de derecho y un bien. La noción de derecho personal, implica la relación jurídica entre sujetos de derecho: el acreedor /sujeto activo) y el deudor (sujeto pasivo) obligado al cumplimiento de la prestación (objeto del derecho)

¹⁰ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1994. P.237.

¹¹ JARAMILLO VELÁSQUEZ, Luis Guillermo “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición, 1998. P 73, 74, 75.

<p>TEORÍA UNITARIA O PERSONALISTA O DEL SUJETO PASIVO UNIVERSAL:</p>	<p>Impulsada por Planiol, solo existe la noción de derecho personal. No se concibe la existencia de una relación jurídica entre un sujeto de derecho y un objeto, tal como la concibe la teoría dualista frente a la noción de derecho real. Si se es titular de un derecho, existe frente a él un deber de respetarlo. Si es un derecho personal el deber se predica del deudor; si es un derecho real se predica de todas las personas obligadas a respetar su ejercicio.</p>
<p>TEORÍA UNITARIA REALISTA</p>	<p>Considera que todos los derechos son reales ya que en el fondo los denominados derechos personales siempre recaen sobre el patrimonio del deudor. De esta forma el único derecho es el real que implica la relación del sujeto con el bien. El derecho personal no sería una relación sujeto activo – sujeto pasivo sino una relación entre el patrimonio del acreedor y el patrimonio del deudor.</p>

Tabla No 1

UNIDAD SEGUNDA
LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

PRIMERA PARTE
GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- DIFERENCIAR LOS CONCEPTOS DE COSA Y BIEN, EN SENTIDO ESTRICTO, GENERAL Y PARTICULAR.
- DETERMINAR SUS CARACTERISTICAS Y CLASIFICACION DE ESTOS CONCEPTOS DE ACUERDO CON EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

UNIDAD SEGUNDA

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES

1. CONCEPTO GENERAL:

Las cosas se convierten en bienes cuando tiene una afectación patrimonial. El concepto genérico es cosa el específico es bien.

2. BIEN:

RODRÍGUEZ: Todas aquellas cosas que utiliza el hombre para su servicio, beneficio o utilidad y que pueden ser apropiables o las cosas que directa o indirectamente le sirven al hombre, le entrega una utilidad y son apropiables patrimonialmente.

EN SENTIDO ESTRICTO:

Son los objetos materiales o inmateriales o derechos en cuanto tienen connotación económica: son susceptibles de una relación jurídica tutelada por el derecho y permiten la notificación mediata o inmediatamente, directa o indirecta de las necesidades del sujeto titular.

VELÁSQUEZ: Son dos los requisitos del concepto bien:

a. QUE LA COSA ESTÉ DENTRO DEL PATRIMONIO DE UNA PERSONA: La *Res nullius*, los fenómenos difusos de la naturaleza, el alta mar, no son bienes. Los recursos hidrobiológicos, o sea los que tiene su ciclo dentro del agua, y la fauna silvestre, conforme al decreto 2811 de 1974, son bienes de propiedad de la nación; por lo tanto no quedan excluidos de la noción de bien.

b. QUE LA COSA SEA SUSCEPTIBLE DE EVALUACIÓN ECONÓMICA O PECUNIARIA: Los derechos políticos de elegir y ser elegido, el derecho de asociación, la libertad de expresión, el derecho a la vida, la patria potestad, etc. no son valorables económicamente, no hacen parte del patrimonio civil: no son bienes ¹²

3. COSA:

VELÁSQUEZ: Todos los entes existentes en la naturaleza. En derecho civil tiene dos significados: ¹³

a. EN SENTIDO GENERAL:

Cosa es todo ser corpóreo o incorpóreo, apropiable o inapropiable, por el hombre, perceptible o no por los sentidos, ocupe o no un lugar en el espacio físico en la naturaleza.

¹² JARAMILLO VELÁSQUEZ, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá. séptima edición., 1998. P 1, 2.

¹³ Ibid. Pág. 1

b. EN SENTIDO PARTICULAR:

La palabra cosa designa todo aquello susceptible de apropiación por el hombre.

GÓMEZ: En sentido lato, comprende lo corpóreo, como una silla; lo incorpóreo, como el descubrimiento de un nuevo cuerpo o sustancia y los hechos positivos y negativos que se deben; lo apropiable para el hombre, como unos terrenos baldíos, y lo inapropiable como el aire.¹⁴

4. CARACTERÍSTICAS:

- a. Es un concepto amplio.
- b. Puede ser o no percibida por los sentidos.
- c. Se ejerce sobre ella un derecho.
- d. Deben tener un valor económico, una utilidad patrimonial, para que el derecho positivo se encargue de ellas.

5. CLASIFICACIÓN:

Las cosas pueden ser:

a. COSAS CORPORALES:

ART. 653 C.C: DIVISIÓN Y CONCEPTO DE BIENES: *Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales.*

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

Incorporales son las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

RODRÍGUEZ: Las cosas corporales son las susceptibles para ser percibidos por los sentidos muestran una materialización externa.

VELÁZQUEZ: Aquella que ocupan un espacio físico en la naturaleza y pueden percibirse por los sentidos como un árbol, un libro.¹⁵

BARRAGÁN: Son todos aquellos que tienen existencia material, física, comprobable por los sentidos.¹⁶

b. COSAS INCORPORALES:

ART. 653 C.C: DIVISIÓN Y CONCEPTO DE BIENES: *Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales.*

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.

¹⁴ GÓMEZ, José J. "Bienes". Edición Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá. abril 1981 P. 8.

¹⁵ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 6.

¹⁶ BARRAGÁN Alfonso. "Derechos reales" Editorial Temis. Santafé de Bogotá séptima edición 1979. P. 9

Incorporales son las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

RODRÍGUEZ: Son ficciones jurídicas, las relaciones jurídicas, los derechos patrimoniales, generan una titularidad pero no son corpóreos, es decir apreciables por los órganos de los sentidos.

VELÁZQUEZ: Son las que no tienen un ser corpóreo y no admiten una percepción por los sentidos como los derechos reales y personales.¹⁷

BARRAGÁN: Son todos los que tienen existencia real, pero que no es comprobable por los sentidos porque consisten en algo que no es perceptible por ellos cuya esencia, cuya esencia es inmaterial, intelectual, el resultado de un razonamiento.¹⁸

6. NATURALEZA JURÍDICA DE ALGUNAS COSAS¹⁹:

ELEMENTO	NATURALEZA JURÍDICA
LA ENERGÍA ELECTRICA Y SOLAR	Como fuerzas difusas en la naturaleza, las ondas energéticas merecen el calificativo de cosas en sentido general. Si se pueden medir con el auxilio de contadores y son utilizados por una persona, es decir, ingresan en su patrimonio, admiten la calificación de bienes, los instrumentos conductores de energía como los cables, los medidores, son cosas en sentido particular pues son susceptibles de apropiación, y, además, si están dentro de un patrimonio, son bienes. El mismo criterio se aplica a las ondas telefónicas
EL CUERPO HUMANO	Es parte integrante del sujeto de derecho, y por tal razón no es cosa. Como dice Castán Tobeñas: "El cuerpo humano viviente no se considera cosa, porque es la envoltura física de la persona". Algunas cosas separadas del cuerpo si pueden ser cosas, como la leche materna, el cabello, los dientes, las uñas. En Colombia, de acuerdo a la ley, ciertas instituciones pueden transplantar órganos, tejidos o líquidos de un cuerpo humano a otro, con los fines anteriormente expuestos, siempre que el acto no constituya un riesgo para la salud del donante o del receptor.

¹⁷ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo "Bienes". Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998. Pág. 6.

¹⁸ BARRAGÁN, Alfonso. "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1979. Pág. 9

¹⁹VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998. Pág. 2,3,4.

EL CADAVER	Según el decreto 2363 de 1986 se denomina cadáver “al cuerpo de una persona a quien se le ha diagnosticado muerte cerebral”, o la persona que “legalmente ha dejado de existir para convertirse en cadáver”. Según el artículo 9 del mismo estatuto, la muerte cerebral “es un fenómeno biológico que se produce en una persona cuando de manera irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico.
-------------------	---

Tabla No 2

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

SEGUNDA PARTE COSAS CORPORALES MUEBLES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE COSA CORPORAL MUEBLE, SEGÚN LA DOCTRINA Y EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.
- ACLARAR QUE DIVISIÓN DOCTRINAL SE PRESENTA DE LAS COSAS CORPORALES MUEBLES.
- ENTENDER LOS CRITERIOS DISTINTIVOS DE LA FUNGIBILIDAD, DE LA NO FUNGIBILIDAD, DE LA CONSUMIBILIDAD Y DE LA NO CONSUMIBILIDAD.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

SEGUNDA PARTE COSAS CORPORALES MUEBLES

1. CONCEPTO:

ART. 665 C.C: *MUEBLES: Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas así mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.*

Exceptuándose las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658 C.C.)

RODRÍGUEZ: Son los trasladados de un lugar a otro ya sea directamente o por una fuerza externa, por sí mismos o por la voluntad del hombre.

VELÁZQUEZ: Son aquellas cosas que pueden trasladarse de un lugar a otro, bien sea por sí mismos, caso en el cual se denominan animadas, como los semovientes, o por fuerza externa que los impulse que el código califica como inanimadas.²⁰

BARRAGÁN: Son aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro ya sea por su propia fuerza natural (animales), o bien sea por una fuerza exterior a ellos (seres inanimados) y siempre que ese movimiento se realiza condenatorio de su forma y naturaleza.²¹

2. DIVISIÓN DE LAS COSAS CORPORALES MUEBLES:

a. BIENES FUNGIBLES:

ART. 663 C.C: *COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES: Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no pueden hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.*

Las especie monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

RODRÍGUEZ: Las que en un pago pueden ser remplazadas por otras cosas semejantes del mismo género o especie, según estipulación contractual. Apunta a la voluntad de las partes a la equivalencia a la posibilidad que el bien tenga un sustituto, un reemplazo.

²⁰ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. Pág. 7.

²¹ BARRAGÁN, Alfonso. “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1979. Pág. 11

VELÁZQUEZ: Aquellos bienes de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin consumirlos y aquellos en reemplazo de los cuales se admite legalmente otro tanto de igual calidad pueden ser de dos clases:

Aquellos que por su propia naturaleza lo son porque no pueden usarse para el fin a que ella destina sin que no pueda transformarse en otros. Ej. Pan.²² **ART. 663 C.C: COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES:** *Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. . .*

Aquellas que aunque no realizan el anterior concepto son considerados jurídicamente como si fueran fungibles al admitirse que por voluntad de las partes son reemplazados unos por otros en igual cantidad y en idéntica calidad. **ART. 663 C.C: COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES:** *Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles . . .*

b. BIENES NO FUNGIBLES:

RODRÍGUEZ: Los que en un pago no pueden ser reemplazados por otro debido a una individualidad propia establecida, ya sea natural o convencionalmente. Cuando el bien no es reemplazable, no tiene equivalencia, no hay quien lo sustituya **ART. 633 C.C: COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES:** *Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.*

Las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

VELÁZQUEZ: Un libro es un bien no fungible en sentido natural porque el uso adecuado a su naturaleza no lo hace desaparecer, no se consume en el primer uso.²³

BARRAGÁN: También se acostumbra clasificar los bienes muebles en consumibles y no consumibles pero en estricto rigor lo dicho es igualmente aplicable a ésta terminología, pues los conceptos son análogos.²⁴ **ART. 663. C.C: COSAS FUNGIBLES Y NO FUNGIBLES:** *Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. .*

c. BIENES CONSUMIBLES:

RODRÍGUEZ: Son aquellos que no permiten su uso reiterado porque se destruyen con su primer uso. Apunta a la materialidad, es aquel bien que se destruye con su primer uso. Es formal, Ejemplo: El pan.

VELÁZQUEZ: Es cuando desaparece por el primer uso que se haga de ella como los alimentos.²⁵

²² VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998. Pág. 29,30.

²³ Ibid. , P 29.

²⁴ BARRAGÁN, Alfonso “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1979. Pág. 14.

²⁵ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá. séptima edición. 1998. Pág. 30.

d. BIENES NO CONSUMIBLES:

RODRÍGUEZ: Son aquellos que permiten su uso reiterado porque no se destruyen con su primer uso. Aquel bien que puede ser usado retiradamente que no se consume en su primer uso. Ejemplo: El teléfono.

VELÁZQUEZ: Cuando no desaparece por el primer uso que se haga de ella como un carro o un paraguas.²⁶

3. CRITERIOS DISTINTIVOS DE LA FUNGIBILIDAD, NO FUNGIBILIDAD, CONSUMIBILIDAD, Y NO CONSUMIBILIDAD²⁷:

Según el Dr. José J. Gómez establece los criterios distintivos de estos conceptos así:

- a. La consumibilidad y la inconsumibilidad son calidades de orden material y objetivo.
- b. La fungibilidad y la no fungibilidad son calidades señaladas por la voluntad de las partes.
- c. La sustancia de la fungibilidad es la equivalencia entre la cosa que se da y la que debe restituirse.
- d. La equivalencia resulta de tres factores: El genero, la calidad y el número; el mutuario debe restituir cosas del mismo género, calidad y en el número de las recibidas.
- e. La fungibilidad hace que la entrega de la cosa implique la transferencia de dominio, la no fungibilidad proporciona únicamente la tenencia
- f. La fungibilidad impone al deudor obligaciones de género; la infungibilidad impone la obligación de restituir idénticamente las mismas cosas.
- g. El mutuo versa siempre sobre cosas fungibles aunque puede versar sobre cosas no consumibles. Todo lo contrario pasa con el comodato se trata siempre de cosas no fungibles, aunque puedan ser consumibles.
- h. El Código Civil en el artículo 663 habla de la consumibilidad y la inconsumibilidad pero no de la fungibilidad.
- i. La moneda es fungible no por lo que dice el citado artículo, o sea, por perecer para quien la usa, sino por la equivalencia que preside toda

²⁶VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá., séptima edición. 1998. Pág. 30.

obligación de pagar dinero. Puede no ser fungible a pesar de lo que dice el artículo, en casos en que deben restituirse las mismas especies, como se presta una colección de monedas. Entonces habrá comodato y no mutuo (hecho no fungible lo que es fungible por ley).

4. LA FUNGIBILIDAD PUEDE SER²⁸:

LA FUNGIBILIDAD PUEDE SER:	
SUBJETIVA	Cuando el hombre, mediante un juicio de valor, equipara varias cosas con características diferentes que, por razón de su uso o equivalencia económica desempeñan para él un mismo papel.
OBJETIVA	Cuando la misma naturaleza las hace comparables o liberables entre sí por tener unas mismas cualidades o características comunes
LEGAL	Cuando la establece el legislador, como el caso de la moneda (C.C. art. 663m Inc 2).

Tabla No 3

²⁷GÓMEZ, José J. "Bienes" Edición Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá. abril 1981 P. 86,87.

²⁸ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo "Bienes" Editorial Temis Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. Pág. 30.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

TERCERA PARTE

DIVISIÓN DE LOS BIENES MUEBLES DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- IDENTIFICAR LAS CLASES Y LA DIVISIÓN DE LOS BIENES MUEBLES, A RAZÓN DE SU NATURALEZA, ANTICIPACIÓN, O POR LA RAZÓN DE LA LEY A QUE REFIERE AL DERECHO.
- ANALIZAR PORQUE ES IMPORTANTE DIVIDIR LOS BIENES MUEBLES DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO, DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA COLOMBIANA FRENTE A LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

TERCERA PARTE

DIVISIÓN DE LOS BIENES MUEBLES DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO

1. POR SU NATURALEZA:

RODRÍGUEZ: Se muestran como tales, las cosas que por esencia tienen tal carácter, son las que objetivamente y materialmente son muebles. Ej. Vaca.

VODANOVIC: Son las cosas muebles propiamente tales, las que por su esencia misma calzan en la definición apuntada. Se dividen en semovientes (las que pueden trasladarse de un lugar a otro) y cosas inanimadas (Las que solo se mueven por una fuerza externa).²⁹

ANGARITA: Por lo general, se entiende por estos los bienes a los cuales se les puede aplicar el concepto expuesto por el **ART. 655 C.C.:** (**MUEBLES:** Muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptuase las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.)

se dice por lo general porque hay muebles que siéndolo por naturaleza se convierten en inmuebles por destinación al ser incorporados en un inmueble, aunque se les separe del mismo en forma momentánea.³⁰

En conclusión, son aquellos que están enmarcados dentro de la definición legal. La excepción está constituida por aquellos bienes muebles por naturaleza que se reputan inmuebles por su destino.

2. MUEBLES POR ANTICIPACIÓN:

ART. 659 C.C: **MUEBLES POR ANTICIPACIÓN:** *Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño.*

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una carretera.

RODRÍGUEZ: Son muebles y se reputan muebles aún antes de su separación, aquellos bienes adheridos, enraizados o vinculados al suelo pero que su finalidad es de ser separados, divididos. Ej. la cosecha. Aún antes de su separación la ley los denomina bienes para efectos de su utilización y finalidad. Se pueden dar apreciaciones a futuro.

²⁹ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 41.

³⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989 p. 31.

VODANOVIC: Son aquellas cosas inmuebles por naturaleza, por adhesión o por destinación que, para el efecto de constituir un derecho sobre ellas a otra persona que el dueño, se reputan muebles aun antes de su separación del inmueble de que forman parte, o al cual se adhieren o al que están permanentemente destinados para uso, cultivo o beneficio.³¹

ANGARITA: Estas son las cosas que, aunque adheridas a un inmueble por su destino son tenidas como muebles, pues serán desprendidas para su utilización económica según el Art. 659 del C.C.³²

Tenemos como ejemplo los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellas como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los arboles, los animales de un vivar se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Art. 658 y 659 C.C.

3. MUEBLES POR LA RAZÓN DE LA LEY A QUE REFIERE AL DERECHO:

RODRÍGUEZ: Son los derechos, acciones y hechos que pueden calificarse como muebles o inmuebles según la relación jurídica de que se trata, se reputan muebles o inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe.

ART. 667 C.C.: DERECHOS Y ACCIONES: *Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o se debe. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así, la acción del comprador para que se entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague, es mueble.*

ART. 668 C.C.: HECHOS DEBIDOS: *Los hechos que se deben se reputan muebles.*

La acción para que un artífice ejecute la obra convenida, o resarza los perjuicios causados por la inejecución del convenio, entra por consiguiente en la clase de los bienes muebles.

³¹ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 42.

³² ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989 p. 32.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

CUARTA PARTE COSAS CORPORALES INMUEBLES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE COSA CORPORAL INMUEBLE.
- REALIZAR COMPARACIÓN DEL CONCEPTO CON LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

CUARTA PARTE COSAS CORPORALES INMUEBLES

1. ART. 656 C.C.: INMUEBLES: *Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y las minas, y las que se adhieren permanentemente a ellas como los edificios, los arboles.*

Las casas y heredades se llaman predios o fundos.

2. RODRÍGUEZ: Aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, son fijos permanentes como las minas, las tierras y las cosas adheridas permanentemente a ella como los edificios los arboles etc., llamados también bienes o fincas raíces.

3. VELÁZQUEZ: Son las cosas que no pueden trasladarse de un lugar a otro como las tierras, minas, aguas o que pudiéndose trasladar, por una ficción jurídica se consideran como tales a pesar de ser muebles por naturaleza.³³

4. BARRAGÁN: Son aquellas que no pueden transportarse de un lugar a otro por su propia fuerza ni por una fuerza extraña y los que siendo muebles por naturaleza se consideran como inmuebles por haberlo dispuesto así la ley.³⁴

5. VALENCIA: Se llaman predios fincas raíces o heredades, son las que no se pueden transportar de un lugar a otro, como las tierras y las minas, y las adheridas permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles.³⁵

³³ VELÁZQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998. Pág. 7

³⁴ BARRAGÁN, Alfonso. “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1979. Pág. 14.

³⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá décima edición. Tomo II. 1994. P.12

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

QUINTA PARTE

DIVISIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ANALIZAR PORQUE ES IMPORTANTE DIVIDIR LOS BIENES INMUEBLES DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA COLOMBIANA.
- DIFERENCIAR EL INMUEBLE POR NATURALEZA, POR ADHESIÓN O ADHERENCIA, POR DESTINACIÓN, POR LA RELACIÓN JURÍDICA, POR SOBRE EL CUAL RECAE LA COSA, POR ANTICIPACIÓN Y POR RADICACIÓN ENTRE SÍ.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

QUINTA PARTE

DIVISIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES DEPENDIENDO DE LA COSA U OBJETO

1. INMUEBLE POR NATURALEZA:

RODRÍGUEZ: Por naturaleza material, se muestran como tales el suelo etc.. Se radican en un sitio determinado, no pueden trasladarse de un lugar a otro sin ser alterada.

BARRAGÁN: Los bienes que sin excepción posible por exigencia de su naturaleza y durante todos los instantes de su naturaleza carecen de completa y totalmente de movilidad (tierras, fundos, predios, minas).³⁶

VODANOVIC: Son las cosas que responden esencialmente a la definición de inmuebles: cosas que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin que se altere su sustancia.³⁷

ANGARITA: Tales son en los que aparece en forma inequívoca su calidad de inmuebles: No poderse transportar de un lugar a otro sin dejar de ser lo que son. Comprenden o están formados por tres cosas: La tierra, las aguas y las minas.³⁸

En conclusión su concepto se configura, sobre la noción del suelo y su imposibilidad de traslación. La convertibilidad accidental o permanente de algunos muebles hace que dado su destino o su adherencia a un inmueble, se consideren inmuebles, pero no lo son por naturaleza. Las aguas se consideran como inmuebles porque, aunque se mueven por sí mismas están adheridas de manera permanente al suelo. Obviamente la traslación de su dominio debe hacerse por escritura pública.

2. INMUEBLE POR ADHESIÓN O ADHERENCIA:

ART. 657 C.C: *INMUEBLES POR ADHESIÓN:* Las plantas son inmuebles mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro.

RODRÍGUEZ: No obstante, de ser muebles por naturaleza, su titular los destina a inmuebles por adherencia, es decir que no se pueden separar sin detrimento o daño. Ejemplo: Los materiales para la construcción.

³⁶ BARRAGÁN, Alfonso. "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1979. Pág. 15

³⁷ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 16

³⁸ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá tercera edición Tomo II, octubre de 1989 p. 35.

BARRAGÁN: Bienes que siendo originalmente y conforme a su naturaleza muebles por la voluntad y por obra del hombre se vinculan y adhieren tan íntimamente al inmueble por naturaleza que pierden su propia individualidad, para dar nacimiento a un nuevo bien, perfectamente identificable de existencia perramente y de valor estable.³⁹

ANGARITA: Son los bienes muebles que están adheridos permanentemente a un inmueble o que sean incorporados al mismo.⁴⁰

Por lo tanto son aquellos adheridos a un inmueble, de tal manera fijos, que al separarlos o se deterioran o se destruyen.

CARACTERÍSTICAS DEL INMUEBLE POR ADHESIÓN:

1. Pierde su individualidad.
2. Pierde movilidad.
3. Ordinariamente no se puede desvincular, so pena de detrimento.

3. INMUEBLE POR DESTINACIÓN:

ART. 658 C.C: *Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:*

Las losas de un pavimento.

Los tubos de las cañerías.

Los utensilios de labranza o minería y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca.

Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla.

Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño éste.

Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte suelo mismo o de un edificio

RODRÍGUEZ: Un bien inmueble por destinación, es mueble por naturaleza pero por el uso a que se destinan son inmuebles. Ejemplo: Animales de labranza como el Buey, utensilios de labranza, o utilería como el tractor.

VELÁZQUEZ: Son bienes muebles por naturaleza, que por una ficción jurídica del legislador, se transforman en inmuebles, como el tractor de un fundo, la vajilla de un hotel.⁴¹

³⁹ BARRAGÁN, Alfonso. "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá. séptima edición. 1979. Pág. 15

⁴⁰ ANGARITA GÓMEZ , Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989 p. 40.

⁴¹ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá. séptima edición. 1998. Pág. 15

BARRAGÁN: Aquellos bienes que siendo muebles por naturaleza y conservando su propia individualidad y sustancia por obra y voluntad del hombre se destina seriamente al beneficio, utilidad y explotación de un inmueble por naturaleza, al cual quedan mas que vinculados materialmente, por su vínculo de orden moral. "Se distinguen de los inmuebles por su adhesión permanente, en que los inmuebles por destinación no desaparecen para dar nacimiento a un nuevo bien, sino que conservan su individualidad y su movilidad natural, y en cualquier momento pueden ser desvinculados del inmueble por naturaleza, sin que sufran alteración en su sustancia ni perjudique la de aquel, porque están ligados al inmueble por naturaleza mediante un vínculo puramente jurídico, moral de la voluntad humana. Art. 658 C.C.⁴²

VODANOVIC: A las cosas muebles que la ley reputa inmuebles por una ficción, como consecuencia de estar destinadas permanentemente al uso, cultivo o beneficio del inmuebles.⁴³

ANGARITA: No fue afortunado el legislador al redactar el artículo 658 del C.C., pues involucra bienes inmuebles por destinación y por adhesión: Únicamente los contemplados en los incisos 1, 4, 5 y 6 son inmuebles por destinación; los de los otros incisos lo son por adhesión. Art. 658 C.C.⁴⁴

a. CARACTERÍSTICAS:

1. El bien no pierde su individualidad.
2. El bien tiene movilidad.
3. El Bien puede retirarse sin detrimento.
4. Destinados principalmente al agro y a la zona industrial.

b. DESTINACIÓN PARA QUE SE DE LA FICCIÓN MUEBLE A INMUEBLE:

1. Identidad de la titularidad.
2. Que la vinculación sea de carácter definitivo, permanencia.
3. Tiene que haber relación causa - efecto entre uno y otro bien, que sea mueble para beneficio del inmueble.

4. INMUEBLE POR RELACIÓN JURÍDICA O POR SOBRE EL CUAL RECAE LA COSA:

RODRÍGUEZ: Se refiere a los derechos y las acciones son necesariamente incorporeales y no pueden ser calificados como muebles o inmuebles porque contradicen a su naturaleza.

5. INMUEBLE POR ANTICIPACIÓN:

RODRÍGUEZ: Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellas como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los arboles se reputan muebles,

⁴² BARRAGÁN, Alfonso. "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1979. Pág. 16.

⁴³ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 24

⁴⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santiago de Chile, tercera edición Tomo II, octubre de 1989 p. 37.

aun antes de su separación, para el efecto de construir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño, lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina, a las piedras de una cantera.

6. INMUEBLE POR RADICACIÓN:

RODRÍGUEZ: Son cosas de comodidad u ornato, son cosas de comodidad que se incrustan al inmueble sin detrimento. Ej. Espejo.

ART. 660 C.C.: COSAS DE COMODIDAD U ORNATO: *Las cosas de comodidad u ornato que se clavan o fijan en la paredes de las casas y pueden removerse fácilmente sin detrimento de las mismas paredes, como los espejos, estufas, cuadros, tapicerías, se reputan muebles. Si los cuadros o espejos están embutidos en las paredes, de manera que formen un mismo cuerpo con ellas, se consideran parte de ellas, aunque separarse sin detrimento.*

CONCLUSIÓN:

Los inmuebles por radicación son los mismos por adherencia, lo único es que son muebles de complemento, ornato y elegancia.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

SEXTA PARTE EFECTOS JURÍDICOS

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- DIFERENCIAR ENTRE BIENES MUEBLES Y BIENES INMUEBLES, SEGÚN LA RELACION JURIDICA DE QUE SE TRATE.
- DETERMINAR LOS EFECTOS JURIDICOS QUE DE ELLOS SE DESPRENDE COMO SON LAS MEDIDAS CAUTELARES, LA COMPRAVENTA, LA PRESCRIPCIÓN, LA TRADICIÓN ENTRE OTROS.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

SEXTA PARTE EFECTOS JURÍDICOS

1. MEDIDAS CAUTELARES:

Embargo, secuestro en inmuebles son diferentes en muebles son iguales, debe hacerse la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.

ART. 687 C.P.C. MODIFICADO. DECRETO. 2282/89, ART. 1, MOD. 344. ORD. 3 Y 8:

ORD. 3: Si el demandado en proceso ordinario presta caución para garantizar lo que se pretende, sus frutos o productos si se trata de secuestro, y el pago de las costas; en el proceso ejecutivo; en los casos contemplados en el Art. 519 C.P.C.

ORD. 8: Si en tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento dentro de los 20 días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtienen decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

Para que el incidente pueda iniciarse es indispensable que el peticionario preste caución que garantice el pago de las costas y la multa que lleguen a causarse, y si se trata de proceso ejecutivo además que no se haya efectuado el remate del bien.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará igualmente al tercero poseedor que se opuso a la diligencia de secuestro, pero no estuvo representado por apoderado judicial. Promovido el incidente quedará desierta la apelación que se hubiere propuesto y de ello se dará aviso al superior.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de 5 a 20 salarios mínimos mensuales.

El auto que decida el incidente es apelable en el efecto diferido.

2. PRESCRIPCIÓN:

ART. 2512 C.C.: *La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción

Usucapión, varia la ordinaria en muebles son 3 años de posesión y en inmuebles son 10 años de posesión.

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA Y LA EXTRAORDINARIA⁴⁵	
SE DIFERENCIAN:	a. En la ordinaria hay posesión regular acompañada de justo título y buena fe; en la extraordinaria falta uno de los elementos de la posesión regular, o el justo título o la buena fe.
	b. La prescripción ordinaria exige un plazo de tres años para muebles y diez para inmuebles; la extraordinaria veinte años para muebles e inmuebles. Si la vivienda es de interés social la prescripción extraordinaria es de cinco años y la ordinaria de tres.
	c. En la prescripción ordinaria el tiempo se cuenta entre presentes y ausentes; en la extraordinaria no.
	d. En la prescripción ordinaria se presenta el fenómeno de la suspensión; en la extraordinaria no.
SE ASEMEJAN:	a. Las dos conducen a la adquisición del dominio por la prescripción.
	b. La presunción del artículo 762 de considerar al poseedor como dueño mientras otra persona no justifique serlo, ampara al poseedor regular y al irregular.
	c. Tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria tienen como común denominador la posesión material, ya que la posesión inscrita no existe en Colombia.
	d. El fenómeno de la interrupción obra de igual manera en las dos clases de prescripción.
	e. La buena fe se exige en la iniciación de la prescripción.

Tabla No 4

⁴⁵ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. Pág. 291

3. COMPRAVENTA:

ART. 1849 C.C.: CONCEPTO: *La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.*

Se perfecciona de manera diferente en muebles es un contrato consensual, en inmueble es un contrato solemne, requiere de escritura pública.

4. TRADICIÓN:

ART. 740 C.C.: DEFINICIÓN: *La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.*

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

Es otro modo de adquirir el dominio, en muebles se perfecciona de manera real, con la entrega de la cosa, en inmuebles es solemne y se perfecciona con la inscripción del título en la oficina de registro.

5. HIPOTECA:

ART. 2432 C.C.: DEFINICIÓN: *La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.*

Es un contrato y un derecho real, accesorio, sólo ocurre sobre inmuebles. El Código de Comercio creó la figura de la hipoteca para bienes muebles como naves y aeronaves.

6. PRENDA:

ART. 2409 C.C.: DEFINICIÓN: *Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.*

La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

Opera sólo sobre muebles ya que se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.

7. ACCIONES REALES:

Operan sobre los bienes, muestra atributos especiales que no tienen las acciones personales.

8. LESIÓN ENORME:

Mecanismo de defensa para el contratante que se ve perjudicado, permite la acción revisoria, solo opera en cuanto el contrato toque bienes inmuebles.

9. ANTICRESIS:

ART. 2458 C.C.: DEFINICIÓN: *La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.*

Contrato por medio del cual el deudor que se ha hecho ilíquido pero que quiere cumplir, le da como solución de pago a su acreedor, los frutos de un inmueble de su propiedad en un periodo determinado.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

SÉPTIMA PARTE COSAS INCORPORALES (CLASIFICACIÓN)

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACION DE LAS COSAS INCORPORALES.
- DEFINIR QUE SON DERECHOS PERSONALES Y ENTENDER SU CLASIFICACION DE ACUERDO CON EL CÓDIGO CIVIL Y LA DOCTRINA.
- PRECISAR CUALES SON LAS CARACTERÍSTICAS Y LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LOS DERECHOS PERSONALES. ¿QUÉ DICE EL CÓDIGO CIVIL AL RESPECTO?
- DEFINIR QUE ES UNA CESIÓN DE CRÉDITOS. DETERMINAR QUE CREDITOS SON CEDIBLES Y CUALES NO.
- DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.
- ESTUDIAR CUALES SON LAS FUENTES DE LOS DERECHOS REALES, ASI COMO LAS DIFERENTES DEFINICIONES NACIONALES Y EXTRANJERA AL RESPECTO.
- ENTENDER EL PORQUE DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.
- DE ACUERDO CON LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES, OBTENER UNA DEFINICIÓN PRECISA DE TODOS Y CADA UNOS DE ELLO, ASÍ COMO SU CONTENIDO Y TEORIAS.
- ANALIZAR EL CUADRO COMPARATIVO DE LA CLASIFICACION DE LOS DERECHOS REALES.
- DEFINIR QUE SON DERECHOS UNIVERSALES, CUALES SON SUS CARACTERISTICAS, SUS CATEGORIAS Y SUS ELEMENTOS. DEFINIR QUE SON LOS DERECHOS INMATERIALES, Y CUAL ES SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.
- ANALIZAR LAS DIFERENTES DEFINICIONES NACIONALES Y EXTRANJERAS AL RESPECTO.
- DETERMINAR Y COMPRENDER LAS CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS INMATERIALES.
- IDENTIFICAR LAS NOTAS ESENCIALES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR.
- ANALIZAR LOS DERECHOS PATRIMONIALES CONTENIDOS EN EL DERECHO DE AUTOR, SUS ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS. ENTENDER LA NORMATIVIDAD Y EL ANALISIS SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.
- ENTENDER LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS DE INVENTOR.
- ANALIZAR LOS CUADROS DE DIFERENCIAS ENTRE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES.
- ANALIZAR EL CUADRO DE DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS REALES Y PATRIMONIALES.

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

SÉPTIMA PARTE COSAS INCORPORALES (CLASIFICACIÓN)

1. DERECHOS PERSONALES:

a. DEFINICIÓN:

Son aquellos que solamente pueden reclamarse de ciertas personas que por hechos suyos o disposición legal contrajeron las obligaciones correlativas de tales derechos nacen las acciones personales.

Según la escuela clásica el derecho personal es la facultad que tiene una persona (acreedor) de exigir a otra (deudor) el cumplimiento de una prestación o de una abstención.

Los derechos personales o de créditos es el que tiene el arrendador para que el arrendatario le pague los precios del arriendo. El que se tiene, quien ha prestado una suma de dinero para que el deudor se la devuelva, el que tiene el comprador para que el vendedor le haga la tradición de la cosa comprada, y el que tiene el vendedor para que el comprador le pague el precio de la venta.

b. CLASIFICACIÓN:

1. PRINCIPALES: Los créditos principales surgen según el caso, de un acto jurídico unilateral, de un contrato, de un cuasicontrato, de un hecho que infiere a otra persona injuria o daño, de la disposición de la ley o del enriquecimiento ilícito.

2. ACCESORIOS: Los créditos accesorios son la anticresis, el privilegio y la fianza.

a. ANTICRESIS: Contrato por medio del cual el deudor que está ilíquido y quiere cumplir con la obligación le da como solución de pago los frutos que pueda extraer de un bien inmueble de su propiedad en un periodo determinado.

Por virtud de la anticresis, el acreedor adquiere el derecho de ponerse en posesión de un inmueble perteneciente a su deudor hasta que le pague su crédito, y, mientras el de percibir los frutos y rentas de dicho inmueble con obligación de imputarlos anualmente en los intereses si se le deben, y el resto en el capital de su crédito.

CÓDIGO CIVIL:

ART. 2458: DEFINICIÓN: *La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor un afinca raíz para que se pague con sus frutos.*

b. PRIVILEGIO: Es un derecho que la calidad del crédito da a su arrendador para ser preferido a los demás acreedores, aun hipotecarios.

CÓDIGO CIVIL:

ART. 2494: CRÉDITOS PRIVILEGIADOS: *Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase.*

c. FIANZA: Contrato por el cual una o más personas se obligan a responder de una obligación ajena comprometiéndose con el acreedor a cumplirla, en todo o en parte, si no es cumplida por el deudor principal. A quien se obliga a responder por la deuda de otro se le denomina fiador.

CÓDIGO CIVIL:

ART. 2361: CONCEPTO Y CONSTITUCIONES DE LA FIANZA: *La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o mas personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplir al en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple.*

La fianza puede constituirse no solo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

c. CARACTERÍSTICAS:

1. Colocan a la persona en relación con las demás personas.
2. Dan nacimiento a las acciones personales.
3. Tienen como fin que se cumpla una determinada obligación.
4. Los hechos personales u obligaciones son relativos, ya que sólo se pueden ejercer contra una persona determinada.

d. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS:

Los elementos constitutivos de los derechos personales son tres:

1. ACREEDOR O CREDITOR: Este se caracteriza por ser el sujeto activo de este derecho, ya que ha depositado su confianza en el deudor. De aquí surge el nombre de créditos con el cual también se conocen a los derechos personales.

2. DEUDOR O DEBITOR: Este se caracteriza por ser el sujeto pasivo de este derecho. Se encuentra obligado a procurar al acreedor el benéfico del derecho, la realización o abstención del hecho.

En el pasivo en el patrimonio del deudor encontramos la prestación que éste debe al acreedor, teniendo así en el patrimonio activo del acreedor la misma.

3. EL OBJETO DEL DERECHO: Se puede considerar en tres casos:

- a. UNA DACIÓN:** Es decir la transferencia de un derecho real por parte del deudor al acreedor.
- b. REALIZACIÓN DE UN HECHO POSITIVO:** Es decir asegurar un goce o ejecutar un trabajo.
- c. LA ABSTENCIÓN DE UN HECHO:** Es decir garantizar al acreedor una estabilidad en cuanto al convenio que se realizó entre los dos. *Ejemplo:* Un comerciante se obliga a no abrir un negocio parecido al que le ha vendido al acreedor en un determinado tiempo y espacio.

e. CESIÓN DE CRÉDITOS:

Se pueden realizar de varias maneras:

1. Por negocio jurídico entre vivos.
2. Mediante la sucesión por causa de muerte.
3. Por sentencia judicial que se pronuncia en virtud de ejecución y adjudicación del crédito.

f. CRÉDITOS CEDIBLE Y NO CEDIBLES:

En general, todos los créditos son cedibles aunque existen algunas excepciones:

1. Son **CEDIBLES** los créditos en virtud de la cual se exige de otro una suma de dinero, y los créditos por los cuales se tienen el derecho a exigir una prestación distinta en dinero.
2. Son **NO CEDIBLES** los créditos que no están en el comercio; Ejemplo: Los créditos embargables, los que se desfigurarían en su contenido al ser transmitidos; Ejemplo: El paciente al que un médico le realiza una cirugía, y los que expresamente por las voluntades de las partes no sean cedibles.

g. CÓDIGO CIVIL:

ART. 666 C.C.: DERECHOS PERSONALES O CRÉDITOS: *Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.*

2. DERECHOS REALES:**a. DEFINICIONES:**

El código civil enumera como derechos reales la propiedad - o dominio - el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre activa, la prenda y la hipoteca. La doctrina también considera como derechos reales el derecho de cuota parte del copropietario o comunero, el derecho de retención, el derecho de superficie, y el derecho que otorga el acreedor la anticresis constituido por escritura pública.

SON FUENTES DE LOS DERECHOS REALES:

- a. Ocupación.
- b. Accesión.
- c. Tradición.
- d. Prescripción adquisitiva.
- e. Partición de derechos universales.
- f. La adjudicación del estado mediante decisión administrativa o sentencia judicial.

VODANOVIC: Define los derechos reales como aquellos que, creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida de una manera más o menos completa, son por esto mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada sino frente y contra todos.⁴⁶

Nuestro código civil dice que el derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

AUBRY RAU: Teoría Clásica. Es el poder que una persona ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible a terceros.

“Aquellos que creando una relación inmediata y directa entre aun cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera mas o menos completa, son por eso mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada, sino frente y contra todos”.⁴⁷

EUGENIO DE GAUDEMET: Los derechos patrimoniales son los que recaen sobre una cosa determinada.⁴⁸

MARCEL PLANIOL: Los derechos patrimoniales son los que se hallan cuando un objeto está sometido total o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier persona.⁴⁹

JULIEN BONNECASE: Los derechos patrimoniales son los que comprenden la noción económica de riqueza ya que el hombre satisface sus necesidades económicas mediante la apropiación.⁵⁰

LOUIS JOSSERAND: Los derechos patrimoniales son los derechos absolutos oponibles a todos ocasionalmente.⁵¹

GUILLERMO CABANELLAS: Potestad personal sobre una o más cosas, objetos del derecho. Existe ésta facultad cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otro sujeto. Por lo tanto, derecho real constituye una relación jurídica entre una persona y una cosa: Aquella como sujeto, y ésta cual objeto.⁵²

⁴⁶ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 45.

⁴⁷ Ibid. P. 45.

⁴⁸ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. “El Derecho de Bienes” Primera edición, editorial jurídicas wilches, Santiago de Chile, agosto de 1995. P. 175.

⁴⁹ Ibid, P. 176.

⁵⁰ Ibid, P. 179.

⁵¹ Ibid P. 179.

⁵² Ibid, P 180.

De lo anterior podemos concluir que: Todos los derechos patrimoniales de que es titular una persona, derechos reales, de crédito, inmateriales, y hereditarios se consideran como si formaran un todo, es decir, una universalidad jurídica que recibe el nombre de patrimonio. De igual forma, los derechos patrimoniales son los que se tienen directa o indirectamente sobre una cosa determinada y en virtud de los cuales dicha cosa nos pertenece total o bajo ciertos aspectos.

De otra parte, según las diversas funciones sociales, los derechos reales protegen la riqueza adquirida. Finalmente el derecho real *ius in re* es el derecho que recae directamente sobre una cosa, del cual es titular una persona. Conforme a la noción clásica de derecho real su contenido se refiere a una relación jurídica inmediata y directa entre una persona y una cosa y el del derecho personal es una relación de persona a persona.

b. CLASIFICACIÓN:

Según que los derechos reales sean independientes o accesorios de un derecho de crédito se dividen en principales o materiales y accesorios o formales.

El nombre de derechos materiales, se explica porque tienen en mira las utilidades materiales de una cosa, se contraponen a los derechos formales, porque estos últimos no confieren a sus titulares ni el uso ni el goce de la cosa.

1. SEGÚN SU VALIDEZ:

Son derechos reales según su validez los principales o materiales y accesorios o formales:

a. PRINCIPALES O MATERIALES:

Si para existir no requieren de otro derecho, como el dominio, el uso, el usufructo, la habitación, la servidumbre activa.

1. DOMINIO:

Es un derecho pleno y general, que implica el mas amplio poder sobre las cosas corporales o incorporales, singulares y específicamente determinadas, poder que esta integrado por un conjunto de facultades radicadas en cabeza de su titular, aunque transitoriamente puedan estar siendo ejercidas por otras personas y que rechazan del ámbito de su ejercicio toda intervención extraña.

Siendo como es el derecho de dominio, el mas importante y trascendental, no solo en relación con el patrimonio de las personas sino también la base fundamental de la organización social, no es extraño que las definiciones por juristas, sociólogos y economistas sean muy numerosas.

a. DEFINICIÓN:

La clásica del derecho romano, según la cual, *dominium est ius utendi atque abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur* (dominio es el derecho de usar y disponer de su propia cosa, en cuanto respaldado por una razón jurídica).

El código civil lo define como "El derecho corporal, par gozar de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

La que enseña que el derecho de dominio consiste en el derecho de usar y disponer de un bien cualquiera.

La que considera que el derecho de dominio es un derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona.

La definición de las 7 partidas, según la cual, el derecho de dominio, es el poder que *ome* ha en su cosa de *fazer* de ella e en ella lo que quiere *segund* Dios e *segund* fuero. Esta es una definición sintética.

La definición mas aceptada y en la que mas se precisa la naturaleza del derecho de dominio, se fija su contenido y su objeto y se señalen los límites de su ejercicio podría concebirse en los siguientes términos:

“ El derecho de dominio o propiedad es un derecho real, principal, que atribuye a su titular el más amplio poder de señoría, sobre una cosa singular, de acuerdo con la ley y con el interés social”.

b. TEORÍAS:

1. CLÁSICAS O ANTIGUAS:

Tratan de hallar el fundamento del derecho de dominio en fenómenos extraños a él, en lo cual proceden con un criterio restringido, poco amplio, y más pragmático que científicos.

2. MODERNAS:

Pueden considerarse como teorías modernas las siguientes, que, aunque expuestas hace bastante tiempo, se ven resurgir en la actualidad:

3. LA DEL PRINCIPIO DEL ORDEN RACIONAL: El fundamento del derecho de dominio se halla al considerarlo no como algo que se agrega a la persona, sino como la proyección o prolongación de la propia personalidad jurídica hacia el mundo exterior, en cuya virtud el hombre se pone en contacto con las cosas de la naturaleza que son aptas para satisfacer sus necesidades y as atrae al ámbito de su acción jurídica.

4. LA DEL ORDEN SOCIOLÓGICO: Pone de relieve la función que el hombre debe desempeñar en la sociedad, vinculándola no únicamente al individuo, como fue lo tradicional, sino también y de modo muy nítido a la sociedad, es decir, la razón del derecho de dominio está en que él es una de las bases insustituibles de la sociedad, en general.

2. USUFRUCTO:

Los atributos de la propiedad (Usus, fructus y abusus) pueden estar desmembrados, o sea, radicados algunos de ellos en cabeza de persona distinta de la que es titular el derecho de dominio, hay también ciertas situaciones en

que el derecho de dominio se halla sujeto a cargas o gravámenes que limitan la extensión normal y ordinaria de su aprovechamiento.

Puede afirmarse que toda desmembración de los atributos del derecho de propiedad constituye un derecho real esté constituido por una desmembración.

a. DEFINICIÓN:

Es natural comenzar considerando la definición que da el Código Civil en su artículo 823. Según sus términos, el derecho de usufructo es un "derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituir al a su dueño, si a cosa no es fungible; con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible".

Esta definición comprende más de lo que debe abarcar técnicamente este derecho al cobijar el caso de que la cosa sea fungible.

Entre los romanos se señalaba que "*Usus Fructus Est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*", nuestro Código está basado en esta definición.

La definición más acertada del usufructo la define como un derecho real, principal y temporal, que otorga a su titular la facultad de usar y disfrutar de una cosa que pertenece en propiedad a otro.

b. TEORÍAS:

Desde los tiempos del derecho Romano, se concibe que el titular del derecho de dominio esté temporalmente privado del ejercicio de la facultad de beneficiarse de la cosa y de usarla, o sea, que se halle privado del *ius fruendi* y *del ius utendi*, por estar esos derechos radicados en cabeza de otra persona, que será la que entonces tendrá el poder jurídico de beneficiarse con lo que la cosa produce y de usarla; Esa otra persona será titular de un derecho real denominado derecho de usufructo.

3. Uso:

Explicaremos a continuación el fenómeno de desmembración que se presenta en la propiedad pero producida e relación con el atributo "*Usus*", que al radicarse en persona distinta del propietario origina el derecho real llamado de uso.

Este derecho es de casi nula aplicación en la vida práctica, porque en realidad los fines que con el se buscan pueden obtenerse mediante otros procedimientos legales, tan eficaces como él pero menos dispendiosos, como, por ejemplo, el contrato de comodato o préstamo de uso.

a. DEFINICIÓN:

Es un derecho real, principal y temporal, que otorga a su titular la facultad de obtener de una cosa ajena aquella parte de los frutos que produzca, en la cantidad estrictamente necesaria para la satisfacción de sus necesidades y las

de su familia, si la cosa es inmueble, o de usar de ella conforme a su naturaleza, si la cosa es mueble.

b. TEORÍAS:

Para Ulpiano y Gayo, el *usus* era, aquel derecho en virtud del cual su titular podía usar o servirse de la cosa ajena conservándole la sustancia pero sin la facultad de percibir fruto alguno de ella.

4. HABITACIÓN:

a. DEFINICIÓN:

Es un derecho real, principal y temporal que otorga a su titular la facultad de habitar, con su familia, una casa ajena.

Es evidente, pero no sobra advertirlo, que su contenido implica únicamente la facultad de habitar la casa.

Derecho de uso que se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella. Se constituye y se pierde de la misma manera que el usufructo.

Este derecho real se limita a las necesidades personales del habitador, comprendidas en ellas las de su familia. El derecho de habitación es intransmisible a los herederos, tampoco puede cederse a ningún título, prestarse o arrendarse. No se le prohíbe al habitador dar los frutos que le es lícito consumir en sus necesidades de orden personal.

b. TEORÍA:

El derecho de uso, cuando se trataba de una heredad, otorgaba la facultad de percibir algunos frutos de la cosa, pero solamente en cuanto fueren suficientes para el sostenimiento del titular del derecho (usuario) y de su familia; la facultad de habitarla el usuario y su familia cuando la cosa era una habitación; y la facultad de usarla conforme al destino señalado por su naturaleza, cuando la cosa fuera mueble.

Así vinieron a quedar nítidamente configurados el derecho de uso y la habitación, los cuales deben estudiarse conjuntamente y casi considerarse como un solo derecho en realidad, pues son dos aspectos de una misma figura jurídica, cuya diferencia radica en la diversa naturaleza del objeto sobre el cual recae.

5. SERVIDUMBRE:

La definición plenamente satisfactoria del derecho real de servidumbre es bastante difícil de elaborar, debido, sobre todo, a la circunstancia de que éste derecho no tiene un contenido invariable, como si lo tienen los otros derechos reales, si no que se presenta bajo muy diversas formas, tanto por su contenido como por su objeto.

a. DEFINICIÓN:

Es un derecho real, accesorio, limitativo del derecho de dominio, que consiste en la facultad que tiene su titular de aprovechar parte de la utilidad de un predio ajeno o de imponer la abstención de actos lícitos inherentes a la propiedad, en beneficio de su propio predio o en beneficio de la comunidad.

Gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio que pertenece a distinto dueño. La servidumbre es activa con respecto al predio dominante (predio sirviente) y pasiva con respecto al sirviente.

b. TEORÍAS:

Es imposible dar una definición general del derecho de servidumbre, en función de su objeto, como se hace con los demás derechos reales que si tienen objeto invariable.

La idea más elemental y sencilla de servidumbre nace de la comparación que se hace entre la propiedad tal como se considera en su sentido estricto y completo como lo tiene consagrado la ley, y la propiedad tal como la tiene limitada o restringida en la extensión del uso y goce de la cosa.

b. ACCESORIOS O FORMALES:

Se denominan derecho reales accesorios o formales cuando existe un crédito que garantizan como la prenda, la hipoteca y retención.

1. HIPOTECA:**DEFINICIÓN:**

La hipoteca no comprende ni afecta los bienes accesorios, (inmuebles por adhesión o incorporación) del inmueble gravado, que pertenezcan a terceros (Código Civil art. 2445).

Derecho real de prenda constituido sobre inmuebles, naves o aeronaves, para que permaneciendo en poder del deudor sirvan como garantía del cumplimiento de su obligación.

La hipoteca debe constituirse por escritura pública y ser inscrita en el registro de instrumentos públicos.

Como derecho real que es, la hipoteca faculta a su titular para obtener que se decrete judicialmente la venta en pública subasta de la cosa hipotecada, y pagarse con preferencia sobre los demás acreedores de su deudor.

2. PRENDA:**DEFINICIÓN:**

Habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda. La prenda se diferencia de la anticresis, que es la entrega de una cosa inmueble por iguales razones. Pueden darse en prenda todos los objetos corporales o incorporales de los que pueda

disponerse. El contrato de prenda es un contrato real, cuyo perfeccionamiento exige la entrega de la cosa.

3. RETENCIÓN:

a. DEFINICIÓN:

Es la facultad jurídica, en cabeza del tenedor de una cosa, de retenerla hasta tanto el dueño de ella lo satisfaga o le asegure el cumplimiento de una obligación.

En nuestra legislación no está consagrado como un derecho real en la enumeración del artículo 665, pero, para algunos autores es un verdadero derecho personal ya que es un derecho accesorio de un crédito u obligación personal. Otros lo califican como un derecho sui generis en razón de que puede oponerse a terceros sin ser real.

b. TESIS:

Existen dos criterios en la aplicación del derecho:

1. TESIS RESTRICTIVA: Conformar a esta posición el derecho de retención únicamente se aplica en los casos expresamente señalados en la ley. Esta tesis es aceptada por la legislación colombiana desde 1936, según pronunciamiento de la Corte.

2. TESIS GENERAL O EXTENSIVA: Conforme a ésta tesis, el derecho de retención puede aplicarse en casos no previstos en la ley positiva, siempre que se reúnan algunos requisitos básicos.

2. SEGÚN SU EJERCICIO:

Se clasifican en Disposición, Disfrute y Garantía.

a. DISPOSICIÓN:

Entrega a su titular la capacidad dispositiva, y puede enajenar o ceder el derecho.

b. DISFRUTE:

Solo le es otorgado al titular su uso o goce.

c. GARANTÍA:

Son respaldados, por suficiencias jurídicas que se otorgan a favor de alguien, no tienen ni uso ni goce ni disposición.

3. SEGÚN SU PREVALENCIA:

a. PROVISIONALES:

Son aquellos que eventualmente se pueden extinguir si surge para otro una mejor relación jurídica frente al objeto sobre un mismo objeto.

b. DEFINITIVOS:

Derechos que permanecen y se extinguen con la voluntad de su titular.

CUADRO COMPARATIVO DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES SEGÚN RODRÍGUEZ J. J.		
DE ACUERDO CON SU IMPORTANCIA JURÍDICA	DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU EJERCICIO	DE ACUERDO CON SU DURACIÓN
PRINCIPALES: Nacen a la vida jurídica de manera autónoma sin necesidad de un tutor, son ejemplos característicos: la propiedad o dominio, el usufructo, la servidumbre, el uso y la habitación.	DISPOSICIÓN: Son los que permiten a su titular la facultad de enajenación. Ejemplo: La propiedad.	DEFINITIVOS: Son los que permanecen en el tiempo y solo desaparecen cuando su titular lo decide. Ejemplo: la propiedad o dominio.
ACCESORIOS: Son los que solo se crean como efectos de otros derechos constituidos son ejemplos característicos: La hipoteca, la prenda, el censo y la retención.	DISFRUTE: Es el que otorga nada mas que el goce y no la enajenación. Ejemplo: El usufructo y la habitación.	PROVISIONALES: Son los que existen en tanto no surja un derecho superior que los extinga. Ejemplo: La retención y la posesión.
	GARANTÍA: Son los que no otorgan al titular ninguna garantía sino respaldo a ella. Ejemplo: La prenda y la hipoteca.	

Tabla No 5

3. DERECHOS UNIVERSALES:

a. DEFINICIÓN:

Son agrupaciones de cosas singulares, sin conjunción o conexión física entre sí, que por tener o considerarse que tienen un lazo vinculatorio, forman un todo y reciben una denominación común.

1. UNIVERSALIDADES DE HECHO:

a. CONCEPTO:

Es el conjunto de bienes muebles, de naturaleza idéntica o diferente, que no obstante permanecer separados entre ellos y conservar su individualidad propia, forman un solo todo, una sola cosa, en razón de estar vinculados por el lazo de su común destinación económica.

Los bienes agrupados pueden ser de naturaleza idéntica (Ejemplo un rebaño) o diferente que son el conjunto de cosas corporales e incorporeales mediante la cual el comerciante ejerce su actividad lucrativa, o sea el establecimiento de comercio.

b. CARACTERÍSTICAS:**1. LAS UNIVERSALIDADES DE HECHO COMPRENDEN UNA PLURALIDAD DE COSAS AUTÓNOMAS Y DISTINTAS ENTRE ELLAS:**

Este rasgo las diferencia de las cosas compuestas (como un edificio o una nave), las cuales suponen un conjunto de cosas que forman una sola mediante conjunción o conexión física o corporal.

2. SUS COMPONENTES TIENEN UNA INDIVIDUALIDAD PROPIA:

Cada elemento del conjunto sea por sí mismo un bien, que cada uno aislada e individualmente considerado tenga un valor económico.

3. SON UNA COMUNIDAD DE DESTINACIÓN ORDEN ESPECIALMENTE ECONÓMICO:

La idea de fin contribuye así a caracterizar la universalidad de hecho. Su fin comprende sólo elementos puramente activos y pasivos como la universalidad de derecho.

c. CATEGORÍAS:

Son dos:

1. LAS COLECCIONES DE OBJETOS: Se caracterizan por su composición homogénea, pues elementos son de igual naturaleza o condición.

2. LAS EXPLOTACIONES: Se caracterizan por la diversidad de bienes de géneros diferentes y además de bienes corporales e incorporeales.

2. UNIVERSALIDADES DE DERECHO:**a. CONCEPTO:**

Conjunto de relaciones jurídicas constituida sobre una masa de bienes, reguladas de modo especial por la ley y que forman, desde el punto de vista jurídico, una unidad, un todo.

La moderna doctrina francesa afirma que la universalidad de derecho es un conjunto de bienes y un conjunto de deudas, inseparables éstas de aquellos.

La universalidad del derecho proporciona la substancia de nociones múltiples, que por otra parte, se diferencian entre ellas por características importantes.

Se fundan en que así como las cosas pueden integrarse en totalidades en vista de un fin comunitario, así como los derechos patrimoniales son susceptibles de agruparse en un todo, en vista de ciertos fines.

b. CARACTERÍSTICAS:

1. Sobre una masa de bienes, se hayan constituido relaciones jurídicas.
2. Que dichas relaciones se regulen de modo diferente al común.
3. Que de la especial reglamentación se infiera necesariamente que la ley considera el todo como unidad, como un ente distinto de los elementos singulares.

c. ELEMENTOS:

Data de elementos activos y pasivos, los primeros están ligados entre sí por la necesidad de responder a un pasivo inherente a su agrupamiento originario, a su afectación y a los accidentes de la vida jurídica cuya materia ellos han proporcionado.

4. DERECHOS INMATERIALES:

a. HISTORIA:

Arcadio Plazas, tratadista Colombiano en su obra "Estudios sobre derecho de autor" refuta la posibilidad de protección del derecho de autor con anterioridad al advenimiento de la imprenta de Gutemberg en el siglo XV.

Los primeros que piden la protección de su trabajo son los editores, naciendo así los privilegios y monopolios de los mismos.

En 1710 se expide el Statute of Anne, en donde se invirtió el naciente sentido de la protección del autor y su producto intelectual, pues se confirió a éste la iniciativa exclusiva para dar a conocer o no su obra y disponer de ella, el autor puede negociar su obra de acuerdo con las leyes del derecho civil. Finalmente se le confiere el derecho de autor no al editor ni al librero, sino al realizador intelectual de la obra y se estableció el sistema de cesión a título oneroso.

b. DEFINICIONES:

DELIA LIPSZYC: Es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualmente resultantes de su actividad intelectual que habitualmente son enunciados como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.⁵³

MINISTERIO PÚBLICO: Protección que otorga el Estado al creador de toda obra literaria o artística desde el momento de su creación y por un tiempo determinado.⁵⁴

MANUEL PACHÓN MUÑOZ: Conjunto de derechos reconocidos al autor sobre su producción intelectual. Consisten de una parte, en un monopolio de explotación otorgado por el tiempo de la vida del autor y 80 años más después de su muerte, y de otro, derechos destinados a salvaguardar los intereses morales del autor, intereses resultantes de impronta de la personalidad del autor al concebir la obra.⁵⁵

JUAN PABLO RIVEROS LARA: Es el vínculo o relación jurídica que une a un hombre con su producto intelectual, cuando éste reúne ciertos requisitos

⁵³ RIVEROS LARA, Juan Pablo. "El derecho de autor en Colombia", Editorial Hojas e Ideas. Santafé de Bogotá. Primera edición, abril de 1995, p. 29.

⁵⁴ Ibid. P. 30

⁵⁵ Ibid. P 31.

señalados en la ley, y en cuya virtud puede disponer de él y oponerse a su uso torcido y desviado.⁵⁶

c. CARACTERÍSTICAS:

1. El derecho de autor es una especie de propiedad cuyo titular originario es la persona natural que crea la obra de que se trate.
2. Esta propiedad sui generis se regula por normas de carácter especial.
3. Esta especie de propiedad recae sobre cosas incorpóreas, y ofrece gran similitud con los derechos reales.

d. NOTAS ESENCIALES:

1. El derecho de autor no contempla ni protege las ideas, sino las creaciones formales.
2. La originalidad de la obra es condición básica para que ésta entre en la órbita del derecho de autor.
3. El valor o mérito de la obra y, la forma como la misma este expresada en nada interesa al derecho de autor.
4. El título originario de la propiedad autoral es la creación de la misma y no su registro o inscripción.

e. DERECHOS PATRIMONIALES CONTENIDOS EN LOS DERECHOS DE AUTOR:

RODRÍGUEZ: Es la facultad dispositiva de que goza el autor para enajenar su obra de manera gratuita o a título oneroso.

1. DEFINICIÓN:

Es la facultad del autor para enajenar su obra sin más limitaciones que las fijadas en la ley, a título gratuito u oneroso haciendo uso de tres prerrogativas básicas como son: La reproducción de la obra, la de su comunicación al público y la de su transformación radicados en cabeza de una persona natural o jurídica.⁵⁷

2. ELEMENTOS:

a. A TÍTULO GRATUITO U ONEROSO: La cesión a título gratuito es una renuncia que debe estar contemplada en los derechos patrimoniales del derecho de autor.

b. HACIENDO USO DE TRES PRERROGATIVAS BÁSICAS:

1. REPRODUCCIÓN: Es toda forma de fijación de la obra o la elaboración de un filme cinematográfico.

2. COMUNICACIÓN AL PÚBLICO: Toda expresión de la obra o la utilización de medios idóneos como la declamación o comunicación a través de parlantes.

⁵⁶ RIVEROS LARA, Juan Pablo. "El derecho de autor en Colombia", Editorial Hojas e Ideas. Santafé de Bogotá. Primera edición, abril de 1995. P. 32.

⁵⁷ Ibid. P 49.

3. TRANSFORMACIÓN DE LA OBRA: Atañe a toda forma de adaptación de la misma como la traducción.

3. CARACTERÍSTICAS:

- a. Independencia de los derechos patrimoniales entre sí.
- b. Ausencia de tipicidad legal de la cesión.
- c. Limitaciones y excepciones señalados en la ley.
- d. La cesión implica correlativa remuneración del autor.

f. NORMAS Y ANÁLISIS:

1. ART. 61 C.N.: El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

DE ÉSTA DEFINICIÓN SE DESTACAN LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

a. EL ESTADO ES EL ENTE PROTECTOR DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: En efecto, compete a las autoridades la protección de los bienes de los ciudadanos. En desarrollo de ese cometido deben crear y poner en marcha leyes y reglamentos sobre la materia. Igualmente compete a los jueces su cabal aplicación con miras a garantizar que el país resulte capaz de hacer cumplir su propio mandato legal y el de los tratados internacionales que se ha obligado a respetar y hacer cumplir. En el comercio internacional actual este es un punto observado con particular celo por los países industrializados.

b. LA REFERENCIA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL: Sano postulado gracias al cual no solo se introduce expresamente en la constitución la moderna concepción sobre esta forma de propiedad, sino que empieza a ganar terreno en el adecuado tratamiento de los fundamentos de la concepción individualista o latina del derecho de autor, que es la que continúa orientando nuestro desarrollo legal en esta materia. Se puede ver claramente como la constitución de 1991 incluye a la propiedad industrial como parte de la propiedad intelectual que es.

c. LA OMISIÓN AL TÉRMINO DE PROTECCIÓN: Que es muy sana, pues como se ha visto, contempla múltiple hipótesis que deben ser materia de desarrollo legal. Por un aspecto, los privilegios característicos de la propiedad industrial son muy diversos en los términos de protección para los sujetos del derecho de autor y para los titulares de derechos conexos. Y por otra parte, los términos pueden verse afectados por virtud de los tratados internacionales que sobre la materia pueda suscribir la nación.

2. ART. 671 C.C: PROPIEDAD INTELECTUAL: Las producciones del talento e del ingenio son una propiedad de sus autores.

Esta especie de propiedad se regirá por las leyes especiales.

g. DISTINCIÓN ENTRE DERECHO DE AUTOR Y DE INVENTOR:

1. El disfrute económico del derecho y que se manifiesta en las ediciones que se hacen de una obra científica, o en las reproducciones autorizadas de una composición musical, etc.
2. El derecho de autoría y de paternidad que consiste precisamente en conservar esa autoría. Es el llamado derecho moral del autor y que algunos autores quieren colocar al lado los derechos de la personalidad

5. CUADROS COMPARATIVOS

a. DIFERENCIA ENTRE DERECHOS REALES, PATRIMONIALES Y PERSONALES.		
DERECHOS REALES	DERECHOS PATRIMONIALES	DERECHOS PERSONALES.
FUENTE: La ley, relación sujeto y cosa.	FUENTE: La ley, relación entre persona y obras u objetos producto de la actividad inventiva.	FUENTE: El hombre, relación entre dos sujetos.
Garantiza al titular del derecho la utilización de una cosa con exclusión de otra persona.	Garantiza al titular de derecho. la facultad sobre la obra o invención.	Garantiza al titular del derecho la aplicación frente a una persona determinada.
EFFECTOS: Atributos de persecución y preferencia.	EFFECTOS: Atributos de disposición y explotación económica o de ejercicio de prerrogativas.	EFFECTOS: Dar, hacer o no hacer.
De ellos surgen las acciones reales.	De ellos surgen la acciones reales	De ellos surgen las acciones personales.

Tabla No 6

b. DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS REALES Y PERSONALES.	
DERECHOS PERSONALES	DERECHOS REALES
1. EN CUANTO A LA DENOMINACIÓN DEL SUJETO ACTIVO: Este no hace referencia a los poderes que puede tener ni a sus limitaciones, sino simplemente que el sujeto activo puede exigir al pasivo determinada prestación.	1. EN CUANTO A LA DENOMINACIÓN DEL SUJETO ACTIVO: El hombre hace referencia a los límites y poderes que éste tiene, por ésta razón se llama propietario, usufructuario, etc.,

<p>2. EN CUANTO AL SUJETO PASIVO: Es una persona determinada o determinable al constituirse el derecho, la obligación correlativa.</p>	<p>2. EN CUANTO AL SUJETO PASIVO: Persona indeterminada a cargo de toda el mundo de respetar dicha utilización. Es oponible a todas las personas, sólo se concreta temporalmente en una persona cuando lo infringe.</p>
<p>3. EN CUANTO AL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN O DEL DEBER: Hechos positivos o negativos, el comportamiento puede ser el de transferir un derecho real: dar, efectuar determinada actitud, hacer o abstenerse de hacer algo; no hacer.</p>	<p>3. EN CUANTO AL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN O DEL DEBER: Deber genérico, es una abstención, no infringir los derechos ajenos.</p>
<p>4. EN CUANTO A LA NOCIÓN DE CARGA: La obligación si hace sentir todo su peso al sujeto pasivo o deudor.</p>	<p>4. EN CUANTO A LA NOCIÓN DE CARGA: En el real no existe carga.</p>
<p>5. EN CUANTO AL OBJETO: Es la obligación.</p>	<p>5. EN CUANTO AL OBJETO: Es la cosa o el bien</p>
<p>6. Es relativo.</p>	<p>6. Es absoluto.</p>
<p>7. Se ejerce directamente sobre la persona.</p>	<p>7. Se ejerce directamente sobre la cosa.</p>
<p>8. Es un derecho ad rem.</p>	<p>8. Es un derecho in re.</p>
<p>9. SEGÚN SU COBERTURA SON: Relativos, relación persona a persona.</p>	<p>9. SEGÚN SU COBERTURA SON: Absolutos, efectos Erga Omnes.</p>
<p>10. Generan acciones personales sin atributos.</p>	<p>10. Generan acciones reales que otorgan dos atributos, el de preferencia y persecución.</p>
<p>11. SEGÚN LA FUENTE: Nacen del hombre.</p>	<p>11. SEGÚN LA FUENTE: Nacen de la ley</p>

Tabla No 7

c. DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS REALES Y DERECHOS PATRIMONIALES	
DERECHOS REALES	DERECHOS PATRIMONIALES
Relación directa o indirecta, persona cosa.	Es un atributo de la personalidad (carácter subjetivo).
No necesariamente tiene que ser oneroso, es decir pueden ser cosas materiales o inmateriales.	Sólo pueden ser susceptibles de valuación en dinero.

Tabla No 8

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

OCTAVA PARTE

OTRA CLASIFICACIÓN DE DERECHOS REALES SEGÚN ALGUNOS DOCTRINANTES (NO ESTIPULADOS EN EL ART. 665 C.C.)

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER CUAL ES LA IMPORTANCIA DE OTRAS CLASIFICACIONES DE LOS DERECHOS REALES SEGÚN ALGUNOS DOCTRINANTES, NO ESTIPULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 665.
- DISTINGUIR, COMPRENDER Y MANEJAR CADA UNO DE LOS DERECHOS REALES SEGÚN LA DOCTRINA, COMO LO SON LA RETENCION, LA ANTICRESIS, LA SUPERFICIE, EL RETRACTO, LA ENFITEUSIS, POSESIÓN ETC...

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

OCTAVA PARTE

OTRA CLASIFICACIÓN DE DERECHOS REALES SEGÚN ALGUNOS DOCTRINANTES (NO ESTIPULADOS EN EL ART. 665 C.C.)

1. DERECHO DE RETENCIÓN:

La retención no está en el Art. 665 del C.C. pero si en 11 textos más, se sobrentiende entonces que si es derecho real pero sólo en los casos dictados por la ley. A continuación enumeramos algunos de dichos casos.

La cosa que garantiza una deuda se convierte en derecho de retención, y es aquel que surge a favor de una persona inicialmente obligada, para que ésta pueda exigir de su acreedor u obligante una prestación legítimamente reconocida.

El derecho de retención es subsecuente que surge de una relación anterior de la cual nace, es eventual, ocasional.

Facultad jurídica en cabeza de un tenedor de una cosa, de retenerla, hasta tanto el dueño de ella le satisfaga, si genera el derecho real.

ART. 1195 C.C.: DERECHO DE RETENCIÓN POR PARTE DEL ARRENDATARIO: *En todos los casos en que se debe indemnización al arrendatario, no podrá ser este expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador. Pero no se extiende esta regla al caso de extinción involuntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.*

ART. 2000 C.C.: PAGO DEL CANON DEL DERECHO DE RETENCIÓN DEL ARRENDADOR: *El arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Podrá el arrendador, para seguridad de éste pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, tener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que el arrendatario la haya amueblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá entre el arrendador y el arrendatario por partes iguales.*

La prenda es una garantía que se otorga como condición o complemento de una obligación establecida.

La fiducia en el código de comercio en los Arts. 226 y 240 especifica que es un contrato real, lo cual no quiere decir que se aun derecho real.

ART. 226 C. CO.: INFORMES DEL LIQUIDADOR: *Los liquidadores presentarán en las reuniones ordinarias de la asamblea o de la junta de socios estados de liquidación, con un informe razonado sobre su desarrollo, un balance general y un inventario detallado. Estos documentos estarán a disposición de los asociados durante el término de la convocatoria.*

ART. 240 C. CO.: BIENES PARA DISTRIBUIR EN ESPECIE: *Los bienes sociales destinados a ser distribuidos en especie serán también vendidos por los liquidadores cuando los demás activos sociales sean insuficientes para pagar el pasivo externo de la sociedad, salvo que los acreedores sociales o algunos de ellos expresamente acepte como deudores a sus adjudicatarios y exoneren a la sociedad.*

2. ANTICRESIS:

Contrato por el cual se entrega al acreedor un bien raíz para que se pague con sus frutos.

ART. 2458 C.C.: DEFINICIÓN: *La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos.*

ART. 2459 C.C.: PROPIEDAD DEL INMUEBLE: *La cosa raíz puede pertenecer al deudor o a un tercero que consienta la anticresis.*

ART. 2461 C.C.: DERECHOS DEL ACREEDOR: *La anticresis no da al acreedor, por sí solo, ningún derecho real sobre la cosa entregada. Se aplica al acreedor anticrético lo dispuesto a favor del arrendatario, en el caso del Art. 2020. No valdrá la anticresis en perjuicio de los derechos reales, ni de los arrendamientos anteriormente constituidos sobre la finca.*

3. SUPERFICIE:

Derecho de propiedad que tiene una persona sobre las constituciones o plantaciones realizadas en ella en suelo ajeno. En Colombia no existe pero se estudia como accesión Arts 738, 739 del C.C.

ART. 738 C.C.: CONSTRUCCIÓN Y SIEMBRA EN SUELO PROPIO CON MATERIALES AJENOS: *Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud.*

Si por su parte no hubo justa causa de error, será obligado al resarcimiento de perjuicios, y si ha procedido a sabiendas, quedará también sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, sólo habrá lugar a la disposición de este artículo.

La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas.

Mientras los materiales no están incorporados en la construcción o los vegetales arraigados en el suelo, podrá reclamarlos el dueño.

ART. 739 C.C.: CONSTRUCCIÓN Y SIEMBRA EN SUELO AJENO: *El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, planeación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o*

mala fe en el título de la reivindicación o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia cierta y paciencia del dueño del terreno, será este obligaciones, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.

4. RETRACTO:

ART. 1971 C.C.: BENEFICIO DE RETRACTO: *El deudor no será obligado a pagar al cesionario sino el valor de lo que éste haya dado por el derecho cedido, con los intereses desde la fecha en que se haya notificado la cesión al deudor.*

Se exceptúan de las disposiciones de éste artículo las cesiones enteramente gratuitas, las que se hagan por el Ministerio de justicia, y las que vayan comprendidas en la enajenación de una cosa de que el derecho litigioso forma una parte o cesión.

Exceptúase así mismo las cesiones hechas:

- 1. A un coheredero o copropietario por un coheredero o copropietario, de un derecho que es común a los dos.*
- 2. A un acreedor, en pago de lo que debe el cedente.*
- 3. Al que goza de un inmueble como poseedor de buena fe, usufructuario o arrendatario, cuando el derecho cedido es necesario para el goce tranquilo y seguro del inmueble.*

Derecho Preferencial que tienen los socios para adquirir las cuotas partes de interés, accione que pretender ceder otro u otros socios siempre que estatutariamente no se hayan pactado reglas distintas. En Colombia no existe, hay es la figura accesorial contrato de venta y se llama pacto de retroventa que es la facultad del vendedor para recuperar la cosa vendida en un plazo.

5. ENFITEUSIS:

No se da en Colombia. Institución civil de un derecho real por el que una persona llamada enfiteuta puede tener a perpetuidad o a largo plazo el disfrute de un bien inmueble a cambio de un canon satisfactorio al propietario.

6. TANTEO:

Acuerdo para dar preferencia de compra del bien, es tener la primera opción par adquirir el bien de otra persona, las partes estipulan que en el plazo de un año el dueño de la cosa prefiere a alguien para que éste la compre, en el C.C. no está pero en el C. de Co. si.

7. CENSO:

No existe hoy en día, es algo parecido a la enfiteusis, gravamen o tributo o diezmo que se le imponía a una persona en favor de un tercero.

8. POSESIÓN:

ART. 762 C.C.: *DEFINICIÓN.* La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

El ejercicio ejecutivo de un derecho independientemente de que quien lo realiza sea o no realmente su titular.

9. FIDUCIA:

ART. 1226 C. CO.: *DEFINICIÓN:* La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere un o mas bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o a enajenarlos. para cumplir una finalidad determinada por le constituyente en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de créditos y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la superintendencia bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

ART. 1227 C. CO.: *OBLIGACIONES QUE GARANTIZAN LOS BIENES FIDEICOMITIDOS:* Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y solo garantizan las obligaciones contrarias en el cumplimiento de la finalidad perseguida.

ART. 1228 C. CO.: *CONSTITUCIÓN:* La fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes. La constituida mortis causa, deberá serlo por testamento.

ART. 1229 C. CO.: *EXISTENCIA DEL FIDEICOMISARIO:* La existencia del fideicomisario no es necesaria en el acto de constitución del fideicomiso pero si debe ser posible y realizable dentro del término de realización del mismo, de modo que sus fines pueden tener pleno efecto.

ART. 1230 C. CO.: *NEGOCIOS FIDUCIARIOS PROHIBIDOS:* Quedan prohibidos:

1. Lo negocios fiduciarios secretos;
2. Aquello en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, y
3. Aquellos cuya duración sea mayor de 20 años. En caso de que exceda tal término, sólo será válido hasta dicho límite. Se exceptúan los fideicomisos constituidos en favor de incapaces y entidades de beneficencia pública o utilidad común.

ART. 1231 C. CO.: *INVENTARIO Y CAUCIÓN:* A petición del fiduciante, del beneficiario, o de sus ascendiente, en caso de que aún no exista, el juez competente, podrá imponer al fiduciario la obligación de efectuar el inventario de los bienes recibidos en fiducia, hacía como la de prestar una caución especial.

ART. 1232 C. CO.: RENUNCIA DEL FIDUCIARIO: El fiduciario sólo podrá renunciar a su gestión por los motivos expresamente indicados en el contrato.

A falta de estipulación, se presumen causas justificativas de renuncia las siguientes:

1. Que el beneficiario no pueda o se niegue a recibir las prestaciones de acuerdo con el acto constitutivo.
2. Que los bienes fideicomitidos no rindan productos suficientes para cubrir las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario, y
3. Que el fiduciante, sus causahabientes o el beneficiario, en su caso, se nieguen a pagar dichas compensaciones.

La renuncia del fiduciario requiere autorización previa del superintendente bancario.

ART. 1233. C. CO. : SEPARACIÓN Y AFECTACIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS: Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto de activos del fiduciario y de los que corresponda a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

ART. 1234 C. CO.: DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO: Son deberes indelegables del fiduciario, a demás de los previstos en el acto constitutivo los siguientes:

1. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia.
2. Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y los que correspondan a otros negocios fiduciarios.
3. Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conviene le parezca.
4. Llevar a personería para protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario, y aún del mismo constituyente.
5. Pedir instrucciones al superintendente bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario.
6. Procurar le mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo.
7. Transferir los bienes a la persona a quien corresponda con forme al acto constitutivo o a la ley, y una vez concluido el negocio fiduciario.
8. Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada 6 meses.

ART. 1235 C. CO.: DERECHOS DEL BENEFICIARIO: El beneficiario tendrá a demás de los derechos que le corresponden al acto constitutivo y la ley, los siguientes:

1. Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas.
2. Impugnar los actos anulables por el fiduciario dentro de los cinco años contados desde el día en que el beneficiario hubiere tenido noticias del acto que

da origen a la acción, y exigir la devolución de los bienes dados en fideicomiso a quien corresponda.

3. Oponerse a toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan, en caso que el fiduciario no lo hiciera.

4. Pedir al super intendente bancario por causa justificada la remoción del fiduciario y, como medida preventiva, el nombramiento de un administrador in terno.

ART. 1236 C. CO.: DERECHOS DEL FIDUCIANTE: Al fiduciante le corresponderán los siguientes derechos:

1. Los que se hubieren reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitidos.

2. Revocar la fiducia, cuando se hubiere reservado esa facultad en el acto constitutivo, pedir la remoción del fiduciario, y nombrar el sustituto, cuando a ellos haya lugar.

3. Obtener la devolución de los bienes al exigirse el negocio fiduciario, si cosa distinta no e hubiere previsto en el acto de su constitución.

4. Exigir rendición de cuentas.

5. Ejercer la acción de responsabilidad contra el fiduciario.

6. En general, todos los derechos expresamente estipulados y que no sean incompatibles con los del fiduciario o del beneficiario, o con la esencia de la institución.

ART. 1237 C. CO.: REMUNERACIÓN: Todo negocio fiduciario será remunerado con forme a las tarifas que al efecto expida la super intendencia bancaria.

ART. 1238 C. CO.: ACCIONES SOBRE BIENES FIDEICOMITIDOS: Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrá perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.

ART. 1239 C. CO.: REMOCIÓN DEL FIDUCIARIO: A solicitud de parte interesada, el fiduciario podrá ser removido de su cargo por le juez competente cuando se presente alguna de estas causales:

1. Tiene intereses incompatibles con los del beneficiario.

2. Por incapacidad o inhabilidad.

3. Si se le comprueba dolo o grave negligencia o descuido en sus funciones como fiduciario o en cualquier otro negocios propio o ajeno, de tal modo que se dude fundamentalmente del buen resultado de la gestión encomendada.

4. Cuando no acceda a verificar inventario de los bienes objeto de la fiducia, o dar caución o tomar las demás medidas de carácter conservativo que le imponga el juez.

ART. 1240 C. CO.: CAUSALES DE EXTINCIÓN: Son causales de extinción del negocio fiduciario además de las establecidas en el código civil para el fideicomiso, las siguientes:

1. Por haberse realizado plenamente sus fines.

2. Por la imposibilidad absoluta de realizarlos.

3. *Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley.*
4. *Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido.*
5. *Por hacerse imposible o no cumplirse dentro del término señalado la condición suspensiva de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia.*
6. *Por la muerte del fiduciante o beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción.*
7. *Por disolución de la entidad fiduciaria.*
8. *Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario.*
9. *Por la declaración de la nulidad del acto constitutivo.*
10. *Por mutuo acuerdo del fiduciante y beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario.*
11. *Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se halla reservado ese derecho.*

ART. 1241 C. CO.: JUEZ COMPETENTE: *Será juez competente para conocer de los litigios relativos al negocio fiduciario, el del domicilio del fiduciario.*

ART. 1242 C. CO.: DESTINACIÓN DE LOS BIENES A LA TERMINACIÓN DEL NEGOCIO: *Salvo disposición en contrario del acto constitutivo de negocio fiduciario a la terminación de este por cualquier causa, los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos.*

ART. 1243 C. CO.: RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO: *El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.*

ART. 1244 C. CO.: ESTIPULACIÓN INEFICAZ: *SERÁ ineficaz toda estipulación que disponga que el fiduciario admitirá definitivamente, por causa del negocio fiduciario, el dominio de los bienes fideicomitidos.*

Es la primera forma de garantía real de cumplimiento de una deuda. C. Com. 1226 y sig.

La fiducia mercantil es del derecho sajón es un negocio o contrato para invertir con redimiendo económicos.

La propiedad fiduciaria estaba en roma sometidas a condición, es un contrato por el cual el titular de unos bienes se los entrega a otro para que los administre o disponga de ellos generando rendimientos económicos y rindiendo al final del contrato cuentas de su gestión.

UNIDAD TERCERA
EL DERECHO DE DOMINIO

PRIMERA PARTE
GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE DERECHO DE DOMINIO.
- SEGÚN LA DOCTRINA ESTUDIAR, ANALIZAR Y ENTENDER, LOS ATRIBUTOS DEL DOMINIO, SUS ELEMENTOS Y SUS FACULTADES.
- ENTENDER LA FIGURA DEL DOMINIO EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL
- DETERMINAR CUAL ES LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y CUALES HAN SIDO LAS CRITICAS AL RESPECTO.
- ANALIZAR COMPARATIVAMENTE EL DOMINIO Y LA PROPIEDAD.
- ESTUDIAR LA PROPIEDAD EN LOS DIFERENTES REGÍMENES Y EN LA HISTORIA.
- ESTABLECER CUALES SON LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE DOMINIO; CONCEPTUALIZAR Y ENTENDER CADA UNA DE ELLAS, ASÍ COMO SUS TEORIAS.
- ANALIZAR DE ACUERDO CON LO ANTERIOR LAS DIFERENCIAS ENTRE EXPROPIACIÓN, EXTINCIÓN Y REVERSIÓN DE ACUERDO CON EL CUADRO COMPARATIVO.
- ANALIZAR SEGÚN EL CUADRO LAS DIFERENCIAS ENTRE DOMINIO POSESIÓN Y TENENCIA.

UNIDAD TERCERA

EL DERECHO DE DOMINIO

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES

1. CONCEPTO:

ANGARITA: Nuestro Código Civil, en su artículo 669 lo define así: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

Derecho real, porque recae directamente sobre las cosas sin tener que contar con otra persona para usarla y gozarla completa o parcialmente; sobre esa cosa corporal, los derechos reales en general, versan únicamente sobre lo que puede ser percibido por los sentidos, y si el Código agrega “corporal”, es porque hace consistir los bienes en cosas materiales e inmateriales, estableciendo sobre estas últimas la llamada cuasipropiedad (**ART. 670 C.C.: PROPIEDAD SOBRE LAS COSAS INCORPORALES: Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.**)⁵⁸

2. ATRIBUTOS:

a. ABSOLUTO:

ANGARITA: Es el único completo de los derechos reales, en el aspecto de que, en cuanto se goza debidamente del mismo, excluye la intervención de cualquier otra persona.⁵⁹

RODRÍGUEZ: Es un derecho único, completo en cuanto se goza debidamente del mismo, excluye la intervención de cualquier otra persona. Por esto advierte el Art. 669 C.C. que la propiedad separada del goce se llama nuda propiedad.

b. EXCLUSIVO:

RODRÍGUEZ: Mediante esta característica, el titular del dominio puede rechazar a quien quiera interponerse en el goce de su derecho, pero en el entendido de que no le autoriza hasta el extremo de perjudicar a terceros, pues aquí estará limitado por lo que la jurisprudencia ha denominado abuso del derecho.

c. PERPETUO:

RODRÍGUEZ: Porque siendo un derecho, adquirido en conformidad con las leyes, estará siempre en cabeza de su titular o de sus causahabientes mientras no se desprenda del mismo y le haga cumplir su función social.

⁵⁸ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 53.

⁵⁹ Ibid. P 54 y 55

3. FACULTADES:

a. USO:

Es el servicio directo que la cosa le presta a su dueño o titular para gozar de sus utilidades, no implica un ánimo de lucro mas si el beneficio de la cosa.

b. GOCE:

Poder del hombre de satisfacer o llenar una necesidad de carácter esencialmente pecuniaria para sacar un rendimiento económico, por lo tanto hay ánimo de lucro. Ejemplo: El arrendamiento y el valor en tasa de cambio.

c. DISPOSICIÓN:

Facultad para disponer arbitraria o libremente de la cosa por parte de su titular para gravarla, donarla, venderla, transferir etc.

4. ELEMENTOS:

ANGARITA:

a. IUS UTENDI O USUS:

Es la facultad que tiene el propietario para usar de la cosa, para servirse de ella según su naturaleza (Quien monta su caballo hace uso del mismo).

b. IUS FRUTENDI O FRUCTUS:

Un aprovechamiento de un bien, el sacarle utilidad a una cosa que a uno le pertenece, el hacerla producir frutos. (El dueño del caballo que lo alquila y percibe su valor).

ART. 714 C.C.: FRUTOS NATURALES: *Se llaman frutos naturales los que da la naturaleza ayudada o no de la industria humana.*

ART. 718 C.C.: FRUTOS CIVILES: *Los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los interesados de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.*

c. IUS ABUTENDI O ABUSUS:

No es sino la facultad de disposición por lo cual se le conoce también como *ius disponiendi*, pues si el abuso es el usar mal de algo no debe olvidarse que la misma naturaleza como el citado **ART. 30 DE LA C.P.N:** *(Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial en todo tiempo, por si o por interpuesta persona el Habeas Corpus el cual debe resolverse en el término de 36 horas)*, limitan esta facultad, y lo hace también el **ART. 669 DEL C.C. CONCEPTO DE DOMINIO:** *El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*

*La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad, al establecer que no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*⁶⁰

⁶⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge Angarita Gómez. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 53.

5. FIGURA DEL DOMINIO EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL:

a. PROPIEDAD		Político.
ART. 58 C.N.		Función social. Filosófico.
b. DOMINIO	Jurídico	Derechos Reales
ART. 669 C.C.		

6. FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL INTERVENCIONISMO DEL ESTADO:

En relación con este tema han surgido según *PEÑA QUIÑONES* tres teorías:

a. LA PROPIEDAD ES FUNCIÓN SOCIAL:

Su origen en ideas antiguas y especialmente en concepciones cristianas, San Ambrosio, San Buenaventura y Santo Tomas de Aquino, siempre le dieron a la propiedad un sentido comunal.

Pero la idea de la propiedad como función social se debe a la escuela Psicológica Jurídica del siglo XIX, deja de ser un derecho individual y pasa a ser una altísima obligación social. Hoy el Art. 58 de la C.N. del 91 le agrega una función ecológica.⁶¹

CRITICA:

1. LA FUNCIÓN DEL DOMINIO NO SOLO ES SOCIAL: También tiene una potestad individual, humana y una función familiar.⁶²

2. LA PROPIEDAD HACE PARTE DEL DERECHO PRIVADO Y NO DEL PÚBLICO PRECISAMENTE PORQUE ES UN DERECHO DEL INDIVIDUO: La propiedad es de derecho público en el cual el propietario tiene un simple deber jurídico de ejercitar una actividad dirigida y encaminada a actuar exclusivamente en interés público.

3. DA LUGAR A LA INDETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL: Siendo pública o de derecho público daría lugar a los peores abusos pues no sería posible determinar con claridad cual sería el órgano competente para juzgar si el acto o ejercicio de la propiedad esta acorde o no con la función social.

b. LA PROPIEDAD ES DERECHO FUNCIÓN:

Dividir los derechos subjetivos en dos categorías, una que tiene hacia un fin altruista que incluye aquellos establecidos para el servicio de otro y es la

⁶¹ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes "Editorial jurídicas wilches, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995. P. 578.

⁶² Ibid, P 578.

llamada de los derechos función, que significa prerrogativas establecidas como medios para realizar las funciones sociales y la otra hacia un fin particular.⁶³

CRITICA:

ES INNECESARIA: Porque aunque con esta tesis se pretende asegurar la existencia del abuso del derecho pues indica que estos, los derechos, deben pertenecer siempre dirigidos a la función a la cual corresponden pues en caso contrario su titular incurrirá en desviación o abuso del mismo; es innecesario, pues la relatividad de los derechos y consecuentemente a existencia del abuso basta con el fin de los mismos.⁶⁴

C. LA PROPIEDAD TIENE UNA FUNCIÓN SOCIAL:

No es la propiedad una función social sino un derecho subjetivo vinculado a los fines naturales y personales del hombre al cual va ligada un contenido de cumplimiento de un servicio social.⁶⁵

7. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE DOMINIO Y PROPIEDAD:

GREGORIO LÓPEZ: Que dominio es un termino mas extenso que propiedad, puesto que el primero abarca el directo y el útil, mientras la propiedad sólo se refiere a lo útil.

Una segunda teoría sostiene que la propiedad es mas extensa que el dominio pues aquella sirve para designar todas las relaciones del hombre con la naturaleza y todo el poder sobre ella, mientras el dominio se refiere al poder pleno individuo e ilimitado de la persona sobre una cosa. Así no toda propiedad es dominio, pues esta es una especie de aquella.⁵⁸

PEÑA QUIÑONES: La tercera teoría explica que no existe razón jurídica que justifique la distinción entre las dos expresiones, pues no hay diferencia ni distinción entre propiedad y dominio, sino que es un simple concepto económico jurídico, mientras el dominio es técnico jurídico.

Otros autores indican que la distinción entre los términos dominio y propiedad tuvo su origen en el derecho romano en el cual se llamó dominio al derecho del Pater familia, quien lo ejercía en representación de la familia, y la propiedad, al derecho que el *ius gentium* asigno a determinadas personas distintas del Pater familia, que hizo posible que dichas personas tuvieran poder sobre determinadas cosas y a las cuales se les llamó propietarios, que vienen de la palabra *propium*, que significa con exclusión de todo los demás.⁵⁹

⁶³ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes" Editorial jurídicas wilches, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995. P. 579.

⁶⁴ Ibid. P. 579 y 580.

⁶⁵ Ibid. P. 581.

⁵⁸ Ibid. P. 564.

⁵⁹ Ibid. P. 565.

8. LA PROPIEDAD EN DIFERENTES REGÍMENES:

a. EN EL DERECHO ROMANO:

En roma solo hasta los doce tablas nació una forma de propiedad de carácter ostensiblemente privado. Y allí aparece el dominio *quiritario* que era una propiedad de privilegio solamente para un ciudadano romano y que solo podía recaer sobre cosas romanas y transferirse por un procedimiento de derecho civil romano. Era entonces una propiedad de clase exclusiva, prepotente y como tal soberana.

En esa primera época romana, únicamente se conoció una forma de propiedad privada, reducida al área del derecho familiar y circunscrita a cosas muebles, esclavos, ganado, etc. puesto que el resto de la tierra seguía la estructuración colectivista de la época más antigua y podía ser utilizada por todos.

En síntesis la propiedad *quiritaria* romana sólo podía estar en manos de ciudadanos, sólo recaía sobre tierras situadas en el suelo de roma y sólo se podía adquirir por un procedimiento especial previsto en el derecho civil.

Este sistema fue suavisándose, admitiendo al lado de la propiedad genuina del ciudadano, una propiedad de segundo orden o propiedad Bonitaria, la cual tuvo su origen en la distinción mas antigua de las cosas *Mancipi* y *Neo Mancipi*, consiste en que si alguien adquiría una Res *Mancipi* mediante la simple *traditio*, no se hacia propietario, y el enajenante no dejaba de serlo, el cual incluso podía reivindicar la cosa, actitud que pareció injusta al pretor, quien permitió al adquiriente proponer una excepción procesal basada en la posesión de la cosa, la cual paralizaba la propiedad y posesión injusta del enajenante.⁶⁰

b. LA PROPIEDAD EN EL FEUDALISMO:

Representó un retroceso, su filosofía radicaba en el contrato conocido como el de "*Do Ut Facias*" en virtud del cual el príncipe o señor da en feudo bienes de su propiedad a cambio de que el vasallo contraiga la obligación de prestar fidelidad y servicios personales.

Se utilizaron dos contratos típicos relativos a la manera de poseer las tierras y cultivarlas, la enfiteusis y el precario.⁶¹

ENFITEUSIS:

Se le consideraba como derecho real sobre la cosa inmueble ajena, que confería al enfiteuta el derecho de usar, disfrutar el predio y disponer del derecho a la misma a cambio de mejorar la finca y de pagar una pensión o canon en favor del cedente o constituyente, esta institución hizo posible la disgregación entre el dominio directo del señor y el útil del vasallo.⁶²

⁶⁰ Apuntes de cátedra Derecho Romano I. Dr. Armando Escobar. Universidad de La Sabana. 1995.

⁶¹ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes" Editorial jurídicas wilches, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995. P. 478.

⁶² Ibid. P. 479.

PREARIO:

Consiste en que el deudor daba a la finca en prenda al acreedor, pero este le dejaba al precarista para que continuara su explotación con las facultades de recobrarla si la deuda era saldada, si lo era, el deudor readquiría la prenda en pleno uso y dominio.⁶³

c. LA REVOLUCIÓN:

La Revolución Francesa le dio al labriego de la libertad del suelo, pues además se le confiscaron a los nobles y a la iglesia las tierras, las cuales pasaron a ser bienes nacionales, estos posteriormente fueron subastados entre campesinos o donados a los soldados de la revolución; como resultado, millares de hombres adquirieron propiedad sobre la tierra, lo que constituyó el aporte socioeconómico más importante de la revolución.

En la declaración de 1789 se destacan los artículos segundo que erige la propiedad como derecho natural e Imprescriptible de todos los hombres; y en su artículo 17 como inviolable y sagrado.⁶⁴

d. EN LA ÉPOCA MODERNA:

HAURIOU: La propiedad función social está destinada a convertirse en una función de descargado monopolio y llegar al despotismo estatal.

En la época actual la concepción ideológica del dominio o propiedad tiene los siguientes presupuestos:

1. El individualismo de la revolución francesa ha sido atemperado por las consecuencias y descubrimientos de la revolución industrial y de la primera y segunda guerras mundiales, de las cuales concluyen que no solo el individuo es titular de la actividad económica, sino también la colectividad o el grupo, tales como el Estado, las corporaciones, asociaciones, sindicatos etc.
2. El interés individual ya no es móvil principal y único, aparece el Estado intervencionista en la economía del derecho, cuya finalidad principal es amparar los intereses públicos y colectivos.
3. La justicia social es la principal reguladora de la actividad del hombre en comunidad y esta se basa en una correcta distribución del dominio, especialmente sobre los bienes de producción (tierras, industria, empresas).
4. La propiedad individual no se desconoce y sigue siendo un derecho exclusivo y pleno, pero no solo busca la satisfacción de necesidades personales, sino también las colectivas sociales (familia, Estado, etc.). Es decir, es derecho pero tiene que cumplir con un servicio hacia la sociedad; por tanto, crea obligaciones y tiene una función social.

⁶³ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes" Editorial jurídicas wilches, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995. P. 479.

⁶⁴ Ibid, P 481.

5. La tierra, esto es la propiedad inmueble, deja de ser el único bien de producción de riqueza o de otros bienes y aparecen entonces otros, tales como los ingresos mercantiles que aglutinan mayores posibilidades de riqueza.
6. Se trató de reemplazar el derecho civil clásico con una nueva tendencia socialista y estatista que a su vez es separada con la creación del derecho laboral y con una fundación social que tiene el dominio.⁶⁵

9. LIMITACIONES AL DERECHO DE DOMINIO:

RODRÍGUEZ:

a. CUADRO SINÓPTICO:

1. DERECHO DE VECINDAD.

- Actos abusivos e ilegales.

2. TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO

- Responsabilidad civil extracontractual.

- Teoría de la imprevisión.

3. INTERÉS PÚBLICO

- Extinción.

- Reversión.

- Teoría de la imprevisión.

b. CONCEPTOS:

1. DERECHO DE VECINDAD:

RODRÍGUEZ: El ejercicio de un derecho de propiedad puede ir hasta donde se inicia el derecho del vecino. Ejemplo: La pared medianera **ART. 909 Y 913 C.C.** y la propiedad horizontal.

ART. 909 C.C. SERVIDUMBRE DE MEDIANERA: *La medianería es una servidumbre legal, en virtud de la cual los dueños de los predios vecinos que tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes, están sujetos a las obligaciones recíprocas que van a expresarse.*

ART. 913 C.C. USO DE LA PARED MEDIANERA: *Cualquiera de los dos condueños que quiera servirse de pared medianera para edificar sobre ella o hacerla sostener el paso de una construcción nueva, debe primero solicitar el consentimiento de su vecino, y si este lo rehusa, provocará un juicio práctico en*

⁶⁵ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes" Editorial jurídicas wilches, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995.P. 493.

que se dicten las medidas necesarias para que al nueva construcción no dañe al vecino.

En circunstancias ordinarias se entenderá que cualquiera de los condueños de una pared medianera puede edificar sobre ella introduciendo maderos hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta; y que si el vecino quisiere por su parte, introducir maderos en el mismo paraje, o hacer una chimenea, tendrá el derecho de recortar los maderos de su vecino, hasta el medio de la pared, sin dislocarlos.

2. TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO:

ART. 1002 C.C. EXCAVACIÓN DE POZO EN SUELO PROPIO: *Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos.*

VALENCIA ZEA: Nadie puede ejercer su derecho de tal forma que limite, perjudique o menoscabe el derecho de los demás, sustenta la teoría en dos actos:

a. ACTOS:

1. ABUSIVOS: Aquel acto que es nocivo que sin ser ilegal no obstante producen daño, desmedro o limitación del derecho contra otros. Ejemplo: Teoría de la inmisión o el puesto de salchichas al lado de una Boutique.

2. ILEGALES: Son todos aquellos actos que van en contra de lo dispuesto por la ley.⁶⁶

b. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

ART. 341 C.C.: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: *El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o por el delito cometido.*

RODRÍGUEZ: No obstante no haya contrato, ciertas conductas por merecer cuidado especial generan responsabilidad y por consiguiente indemnización. Ejemplo: La materia que cae y daña transeúnte.

c. TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN:

RODRÍGUEZ: Surgió en Francia en el siglo pasado y tiene una visión administrativa, en donde se hace responsable al estado, esta teoría coadyuva y sustenta a la teoría del abuso del derecho.

⁶⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1958. P.192.

d. INTERÉS PÚBLICO:

RODRÍGUEZ: Basado en el **ART. 58 DE LA C.N.** en el cual reposa que si entra en conflicto el derecho particular con el privado, prima el de la colectividad es decir el bien común. El interés público prima sobre el interés privado, lleva a que se le pueda quitar su derecho aun contra su voluntad. Se da la extinción, expropiación y reversión.

ART. 58 C.P.N.: *Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos o vulnerados por las leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares, con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrán hacer expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una u otra cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

1. EXTINCIÓN:**a. CONCEPTO:**

RODRÍGUEZ: Es una facultad que le otorga la ley al Estado para despojar al particular de su dominio sin indemnización por su negligencia, abandono o actos ilegales realizados en ella. Bajo la ley 200/36, es una sanción a la propiedad ociosa.

b. CLASES:**1. EXTINCIÓN RURAL:**

Es una sanción a la propiedad inculta por la no explotación del predio por parte de su propietario en un lapso de 3 años, tiempo después del cual el Estado puede expropiarlo.

2. EXTINCIÓN URBANA:

Bajo la ley 9/89 en donde se contemplan dos casos de extinción:

- a.** En los lotes llamados de engorde que son los urbanizables que no han sido urbanizados.
- b.** En los lotes urbanizados que no han sido construidos.

3. EXTINCIÓN POR RECURSOS NATURALES:

Se podrá sancionar a aquellos dueños de terrenos en donde hayan yacimientos de agua y que los use indebidamente.

4. EXTINCIÓN POR EL SUBSUELO:

Bajo la ley 20/69, los particulares que fuesen dueños del subsuelos estarán obligados a 3 cosas las cuales si no hace se entenderá extinguida la propiedad sobre el subsuelo:

- a. A denunciar la propiedad ante autoridad competente.
- b. A construir una empresa para explotar la riqueza.
- c. A mantener continua la explotación.

5. EXTINCIÓN POR CULTIVOS ILÍCITOS:

Ley 160/94 estipula que todos los predios rurales que fuesen encontrados con cultivos ilícitos, sus propietarios serán sancionados con la extinción del dominio.

2. EXPROPIACIÓN:**a. CONCEPTO:**

RODRÍGUEZ: Es la facultad constitucional que se le otorga al Estado o a la administración para despojar de su derecho de dominio a un particular motivo de interés público y a la vez compensando su derecho con una indemnización.

b. CAUSALES:**1. INTERÉS SOCIAL:**

RODRÍGUEZ.: Es cuando el interés público se refiere a un grupo indeterminado de personas. Ejemplo: La construcción de un aeropuerto.

2. UTILIDAD PÚBLICA:

RODRÍGUEZ: Es cuando se beneficia a un grupo determinado de personas. Ejemplo: La construcción de un acueducto, para un caserío determinado.

c. REQUISITOS:

Estos requisitos están consagrados en el Art. 451 del C.P.C.

1. Previa declaratoria por parte del legislador del interés social o de la utilidad pública.
2. Debe haber una indemnización aunque existe una excepción que determina que cuando hay expropiación por razones de equidad es más el beneficio que se obtiene que el perjuicio.
3. Debe haber una sentencia judicial que la ratifique, ya que la expropiación es un acto administrativo.

ART. 451 C.P.C.: DEMANDA: *La demanda de expropiación deberá cumplir los siguientes requisitos:*

1. *A la demanda se acompañará copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que para el caso que exija la ley especial y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y los*

derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de 20 años, si fuera posible.

2. La demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principalmente sobre los bienes y si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso.

Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro.

d. CLASES:

1. ORDINARIA:

Es en la que se cumplen todos los tres requisitos legales, que se enuncian en el citado artículo 451 del C.P.C.

2. POR VÍA ADMINISTRATIVA:

Es cuando se logra la entrega anticipada del bien.

3. POR RAZONES DE EQUIDAD:

Es mas el beneficio que se obtiene con la obra que el perjuicio con la expropiación.

4. POR CONMOCIÓN EXTERNA:

Es cuando se genera un conflicto, por lo tanto muebles como inmuebles son expropiados pero en el caso de los inmuebles, vuelven a su dueño a menos que se haya producido alguna causal de extinción del bien, para los muebles si cabe el caso de la expropiación.

3. REVERSIÓN:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es la facultad del Estado para sancionar al particular que ha recibido tierras baldías en adjudicación y no las ha explotado económicamente en el lapso de los 5 años siguientes a la adjudicación.

10. DIFERENCIAS ENTRE EXPROPIACIÓN, EXTINCIÓN Y REVERSIÓN:

DIFERENCIAS ENTRE EXPROPIACIÓN, EXTINCIÓN Y REVERSIÓN		
EXPROPIACIÓN	REVERSIÓN	EXTINCIÓN
DEFINICIÓN: Institución de derecho público por medio del cual, habiendo motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el	DEFINICIÓN: Es una figura jurídica que faculta al Estado para sancionar al particular que ha recibido tierras baldías en adjudicación y no las ha	DEFINICIÓN: Son aquellos supuestos de hecho que de conformidad con el ordenamiento jurídico, determinan la desaparición del dominio

legislador, un bien deja de ser propiedad particular y pasa al dominio del Estado.	explotado económicamente.	para un sujeto o para todos.
1. Es por interés social.	1. Es por falta de explotación el Estado se las puede quitar en un termino de 5 años.	1. Es por ordenamiento de la ley.
2. Genera utilidad pública.	2. Antes de la reversión de utilidad privada y luego pública.	2. Son voluntarios y forzosos, absolutos y relativos.
3. Requiere de la indemnización.	3. No requiere de la indemnización	3. Se comprende el abandono, destrucción, perdida del dominio por adquisición de otro, expropiación forzosa y comiso.

Tabla No 9

11. DIFERENCIAS ENTRE DOMINIO POSESIÓN Y TENENCIA:

DIFERENCIAS ENTRE DOMINIO POSESIÓN Y TENENCIA		
DOMINIO	POSESIÓN	TENENCIA
<p>RODRÍGUEZ: El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad. Derecho real, porque recae directamente sobre las cosas sin tener que contar con otra persona para usarla y gozarla</p>	<p>PEÑA QUIÑONES: Sostiene que en legislaciones como la española se distinguen dos clases de posesión, la civil en donde se tiene el corpus y el Animus y la natural en donde sólo se tiene el corpus pero carece de la intensidad de señor y dueño. Para nosotros, solo existe una posesión que siempre incluye el corpus y el Animus, lo demás es pura tenencia. De acuerdo con el C.C. Art. 762</p>	<p>PEÑA QUIÑONES: La tenencia es un estado inferior a la posesión, vecino de esta pero muy diferente de ella, pues la posesión es una tenencia calificada. Por estos es acertado definir al tenedor como el que guarda el bien sin ánimo de señor y dueño, es decir, reconociendo un dominio ajeno (Art. 775 C.C.).⁶⁸</p> <p>LOS ELEMENTOS DE LA</p>

<p>completa o parcialmente; sobre esa cosa corporal, los derechos reales en general, versan únicamente sobre lo que puede ser percibido por los sentidos.</p>	<p>frecuentemente la posesión es manifestación de propiedad, aunque puede darse el caso de la posesión enfrentada a la propiedad.⁶⁷</p>	<p>TENENCIA SON:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Subordinación continuada entre el tenedor y el bien. 2. Deseo de ejercer sobre el bien un aprovechamiento lícito. 3. Que ese aprovechamiento y prerrogativa, que son ejercidos por el tenedor, traen la consecuencia de la obligación de devolver el bien a su propietario; no existe el ánimo de señor y dueño. 4. Su ejercicio no la transforma, es indeleble en el tiempo (Art. 777 C.C.)⁶⁹
---	--	---

Tabla No 10

ART. 777 C.C.: *Cuando el pago haya de hacerse por cuotas, las facturas contendrán, además:*

- 1.** *El número de cuotas.*
- 2.** *La fecha de vencimiento de las misma.*
- 3.** *La cantidad a pagar en cada una.*

⁶⁷ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes Editorial jurídicas wilches, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995. P. 316 y 317.

⁶⁸ Ibid. P. 382 y 383.

⁶⁹ Ibid. 383.

EL DERECHO DE DOMINIO

SEGUNDA PARTE LA PROPIEDAD Y LOS BIENES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- DETERMINAR LA IMPORTANCIA SEGÚN SU TITULAR.
- ENTENDER QUE ES LA PROPIEDAD ESTATAL O PÚBLICA.
- CUALES SON LOS BIENES DE USO PÚBLICO, QUE SON Y CUALES SON SUS CARACTERÍSTICAS, ELEMENTOS Y NORMAS APLICABLES.
- QUE SON LOS BIENES FISCALES, CUAL ES SU DEFINICIÓN Y CUALES SON SUS CARACTERÍSTICAS.
- QUE SON BIENES FISCALES ADJUDICABLES, CUALES SON SUS CARACTERÍSTICAS Y CUALES SU CLASIFICACIÓN.
- QUE SON LOS BIENES AFECTOS A UN SERVICIO PÚBLICO.
- ENTENDER QUE ES LA PROPIEDAD PRIVADA O PARTICULAR.
- ENTENDER QUE ES LA COPROPIEDAD.
- DISTINGUIR QUE ES LA PROPIEDAD HORIZONTAL.
- ESTUDIAR QUE ES LA PLENA Y MERA O NUDA PROPIEDAD.
- ENTENDER QUE ES LA PROPIEDAD INMATERIAL.
- DIFERENCIAR QUE ES LA TITULARIZACIÓN INMOBILIARIA Y QUE ES LA MULTIPROPIEDAD.

EL DERECHO DE DOMINIO

SEGUNDA PARTE LA PROPIEDAD Y LOS BIENES

1. LA PROPIEDAD SEGÚN SU TITULAR:

a. PROPIEDAD ESTATAL O PÚBLICA:

CONCEPTO:

El Estado es propietario de determinados bienes a través de sus diferentes entes y se clasifican en:

1. BIENES DE USO PÚBLICO:

a. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ.: Son los bienes de la Unión que pertenecen a la nación y están destinados para el uso común de todos los habitantes.

b. ELEMENTOS:

1. Deben estar dentro de los límites del país, zona continental o área insular.
2. Pertenecen a la república.
3. Se destinan para el uso común de todos los habitantes.

c. CARACTERÍSTICAS:

1. INALIENABLE:

Es decir están por fuera del comercio.

2. IMPRESCRIPTIBLE:

Es decir su dominio no se puede adquirir por prescripción.

3. INEMBARGABLE:

Es decir no son materia de garantía en procesos judiciales.

4. INMUEBLES:

Es decir son fijos, terrenos, suelo en general (Parques, plazas, etc.)

d. NORMAS:

1. ART. 63 C.N.: *Los bienes de uso público, os parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la nación y de los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*

2. ART. 674 C.C.: **BIENES DE USO PÚBLICO:** *Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la república.*

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio como las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales.

2. BIENES FISCALES:

a. CONCEPTO:

Son los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes. Ejemplo: El avión presidencial.

RODRÍGUEZ: Son aquellos bienes, recursos, derechos o acciones de propiedad de las entidades públicas y que estas utilizan especialmente para el desarrollo y cumplimiento de las funciones que les asigna la ley. Equivalen al patrimonio del Estado, a semejanza como lo tienen los particulares.

b. CARACTERÍSTICAS:

1. ENAJENABLES:

Lo son pero bajo régimen especial y es el control fiscal, ejercido por la Contraloría General de la República, se pueden vender siempre y cuando se cumplan los requisitos constitucionales y legales.

2. PUEDEN SER:

MUEBLES O INMUEBLES:

Pueden ser fungibles, intangibles, según la doctrina conforman el patrimonio del Estado, además garantizan las obligaciones del mismo.

3. EMBARGABLES PARCIALMENTE:

Así lo dispone el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil en sus numerales 2, 3, 4:

NUM. 2. *Los destinados a un servicio público, cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decrete exceda de dicho porcentaje.*

Cuando el servicio lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como la renta líquida que produzcan, y el secuestro se practicará como el de empresas industriales.

NUM. 3. *Las dos terceras partes de la renta bruta de los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios.*

NUM. 4. *Las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones en favor de los trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnización sociales.*

4. IMPRESCRIPTIBLES:

Aunque conforme a su naturaleza jurídica, debían ser Prescriptibles pues su uso y función es similar al de los particulares, el Código de Procedimiento Civil

el "**(ART. 407 N° 4 C.P.C.:** *La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público)*", señala que el juicio de pertenencia no prosperará contra los bienes fiscales, esta norma fue demandada y la Corte Constitucional la declaró exequible pues el legislador la ratificó en el decreto 2289/89 que modificó el C.P.C. En el Art. 2517 del C.C. se habla sobre las generalidades de la prescripción, dice que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor o en contra de la nación del territorio, de los municipios, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.

ART. 2517 C.C.: *EXTENSIÓN DE LAS REGLAS SOBRE PRESCRIPCIÓN: Las reglas relativas a la prescripción se aplicarán igualmente en favor y en contra de la Nación, da el territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.*

3. BIENES FISCALES ADJUDICABLES:

a. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Son los que pertenecen al Estado con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan con el requisito señalado en la ley.

Son todos los bienes de la Unión, todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.

Son adjudicables porque es una forma especial de tratamiento, están destinados para el uso y explotación por parte de los particulares.

b. CARACTERÍSTICAS:

1. INMUEBLES:

Porque son terrenos, suelos y no se pueden trasladar.

2. ENAJENABLES:

Porque están dentro del comercio, pero con restricciones conforme la ley y con destinación especial.

3. INEMBARGABLES:

Así lo impone el hecho de no contar con el folio de matrícula inmobiliaria.

4. IMPRESCRIPTIBLES:

Porque según el Art. 61 del Código Fiscal, los baldíos no se prescriben en ningún caso.

c. CLASIFICACIÓN:

1. BIENES BALDÍOS:

Son todos aquellos terrenos ubicados dentro del territorio y que por carecer de otro dueño pertenecen al Estado, son de adjudicación gratuita a los particulares.

a. REQUISITOS PARA LA ADJUDICACIÓN:

1. Demostrar que los terrenos se han puesto bajo explotación económica.
2. Que esa explotación sea al menos en sus dos terceras partes.
3. Se cobra cuando el predio mide mas de 50 hectáreas.
4. Se adjudican a cualquier persona mayor de 16 años.

b. CLASES DE BALDÍOS:

CLASES DE BALDÍOS	
ORIGINARIOS	DERIVADOS
<p>Son los que siempre han sido del Estado, pues nunca han salido de su patrimonio.</p> <p>El Código Fiscal los define como todos aquellos terrenos que no han salido de la propiedad del Estado por carencia de otro dueño.</p>	<p>Son los que habiendo salido del patrimonio del Estado vuelven a este en virtud de un mandato legal, como la reversión o extinción.</p>

Tabla No 11

d. SEGÚN LA UBICACIÓN:

SEGÚN LA UBICACIÓN	
RURALES	URBANOS
<p>Porque pertenecen o son relativos al campo y son propiedad de la nación.</p> <p>Son administrados por el INCORA.</p>	<p>Con la Ley 159/58 son de los municipios y se pueden vender en lotes hasta de 2000 metros cuadrados. Los vende el alcalde con autorización del consejo municipal y son adjudicados a particulares</p>

Tabla No 12

d. CARACTERÍSTICAS DE LOS BALDÍOS:

1. Inmuebles.
2. Enajenables.

3. Inembargables.
4. Imprescriptibles.

2. BIENES EXTRAÍDOS DEL SUBSUELO:

Desde 1873 se dice que la riqueza del subsuelos es propiedad nacional. Toda la riqueza que se pueda extraer del subsuelo son del Estado pero este no los destina a su uso exclusivo, sino que permite que los particulares también lo trabajen pero con unos requisitos:

a. REQUISITOS:

1. Registrar el dominio del subsuelo.
2. Montar una empresa.
3. Iniciar la explotación dentro de los 3 años siguientes al descubrimiento o sino se extingue.

En cuanto a las piedras preciosas, el oro, la plata etc., puede haber los siguientes sistemas para explotar la riqueza del subsuelo:

CONCESIÓN: La repartición era del 80% para el particular y el 6% para el Estado

- Aporte.
- Permiso.
- Arrendamiento.

b. LEY 20/69:

CONCESIÓN: La repartición era del 80% para el particular y el 6% para el Estado.

ASOCIACIÓN: El reparto es equitativo para Ecopetrol es el 40%, para el Asociado 40%, para el Departamento 9.5%, para el Municipio 2,5%, y para la Taza de Agotamiento el 8.

La exploración es de 1 a 6 años y la Explotación dura 22 años.

4. BIENES AFECTOS A UN SERVICIO PÚBLICO:

a. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Son aquellos que por una u otra razón los utiliza el particular para prestar un servicio público propio del Estado, que el particular puede efectuar en virtud de un permiso o concesión o de un uso social anterior. Están sometido a un régimen especial (derecho privado), Ejemplo: Sociedades de economía mixta como el IDEMA o la electrificadora.

Se originan por la expansión de la administración o descentralización administrativa en donde los bienes de las entidades públicas son reglados por el respectivo estatuto o ley que corresponda a la entidad, la cual señala si son enajenables o no etc. Ejemplo: Las sociedades de economía mixta como ISA (Interconexión eléctrica S.A.) y empresas industriales y comerciales del Estado como Ecopetrol.

Es una figura creada por la doctrina, el estatuto de la misma empresa es el que rige estos bienes.

b. CARACTERÍSTICAS:

1. Mueble o inmueble.
2. Enajenable.
3. Embargable.
4. Prescriptible.

b. LA PROPIEDAD PRIVADA O PARTICULAR:

1. LA PROPIEDAD SOLIDARIA:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es un solo derecho de dominio de manera indivisible que se radica en cabeza de varios titulares, especialmente aquellos integrantes de una familia.

Es la conservación del derecho, defiende el derecho de los más débiles, es una forma de dominio donde varios son los titulares de las relaciones jurídicas

2. LA COPROPIEDAD:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es otra forma de comunidad regulada por el C.C. Art. 2322, 2323, 2340 en donde hay una sectorización del derecho y se puede dividir en partes. Es el derecho sobre una misma cosa y sobre cada una de sus partes, tiene dos o más personas conjuntamente.

ART. 2322 C.C.: DEFINICIÓN: *La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.*

ART. 2323 C.C.: DERECHOS DE LOS COMUNEROS SOBRE LA COSA COMÚN: *El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social.*

ART. 2340 C.C.: TERMINACIÓN DE LA COMUNIDAD: *La comunidad termina:*

1. *Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.*
2. *por la destrucción de la cosa común.*
3. *Por la división del haber común.*

3. LA PROPIEDAD HORIZONTAL:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es una comunidad de derecho de tipo universal, solemnizada en donde existen varios titulares del derecho de propiedad en relación sobre un bien inmueble y en donde existen simultáneamente varias relaciones jurídicas.

4. LA PLENA Y MERA O NUDA PROPIEDAD:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: En la plena propiedad el propietario tiene el uso, goce y disposición, en la nuda propiedad, es aquella en donde el propietario que sólo conserva la disposición, se separa del uso y del goce constituyéndose otros derechos reales como los de usufructo y habitación, que son desmembraciones de la propiedad.

El **ART. 669 C.C.** dice que el titular del dominio puede desmembrar su derecho por ejemplo entregándole a otro las facultades de uso y goce.

5. LA PROPIEDAD INMATERIAL:

a. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Se trata de una forma especial de dominio, en donde todos tienen un valor económico y pueden ser materiales o inmateriales,

PEÑA QUIÑONES: Es simplemente el producto del talento humano, de su intelecto, no corresponde solamente a los derechos de autor, la propiedad inmaterial también es llamada propiedad intelectual que abarca a los de autor e inventor, y en general cualquier producto del talento humano apreciable en dinero. Corresponde a la propiedad artística, literaria, y a la propiedad industrial.⁷⁰

b. DERECHOS DE AUTOR:

CONCEPTO:

MINISTERIO PÚBLICO: Es la protección que otorga el Estado al creador de toda obra literaria o artística desde el momento de su creación y por un tiempo determinado.⁷¹

DELIA LIPSZYC: Es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualmente resultantes de su actividad intelectual que habitualmente son enunciados como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.⁷²

c. PROPIEDAD INDUSTRIAL:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es el conjunto de derechos que se tienen sobre las patentes de invención, o modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, nombres, comerciales y enseñas.

6. LA TITULARIZACIÓN INMOBILIARIA:

CONCEPTO:

⁷⁰ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes" Editorial jurídicas wilches, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995. P. 637.

⁷¹ RIVEROS LARA, Juan Pablo. "El derecho de autor en Colombia", Editorial Hojas e Ideas, Santafé de Bogotá, primera edición, abril de 1995. P. 30

⁷² Ibid. P 31.

Es la construcción de una serie de inmuebles que se titularizan, en donde se reparte la inversión en los que participan en el programa, siendo copropietario o titular del bien.

7. LA MULTIPROPIEDAD:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Se materializa en la resolución 400/95 de la Superintendencia nacional de valores es definida a través de los sistemas de Titularización especialmente de carácter mobiliario.

Es otra forma de dominio para la realización de grandes proyectos de inversión, en una forma compartida, y en donde existen diferentes titulares (Inversionistas) sobre la propiedad, de uno a varios inmuebles, creados o construidos con la participación de todos, además se distribuye el riesgo.

Es una forma de dominio donde diferentes propietarios inversionistas, comparten varios muebles o inmuebles su inversión y la rentabilidad que genera. Es el caso de los macro o mega proyectos de construcción como centros comerciales, clubes recreativos y vacacionales o bloques o conjuntos administrativos.

UNIDAD CUARTA
LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

PRIMERA PARTE
LA COMUNIDAD

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ANALIZAR EL CONCEPTO DE COMUNIDAD.
- DIFERENCIAR LAS CLASES DE COMUNIDAD COMO LO SON LA COMUNIDAD DE HECHO, DE DERECHO, SINGULAR Y UNIVERSAL.

UNIDAD CUARTA
LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

PRIMERA PARTE
LA COMUNIDAD

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Conjunto de relaciones jurídicas que tienen varias personas sobre un derecho; usualmente se confunde con propiedad que es una especie de comunidad.

2. CLASES:

a. COMUNIDAD DE HECHO:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Surge *IPSO FACTO* Es decir por el acto voluntario de los comuneros. Es el conjunto de cosas sometidas a un mismo tratamiento. Se forma de manera fáctica, sin ninguna norma o disposición legal que la regule. Ejemplo: Una Biblioteca.

b. COMUNIDAD DE DERECHO:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es el conjunto de objeto o cosas que se tratan como un todo que se someten a un mismo trámite o régimen jurídico y que han sido creadas o autorizadas por la ley, pueden tener origen en un acto del juez. Pueden ser de tipo singular como el patrimonio de familia o universal como el caso del a herencia.

1. COMUNIDAD SINGULAR:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Relación jurídica conformada por dos o mas sujetos titulares del derecho, la cual se constituye sobre uno o varios objetos y una sola relación jurídica o un mismo derecho. Ejemplo: La comunidad o copropiedad.

2. COMUNIDAD UNIVERSAL:

CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Relación jurídica constituida por dos o mas sujetos titulares del derecho, con uno o varios objetos, pero se forman varias relaciones jurídicas o nacen varios derechos. Ejemplo: La propiedad horizontal o la herencia.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

SEGUNDA PARTE LA PROPIEDAD SOLIDARIA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- COMPRENDER EL CONCEPTO DE PROPIEDAD SOLIDARIA.
- DIFERENCIAR LAS DIFERENTES FUENTES DE LA PROPIEDAD SOLIDARIA.
- COMPRENDER EL REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD SOLIDARIA.
- IDENTIFICAR LAS PRINCIPALES DIVISIONES DE LA PROPIEDAD SOLIDARIA.
- ENTENDER EL CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, FUENTES CONSTITUTIVAS Y CAUSALES DE EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.
- ENTENDER EL CONCEPTO, LAS CARACTERÍSTICAS, LA FUENTE, LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN Y LAS CARACTERÍSTICAS PARA LA ADJUDICACIÓN O CONSTITUCIÓN DE LAS UNIDADES AGRÍCOLAS FAMILIARES.
- ENTENDER EL CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, FUENTES Y CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

SEGUNDA PARTE LA PROPIEDAD SOLIDARIA

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es un solo derecho de dominio de manera indivisible que se radica en cabeza de varios titulares, especialmente aquellos integrantes de una familia.

Es la conservación del derecho, defiende el derecho de los más débiles, es una forma de dominio donde varios son los titulares de las relaciones jurídicas

2. FUENTES:

a. LA LEY:

Establece como se constituye, cual es su régimen y tratamiento jurídico y determina las formas o causales de extinción. Es la ley 70/31 la que creó la figura especialmente para el caso de dotación de vivienda popular y protección del derecho de la familia.

b. POR AUTORIZACIÓN JUDICIAL:

La ley 70/31 permite que el patrimonio de familia, se constituye mediante autorización judicial, así mismo la norma establece el procedimiento para levantar dicho régimen.

3. CARACTERÍSTICAS:

- a. Es inembargable.
- b. El constituyente es quien establece al beneficiario a cuyo favor se constituye.
- c. No se puede poseer con otra persona.
- d. No puede estar gravado con censo, hipoteca o anticresis.
- e. Solo puede constituirse por marido, mujer e hijos menores de edad, constituyéndose así en bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal.
- f. Se puede dar esta figura por donación.
- g. Solo puede haber por familia un patrimonio de este tipo.
- h. Al adquirir el bien se considera como un beneficio adquirido.
- i. Puede ser embargable solo por las entidades que financien las construcciones, adquisición o mejora de vivienda.
- j. Sustitución voluntaria de un patrimonio de familia por otra y puede ser:

También se puede dar:

1. PERFECTA:

Cuando es levantado el gravamen del bien anterior y hay autorización para uno nuevo.

2. IMPERFECTA:

Cuando hay riesgo para los beneficiarios y terceros acreedores del constituyente de que el patrimonio sobreviva en otro.

4. RÉGIMEN LEGAL:

- a. Para constituir un patrimonio de familia por acto entre vivos se debe solicitar la autorización judicial determinando nombres, calidad de estado civil y del inmueble.
- b. El patrimonio de familia no es embargable ni en caso de quiebra del beneficiario.
- c. Cuando el beneficiario es mayor de edad y soltero, puede enajenar, pero si este es casado debe estar subordinada su decisión, es decir, que lo autorice primero su cónyuge y luego los hijos.
- d. Cuando se presenta expropiación por utilidad pública, si existen menores beneficiarios el juez procederá la parte que le corresponda hasta la nueva constitución del patrimonio.
- e. Se puede sustituir el patrimonio de familia por otro pero si existe cónyuge o hijos menores, se deberá hacer con licencia judicial, con previo conocimiento de causa.
- f. El patrimonio de familia existe después de la disolución del matrimonio a favor del cónyuge sobreviviente, si mueren los dos padres también subsiste, y si hay hijos legítimos o no menores de edad

5. LA PROPIEDAD SOLIDARIA SE DIVIDE EN:

a. PATRIMONIO DE FAMILIA:

1. CONCEPTO:

VALENCIA ZEA: Es el patrimonio que autoriza la ley para constituirse en favor de toda la familia, con la calidad de no embargable, ni siquiera en caso de quiebra. Es creado para evitar los actos individuales de uno de sus integrantes que ponga en peligro los bienes, en general esta reglamentado por la ley 70/31. El fin de esta institución es asegurar el alimento, el techo y el sustento económico de la familia.⁷³

2. CARACTERÍSTICAS:

- a. Se constituye sobre bienes inmuebles.
- b. Su enajenación no es libre y esta limitada a los casos que determine la ley o por autorización judicial.
- c. Inembargable.
- d. Indivisible.

3. FUENTES CONSTITUTIVAS:

- a. Por la ley.
- b. Por la voluntad de las parte.
- c. Por autorización judicial.

⁷³ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derecho de Familia” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. Tomo V. Febrero de 1995. P.75.

4. CAUSALES DE EXTINCIÓN:

- a. Por destrucción del bien.
- b. Por autorización judicial.
- c. Por interés público.
- d. Por mayoría de edad de los hijos.

b. UNIDADES AGRÍCOLAS FAMILIARES:**1. CONCEPTO:**

VALENCIA ZEA: Son aquellas conformadas por predios explotados en condiciones de razonable eficiencia que pueden suministrar a una familia ingresos adecuados para su sostenimiento y por el pago del precio de la tierra, si fuese el caso, y el progresivo mejoramiento de la vivienda, equipo de trabajo y nivel general de vida.

Estas unidades agrícolas familiares, están reglamentadas por el INCORA que a la vez está encargado de la adjudicación de la tierra, si estas tierras no han sido explotadas, se debe aplicar la caducidad. Este tipo de unidad agrícola familiar deben ser explotadas personalmente por el propietario y su familia.⁷⁴

2. CARACTERÍSTICAS:

- a. Propiedad inmueble rural.
- b. Enajenable con autorización del INCORA.
- c. Con autorización de la ley.
- d. Prescriptible.
- e. Embargable.
- f. Indivisible.

3. FUENTE:

LA LEY: Solo se constituye en aquellas parcelaciones que adjudica el INCORA dentro de los programas de reforma agraria.

4. CAUSALES DE EXTINCIÓN:

- a. Mayoría de edad de los menores.
- b. Por decisión judicial.
- c. Por destrucción del bien.
- d. Por interés público.

5. CARACTERÍSTICAS PARA LA ADJUDICACIÓN O CONSTITUCIÓN:

- a. Calidad de las tierras.
- b. Mano de obra.
- c. Beneficio económico.

c. VIVIENDA FAMILIAR:

⁷⁴ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1996. P.267 a 269.

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Protege el vínculo de la sociedad conyugal y la unión marital de hecho, es llamada también la ley de la doble firma.

2. CARACTERÍSTICAS:

- a. Sobre inmuebles.
- b. Enajenable con autorización del otro cónyuge.
- c. Inembargable parcialmente.
- d. Prescriptible.
- e. Indivisible.

3. FUENTES:

- a. La ley.
- b. La voluntad de las partes.

4. CAUSALES DE EXTINCIÓN:

- a. Destrucción del bien.
- b. Interés público.
- c. Muerte del otro cónyuge.
- d. Decisión judicial.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

TERCERA PARTE LA COPROPIEDAD

OBJETIVOS GENERALES

- ANALIZAR EL CONCEPTO DE COMUNIDAD, ASÍ COMO SUS FUENTES, CARACTERÍSTICAS Y CAUSALES DE EXTINCIÓN.
- COMPRENDER EL RÉGIMEN DEL CUASI CONTRATO DE COMUNIDAD.
- ANALIZAR LA FORMACIÓN DE LA COMUNIDAD DE ACUERDO A LOS DIFERENTES CRITERIOS.
- ENTENDER LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS COMUNEROS.
- ANALIZAR EL CUADRO DE DIFERENCIAS ENTRE LA COPROPIEDAD Y LA COMUNIDAD HERENCIAL.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

TERCERA PARTE LA COPROPIEDAD

1. CONCEPTO:

Vodanovic: El condominio o copropiedad es el derecho de propiedad que sobre el total de una misma cosa y sobre cada una de sus partes tienen dos o mas personas conjuntamente.⁷⁵

2. FUENTES:

- a. La ley.
- b. Autorización del juez, esta autorización la hace por medio de participación y adjudicación.
- c. La voluntad de las partes.

3. CARACTERÍSTICAS:

- a. El copropietario no tiene derecho exclusivo y total sino sobre la cuota parte que le corresponde.
- b. La cuota del copropietario no es representativa pero es ideal.
- c. El copropietario puede enajenar o hipotecar su cuota parte, es decir puede disponer de ella libremente.
- d. Es indivisible materialmente, pero divisible jurídicamente.
- e. Enajenable, es decir está dentro del comercio.
- f. Con varios titulares y una relación jurídica Prescriptible.
- g. Es embargable.
- h. Es sobre bienes muebles e inmuebles.

4. CAUSALES DE EXTINCIÓN:

- a. Por destrucción del bien.
- b. Por la división en la comunidad, por división judicial y voluntaria. Art. 462 y sig. C.P.C. Juicios divisorios.
- c. Por confusión, es decir en una sola persona se resuenen todas las cuotas partes.
- d. Por interés público (expropiación).

5. RÉGIMEN DEL CUASICONTRATO DE COMUNIDAD:

Es cuando una comunidad de dos o mas personas, no es celebrado entre las partes un contrato o convención de vivienda de sociedad.

⁷⁵ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 213.

6. FORMACIÓN DE LA COMUNIDAD:

a. SEGÚN SU DURACIÓN LA COMUNIDAD SE PUEDE DAR DE TRES FORMAS:

1. INDETERMINADA:

Esto es cuando proviene de una herencia y ciertamente no se sabe cuando se liquidará.

2. DETERMINADA:

Esta sucede cuando se puede pactar el término de su duración, que en todo caso, no puede ser mayor de cinco años (C.C. Art. 1374 Inc 3 De la partición de los bienes).

ART. 1374 C.C.: PROCEDENCIA DE LA PARTICIÓN: *Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.*

No puede estipularse proindivisión por mas de 5 años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.

3. PERPETUA:

Se presenta cuando por disposición de la ley o la naturaleza del bien no se puede pedir su división.

b. SEGÚN EL ORIGEN DE LA COMUNIDAD SE PUEDEN DAR DE TRES FORMAS:

1. VOLUNTARIA:

Cuando varias personas por voluntad propia deciden comprar un mismo bien entre ellos.

2. LEGAL:

Cuando su origen está en la ley por ejemplo la herencia.

3. JUDICIAL:

Cuando se da por origen del acto del Juez.

SE PUEDEN RESUMIR O CONCRETAR BÁSICAMENTE EN CUATRO.

1. Que surja de un hecho.
2. Que surja de un acto jurídico.
3. Que surja por la ley.
4. Que surja por acto del juez.

7. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS COMUNEROS

a. DERECHOS:

1. ACTOS DE ADMINISTRACIÓN:

Este consiste en la capacidad que tienen los comuneros para delegar a uno de ellos o a un tercero en la administración de las cosas comunes.

2. DERECHO DE REPRESENTACIÓN:

Se refiere a los casos en que la administración total del bien no la tiene una sola persona determinada. "Se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administración".

3. DERECHO DE ENAJENACIÓN DE CUOTA:

Este derecho se rige por las mismas normas que gobiernan la propiedad singular, y por consiguiente su derecho puede ser objeto de gravámenes y aún de ventas parciales.

b. OBLIGACIONES:

1. Las deudas contraídas por un comunero en pro de la comunidad obligan solamente a éste a responder.
2. Las deudas contraídas por los comuneros colectivamente sin expresión de cuotas, hace que todos respondan por partes iguales, pero entre los integrantes pueden exigirse que se le abone o que se pague más según la cuota que le corresponde.
3. Cada comunero paga a la comunidad lo que saca de ella y es responsable hasta de la culpa leve que ocasione por daños de los bienes.
4. Cada comunero tiene la facultad de usar particularmente, la porción de la cuota parte de su derecho.
5. Los frutos se dividen de acuerdo a prorrata de sus cuotas.

8. DIFERENCIAS ENTRE LA COPROPIEDAD Y COMUNIDAD HERENCIAL:

DIFERENCIAS ENTRE LA COPROPIEDAD Y COMUNIDAD HERENCIAL	
COPROPIEDAD	COMUNIDAD HERENCIAL
1. Comunidad de tipo singular.	1. Comunidad de tipo universal.
2. Comunidad de derecho.	2. Comunidad de hecho.

Tabla No 13

9. CAUSALES DE EXTINCIÓN:

- a. Cuando un comunero o un tercero ha adquirido todos los derechos de cuota parte.

- b.** Cuando se destruye el bien común.
- c.** Cuando se divide el haber común. Esta división puede ser voluntaria o con intervención del juez.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

CUARTA PARTE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL.
- ANALIZAR SUS ELEMENTOS E INGREDIENTES.
- DIFERENCIAR LAS DIVERSAS FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.
- DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LAS CARACTERÍSTICAS REFERENTES AL TEMA.
- ANALIZAR SU RÉGIMEN LEGAL.
- ENTENDER EL CONCEPTO DE PERSONERÍA JURÍDICA SEGÚN LA LEY 16 DE 1985.
- PRECISAR LA IMPORTANCIA DEL CONTENIDO DEL REGLAMENTO.
- DETERMINAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TITULARES.
- ENTENDER EL CONCEPTO DE COEFICIENTE SUPERFICIALES.
- PRECISAR LA IMPORTANCIA DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS Y DEL MANEJO DE LOS BIENES COMUNES.
- IDENTIFICAR LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL.
- PRECISAR QUE CAUSAS DIERON ORIGEN A LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y QUE TIPO DE RELACIÓN JURÍDICA SURGEN DE ELLAS.
- IDENTIFICAR LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

CUARTA PARTE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es aquella forma de propiedad en donde hay múltiples propietarios de un derechos individualizado, y propietario comunero sobre otros bienes denominados comunes; aún en construcciones de un solo piso pero con la condición de un solo acceso y descenso a la vía pública. Es una propiedad de tipo universal ya que de ella surgen derechos individualizados; pero hay varios derechos sobre los bienes comunes.

MONTEJO: Es una propiedad sui generis sobre edificios divididos o departamentos susceptibles de aprovechamiento independiente, que atribuye al titular de cada uno de ellos, además del derecho singular y exclusivo sobre los mismos de copropiedad conjunto e inseparable sobre los restantes elementos y servicios comunes del inmueble.⁷⁶

2. ELEMENTOS:

MONTEJO:

a. La propiedad exclusiva sobre las unidades que conforman el inmueble y sus dependencias, la cual se halla restringida por las limitaciones que la ley establece.

b. Un derecho de copropiedad o comunidad sui generis sobre elementos y servicios comunes, que son los necesarios para la existencia y conservación del edificio para la existencia y conservación del edificio o para el normal ejercicio de los derechos exclusivos.

c. La indivisión forzosa y perpetua (salvo casos especiales de terminación) de los bienes de la propiedad común.

d. Unidad jurídica de destino, lo que hace que al actuar en su función jurídico - económica, las relaciones de derecho formen un todo indivisible.⁷⁷

RODRÍGUEZ:

a. **INGREDIENTES DE PROPIEDAD UNITARIA:** Cada propietario horizontal es dueño de su respectivo departamento o local, por lo cual puede disponer de este ya sea enajenándola, hipotecándola, arrendándola etc., sin necesidad del consentimiento de los demás propietarios de los diferentes departamentos del edificio.

⁷⁶ MONTEJO CAMARGO, Javier R. "De la propiedad horizontal en Colombia". Editorial Temis, Santafé de Bogotá, primera edición enero de 1993. P.17.

⁷⁷ Ibid P. 18.

b. INGREDIENTES DE COPROPIEDAD: Existen cosas comunes cuyo goce y utilización se encuentran en disposición de todos los propietarios, como pasa con la puerta general de entrada los corredores etc.

3. FORMAS DE CONSTITUCIÓN:

ANGARITA: Son tres las formas de constitución:

a. ELEMENTO MATERIAL:

Debe recaer sobre un inmueble de dos o mas pisos, o de un piso si los departamentos son independientes y tienen salida a la vía pública directamente o por un pasaje común.

b. ELEMENTO JURÍDICO:

Son necesarios dos o más personas propietarios de unidades y a la vez comuneros en las zonas comunes, o dos o más personas, propietarias de unidades o de completo dominio, una de las cuales debe ser persona jurídica cuyo objeto único es administrar las áreas del inmueble destinados al uso o servicio común de las otras.

c. ELEMENTO FORMAL:

Consiste en el reglamento que debe elevarse a escritura pública y además protocolizarse junto con los planos arquitectónicos aprobados, licencia de construcción, proyecto de división de la propiedad, memoria descriptiva del inmueble, plano del edificio determinado por ubicación y la nomenclatura.⁷⁸

RODRÍGUEZ: Los requisitos son:

- a. Es solemne, mediante escritura pública en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente.
- b. Debe inscribirse y protocolizarse en la notaria mediante la memoria descriptiva de planeación y la licencia de planeación (hoy no se exige), hoy se realiza por declaración jurada.
- c. Planos de propiedad industrial, es decir planos generales del edificio y también los planos individuales de cada departamento conocidos también como unidad de construcción.
- d. Se deben presentar los planos de los servicios públicos, es decir las redes públicas de alcantarillado, electricidad etc. o también conocidos como construcción técnica.
- e. Al inscribir la escritura matriz se debe hacer la inscripción del estatuto o reglamento de la propiedad horizontal, es decir la ley entre las partes.

4. CARACTERÍSTICAS:

MONTEJO:

a. EXCLUSIVO:

Puesto que su titular está facultado para hacer todo lo que desee con su bien, en virtud de lo cual puede impedir a los demás el uso, goce y disposición sobre este.

⁷⁸ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 74.

b. ABSOLUTO:

Pues el propietario puede usar, gozar y disponer de la cosa adentro de los límites señalados por la ley.

c. PERPETUO:

Es un derecho que goza de estabilidad mientras la voluntad de su titular no obre en el sentido de disponer el bien, el derecho permanece a su nombre, el transcurso del tiempo no extingue la propiedad.⁷⁹

RODRÍGUEZ:

- a. Inmueble.
- b. Enajenable.
- c. Embargable.
- d. Prescriptibles.
- e. En construcciones de un piso, acceso para una misma vía.
- f. Construcción por pisos.
- g. Derecho real infaciendo: Porque el propietario por el solo hecho de adquirir obligaciones está obligado a hacerlo.
- h. Inalienable.
- i. Indivisible.
- j. Inseparable.
- k. El dueño es propietario autónomo.

5. RÉGIMEN LEGAL:**MONTEJO:**

- a. Obligatoriedad del reglamento y del régimen de propiedad horizontal debe ser elevada a escritura pública con la documentación correspondiente y establecer normas convenientes para el cabal cumplimiento de la personería jurídica.
- b. La personería jurídica debe ser sin ánimo de lucro y deberá hacer cumplir el reglamento, administrar los bienes de servicios comunes.
- c. Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias para la administración y conservación de los bienes comunes.⁸⁰

6. PERSONERÍA JURÍDICA:**MONTEJO:**

La ley 16/85 N° 3, dice expresamente en su texto que toda propiedad horizontal, adquiere automáticamente su personería jurídica diferente de los propietarios individualmente considerados.⁸¹

7. CONTENIDO DEL REGLAMENTO:

RODRÍGUEZ: Los enuncia así:

- a. Nombre, domicilio o identificación de las personas propietaria del inmueble.

⁷⁹ MONTEJO CAMARGO, Javier R. "De la propiedad horizontal en Colombia". Editorial Temis, Santafé de Bogotá, primera edición enero de 1993 P.19.

⁸⁰ Ibid. P. 30.

⁸¹ Ibid. P. 72.

- b. Determinación del terreno por sus linderos y vías públicas, nomenclatura.
- c. Nombre distintiva del inmueble seguida de la expresión Propiedad horizontal.
- d. Normas básicas para la utilización de los bienes de uso común.
- e. Régimen legal al que se somete el inmuebles.

8. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TITULARES:

RODRÍGUEZ: Los derechos y obligaciones serán concurrentes y se establecen conforme al coeficiente superficiario. Los propietarios se rigen conforme al estatuto o reglamento respectivo y en proporción con su respectivo derecho, decretado por medio del coeficiente superficiario. El pago de las obligaciones lo impone el cobro ejecutivo de las cuotas **ART. 498 C.P.C. "(PAGO DE SUMAS DE DINERO: Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de 5 días con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda, señalando su tasa y demás modalidades, así como el momento que deba tenerse en cuenta para aplicar la tasa de cambio en la conversión a moneda nacional, si fuere el caso.)"** Antes con la ley 182/48 no tenían personería para actuar y la ley 16/85, establece que con el mero hecho de crearse se constituye la personería jurídica.

9. COEFICIENTE SUPERFICIARIO:

RODRÍGUEZ: Es el elemento jurídico para determinar la copropiedad, es decir establecer la cuota parte. Es una determinación técnica que se hace de la proporción que a cada propietario horizontal le corresponde ya sea en cuanto al piso o en cuanto al departamento que posteriormente debe sumarse para establecer un cien por ciento de cumplimiento de las cuotas. Puede determinarse por la cavidad del inmueble, se refiere a los metros cuadrados de construcción, por la localización o ubicación del correspondiente piso.

En conclusión, es una determinación técnica que se establece al momento de la construcción para definir la proporcionalidad de los derechos y obligaciones teniendo en cuenta el área constituida y la estrategia de la obligación y la calidad del área construida. En la medida en que el área sea mayor el coeficiente también lo es, los apartamentos que están hacia afuera tienen mayor coeficiente que los apartamentos internos.

10. SEGUROS OBLIGATORIOS:

RODRÍGUEZ:

- a. El seguro de incendio.
- b. El seguro de mantenimiento del ascensor.

Según la ley 182/48:

- a. **ART. 16:** Es obligatorio el seguro contra incendio y daños de todo edificio regido por esta ley.
- b. **ART. 5:** Respecto del seguro contra los daños del ascensor, en la práctica se ha optado por la suscripción de contratos de mantenimiento con compañías especializadas, ya que las dedicadas a los seguros no cubren este tipo de riesgos, este artículo exime por razones obvias a los propietarios del primer piso del pago de expensas por gastos de mantenimiento y conservación de ascensores.

11. MANEJO DE LOS BIENES COMUNES:

MONTEJO: El manejo de los bienes comunes está consagrado en los Arts. 3, 4, 6 y 14 de la ley 182/48. En ellos se determinan, clasifican, enumeran y establecen los derechos del propietario y la forma como han de utilizarse.

El **ART. 3 LEY 182/48.:** Señala los derechos del dominio inalienable e indivisible de todos los copropietarios del inmueble, cuales son: los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio, y los que permitan a todos y a cada una de los propietarios del uso y goce de un piso o departamento. Ejemplo: Los bienes comunes puede ser el terreno, los cimientos, los muros, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción, refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas, y agua potable, los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios etc.⁸²

ART. 4 LEY 182/48: Establece la proporción de los derechos que sobre los bienes comunes tienen los copropietarios. Esta proporción depende del valor de sus respectivas unidades privadas, ya que tales prerrogativas son inseparables del dominio de sus pisos o departamentos y, por lo tanto, le gravamen sobre estos afecta los derechos sobre los bienes de la propiedad común.

ART. 6 LEY 182/48: Cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás.

Art. 14 LEY 182/48: Mientras exista el edificio, ninguno de los copropietarios podrá pedir la división del suelo y de los demás bienes comunes.

Si el edificio se destruye en su totalidad o se deteriorare en una proporción que represente, a lo menos, las 3/4 partes de su valor, o se ordenare su demolición, cualquiera de los copropietarios podrá pedir la división de dichos bienes.

12. TIPO DE COMUNIDAD DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL:

RODRÍGUEZ: Su tipo de comunidad es de carácter universal porque existen varias relaciones jurídicas en razón de que cada propietario tiene un derecho por el número de propiedades horizontales existentes.

13. ÓRGANOS DE DIRECCIÓN:

RODRÍGUEZ: Puede varias y es legal, de acuerdo al estatuto de la propiedad:

a. Existe una asamblea general o máxima autoridad, cuya función es dirigir en general los derechos y obligaciones de los propietarios y a la vez es la única que puede modificar, o adicionar el estatuto.

⁸² MONTEJO CAMARGO, Javier R. "De la propiedad horizontal en Colombia" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, primera edición enero de 1993 P. 75 y 76.

b. Existe una junta directiva o asamblea de socios, cuya función es ejecutar la voluntad de la asamblea general.

c. Existe un gerente o administrador cuya función es velar por el funcionamiento efectivo y adecuado de la propiedad horizontal.

MONTEJO: Establece que:

a. ASAMBLEA GENERAL:

Es la autoridad máxima constituida por todos. Dirige en general los derechos y obligaciones de los propietarios y sólo esta asamblea puede modificar o adicionar algo al estatuto.

b. JUNTA DIRECTIVA O ASAMBLEA DE SOCIOS:

Es un delegado de la asamblea, se encarga del manejo de las cuotas, servicios etc., tiene como función ejecutar la voluntad de la asamblea general.

c. ADMINISTRACIÓN:

Se le encarga a una persona quien realiza las labores diarias. Su función es la de estar pendiente del buen funcionamiento de la propiedad horizontal.⁸³

14. CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA PROPIEDAD HORIZONTAL:

- a. El crecimiento excesivo de personas en las ciudades.
- b. La prestación de los servicios como agua, luz, teléfono entre otros se hace más fácil y económica.
- c. Se da la regla de mas vivienda por menos terreno.
- d. Por el costo excesivo de las tierras en las ciudades.
- e. El progreso de la arquitectura.

15. TIPOS DE RELACIONES JURÍDICAS:

RODRÍGUEZ: Las establece como:

- a. El derecho de dominio que tiene el propietario horizontal sobre su respectiva unidad de construcción, serán cuantos propietarios existan.
- b. Existe o coexiste un derecho de propiedad que tienen esos propietarios sobre bienes comunes o derecho aparente sobre estos, ya que tienen un derecho de cuota parte sobre el bien común.

16. CAUSALES DE EXTINCIÓN:

RODRÍGUEZ: Las establece como:

- a. Por voluntad de las partes.
- b. Por destrucción de la cosa ya sea:
 - 1. Física.
 - 2. Total.
 - 3. Parcial.
- c. Por interés público (expropiación).

⁸³ MONTEJO CAMARGO, Javier R. "De la propiedad horizontal en Colombia" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, primera edición enero de 1993. P. 72 y 73.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES
QUINTA PARTE
PLENA Y MERA O NUDA PROPIEDAD

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE PLENA Y MERA O NUDA PROPIEDAD.
- DETERMINAR SU CONTENIDO JURIDICO.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

QUINTA PARTE PLENA Y MERA O NUDA PROPIEDAD

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: En la plena propiedad el propietario tiene el uso, goce y disposición, en la nuda propiedad, es aquella en donde el propietario que sólo conserva la disposición, se separa del uso y del goce constituyéndose otros derechos reales como los de usufructo y habitación, que son desmembraciones de la propiedad.

2. ART. 669 C.C.

Establece que el titular del dominio puede desmembrar su derecho por ejemplo entregándole a otro u otros, ya sea la facultad dispositiva de uso y/o goce; en ese momento, el que se desmembra en derecho es el pleno propietario que se guarda o reserva el derecho de disposición y el que enajena pasa a ser mero o nudo propietario.

ART. 669 C.C.: CONCEPTO: *El dominio (qué se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES
SEXTA PARTE
LA MULTIPROPIEDAD Y LA TITULARIZACIÓN

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- DETERMINAR EL CONCEPTO DE MULTIPROPIEDAD Y TITULARIZACIÓN.
- SEGÚN LA RESOLUCIÓN 400 DE 1995 ENTENDER EL PROCESO DE TITULARIZACIÓN.
- ANALIZAR LA TITULARIZACIÓN DE INMUEBLES.
- ANALIZAR LA TITULARIZACIÓN MOBILIARIA O CONTRATO UNDERWRITING.

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES
SEXTA PARTE
LA MULTIPROPIEDAD Y TITULARIZACIÓN

1. MULTIPROPIEDAD:

a. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es un fenómeno jurídico novedoso que por consiguiente no está reglado por la ley, ha sido copiado por el derecho Inglés y de la legislación americana; se ha introducido en diversas áreas del derecho colombiano donde ha tenido auge como en el derecho inmobiliario.

Con esta figura se crea una forma de financiamiento o canal jurídico para captar recursos o inversiones. El sistema apunta a que las personas que tienen un proyecto a través de un proyecto de financiación mediante acciones titularizables se ven obligadas a tantas cuotas como divisiones que van haber entre la sociedad. El fin es conseguir inversionistas a base de la pulverización del derecho, buscándose una sociedad comercial inversionista para que financie proyectos en el país.

b. Resolución 400/95:

La multipropiedad establecida en la resolución 400/95 es definida como el sistema de Titularización por la Super Intendencia Nacional de Valores, es otra forma de dominio para la realización de grandes proyectos de inversión, es una forma compartida, en donde existen diferentes titulares (Inversionistas) que comparten la propiedad de uno a varios muebles o inmuebles, creados o construidos con la participación de todos, además se comparte el reparto y el riesgo.

Es una forma de dominio donde diferentes propietarios inversionistas, comparten varios muebles o inmuebles con el consumo de todos los particulares. Es el caso de los macro o mega proyectos susceptibles de administración de una sola persona o sociedad.

2. TITULARIZACIÓN; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:

a. CONCEPTO:

La Titularización es la construcción de una serie de inmuebles que se titularizan, en donde se reparte la inversión en los que participen en el programa, siendo copropietario o titular del bien.

b. CLASES; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:

1. MOBILIARIA:

Logran un mejor resultado y atraen mas adherentes, y son los portafolios de valores los que se valorizan.

2. INMOBILIARIA:

La inversión se reparte en los que la conformen y se recibe a cambio (de la titularidad del derecho materializado) un pago de dividendos. El resultado se mide por la valorización del proyecto, también ofrece rentabilidad, es decir el proyecto después de terminado, la inversión se convierte en valores mobiliarios.

c. PROCESOS DE TITULARIZACIÓN; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:

1. VÍAS JURÍDICAS:

La Titularización puede llevarse a cabo a partir de las siguientes vías:

- a. Contratos de fiducia mercantil irrevocables.
- b. Constitución de fondos de valores.
- c. Constitución de fondos comunes ordinarios.

2. AGENTES DE MANEJO DE LA TITULARIZACIÓN; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:

- a. Sociedades fiduciarias.
- b. Sociedades comisionistas de la bolsa.

3. BIENES ACTIVOS OBJETO DE LA TITULARIZACIÓN; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:

- a. Títulos de deuda pública.
- b. Títulos inscritos en el registro nacional de valores o intermediarios.
- c. Cartera de crédito.
- d. Documentos de crédito.
- e. Archivos inmobiliarios.
- f. Rentas y flujos de caja determinante.

4. NUEVOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS:

- a. Títulos corporativos o de participación.
- b. Títulos de contenido crediticio.
- c. Títulos mixtos.

5. PLAZO:

Tiene que ser no inferior a un año.

6. PARTES EN EL PROCESO DE TITULARIZACIÓN; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:

a. LA ORGANIZADORA:

Es una o mas personas que transfieren los bienes o activos del proceso de titularización.

b. EL AGENTE DE MANEJO:

Recauda los recursos provenientes de dicha emisión y se relaciona jurídicamente.

c. LA ADMINISTRADORA:

Es la encargada de la conservación, custodia y administración de los bienes.

d. LA COLOCADORA:

Esta puede actuar como suscriptor profesional o underwriter.

d. TITULARIZACIÓN DE INMUEBLES; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:**1. CONCEPTO:**

Consiste en la transferencia de un activo inmobiliario con el propósito de efectuar su transformación en valores mobiliarios. El patrimonio así constituido puede emitir títulos de participación de contenido crediticio o mixto.

2. REGLAS PARTICULARES:

- a. Existencia de un avalúo de acuerdo con métodos de reconocido valor técnico.
- b. El activo inmobiliario estará libre de gravámenes, condiciones resolutorias o limitaciones de dominio diversos a los derivados del régimen de propiedad horizontal.
- c. Los inmuebles objeto de titularización deberá permanecer asegurados contra riesgos de incendio y terremoto durante la vigencia del contrato de fiducia mercantil.
- d. El monto no se excederá al 110% del avalúo del inmueble.

3. TÍTULOS DE DEUDA CON GARANTÍA INMOBILIARIA:

Los recursos para atender oportunamente el pago de los intereses y el capital de los títulos podrán originarse en la siguiente forma:

a. FLUJO EXTERNO:

La forma de pago proviene directamente del originador.

b. FLUJO INTERNO:

El flujo de caja se origina en un contrato mediante el cual se explota comercialmente el inmueble que conforma el patrimonio autónomo.

e. TITULARIZACIÓN MOBILIARIA O CONTRATO UNDERWRITING; RESOLUCIÓN 400 DE 1995:**CONCEPTO:**

RESOLUCIÓN 400/95: Es aquel que se celebra ante una empresa necesitada de financiación que emite para obtenerla, acciones, bonos u otros papeles comerciales, al igual que las sociedades anónimas y por el otro lado una corporación financiera que se compromete a adquirir y colocar la emisión en todo o en parte.

Es un contrato financiero que colabora en el desarrollo del campo empresarial.

UNIDAD QUINTA
LA PROPIEDAD INMATERIAL

PRIMERA PARTE
DERECHOS DE AUTOR

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE DERECHOS DE AUTOR, LA NORMATIVIDAD Y SUSELEMENTOS.
- DISTINGUIR LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE ACUERDO CON LA DOCTRINA A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.
- DETERMINAR LOS DERECHOS QUE SE DESPRENDEN DEL DERECHO DE AUTOR Y ANALIZAR CADA UNO DE ELLOS.
- ENTENDER LA FIGURA DEL SOFTWARE SEGÚN EL DECRETO 1360 DE 1989.
- ANALIZAR EN CUADRO DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN SUS DIFERENTES FORMAS DE REPRESENTACIÓN.
- ENTENDER LA PARTE PROCEDIMENTAL Y EL SISTEMA DE REGISTRO.
- DETERMINAR CUALES SON LOS REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN Y DEFINIR CADA UNO DE ELLOS.

UNIDAD QUINTA

LA PROPIEDAD INMATERIAL

PRIMERA PARTE

DERECHOS DE AUTOR

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: El derecho de autor sobre la creación del espíritu es la protección a la capacidad creadora del individuo por medio de la ley en el ámbito legal, científico o artístico.

Es el conjunto de derechos patrimoniales y morales que tiene el autor de una obra literaria, artística o científica. Implica la capacidad de concepción y creación que el hombre tiene a través de su mente en las diferentes áreas, útiles para el hombre, hace parte de este derecho también el soporte lógico software.

ANGARITA: Del conexo de la ley 23/82 se deduce que, comprendido el derecho de autor la disposición de su obra a título oneroso o gratuito y el aprovechamiento de la misma reproducido por cualquier medio conocido o por conocer, con fines de lucro o sin él.

En la ponencia para el primer debate en la cámara de la ley 23/82 se dijo: " Es la facultad que tiene el creador de una obra de disponer de su obra a cualquier título, gratuito u oneroso, de aprovecharla por cualquier medio conocido o por conocer, de invocar la paternidad de la obra, de oponerse a las reformaciones, mutilaciones o modificaciones que otros pudieren hacerle, de conservarla inédita o anónima, de modificarla en cualquier tipo, retirarla de la circulación o suspender cualquier tipo de utilización conjunto éste de connotaciones que plantean la vinculación de carácter moral entre la persona y su obra, su paternidad responsable, su fuente generadora de derechos y obligaciones, frente a la realidad externa, objetiva, proyectada, material, monetaria, susceptible de contratación cuantificable en dinero o en especie que resulta de la divulgación por cualquier forma o modo de expresión de la obra".⁸⁴

2. NORMAS:

- a. **ARTICULO 61 C.P.N:** *El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.*
- b. **ARTÍCULO 671 C.C: PROPIEDAD INTELECTUAL:** *Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de los autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.*
- c. **LEY 23/82:** Referida exclusivamente a los derechos de autor.
- d. **LEY 44/93:** Adiciona normas de carácter general, pero que clarifican este derecho.

⁸⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 85.

- e. **DECISIÓN 351/93:** Establece un régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos y que su aplicación es exclusiva en el campo de algunos temas no tratados en nuestra legislación o, en el caso específico de la regulación de los derechos patrimoniales.

3. ELEMENTOS:

RIVEROS:

a. **A TÍTULO GRATUITO U ONEROSO:** Es una renuncia que debe estar contemplada en los derechos patrimoniales del derecho de autor.

b. **HACIENDO USO DE TRES PRERROGATIVAS BÁSICAS:** Reproducción, comunicación al público y transformación de la obra.

c. **LAS FACULTADES PUEDEN SER RADICADAS POR EL AUTOR EN CABEZA DE OTRAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS:** Por no tener como objeto en forma directa el ejercicio de las tres facultades genéricas ya referidas, debe tratarse en forma respaldada.⁸⁵

4. FORMAS DE CONSTITUCIÓN:

RODRÍGUEZ: Inicialmente los derecho de autor debían ser registrados en una entidad competente (Ministerio de Gobierno) a partir de 1991 se crea como una unidad administrativa independiente que corresponde a la dirección nacional de los derechos de autor; ante estas se registran dichos derechos y que la ley señala su procedimiento.

- a. Memoria descriptiva de la obra con la solicitud.
- b. Depósito legal: Copia del registro para distribuirlo en los diferentes departamentos.
- c. Si existe controversia, lo anterior servirá de prueba.
- d. Se tramitará y se terminará con una decisión afirmativa o negativa.

5. CARACTERÍSTICAS:

RODRÍGUEZ: Las resume en:

- a. El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable, imprescriptible e independiente del comercio patrimonial del mismo.
- b. Recae sobre una cosa incorporal.
- c. Por determinación de la ley, es temporal (Art. 11 ley 23/82, Corte Constitucional, Sentencia agosto 12 del 93 G-334 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero).

RIVEROS LARA J: Las resume en:

- a. Independencia de los derechos patrimoniales entre sí.

⁸⁵ RIVEROS LARA, Juan Pablo. "El derecho de autor en Colombia", Editorial Hojas e Ideas, Santafé de Bogotá, primera edición, abril de 1995. P. 49.

- b. Ausencia de tipicidad legal.
- c. Ámbito temporal y especial de las secciones.
- d. Las limitaciones y excepciones del contenido patrimonial del derecho de autor están expresamente señaladas en la ley.
- e. La cesión del derecho de autor implica la correlativa remuneración del autor, es la regla general.⁸⁶

ANGARITA: Las resume en:

- a. Es un derecho intransmisible pues bien a título singular o a título universal.
- b. Es un derecho transferible, pero solo en el goce y disposición de lo patrimonial.
- c. Es derecho inalienable e irrenunciable en cuanto a su contenido moral.
- d. Como derecho patrimonial recae sobre bienes materiales, o sea reproducción, traducción, adaptación, arreglo etc.
- e. Su título originario es la creación misma intelectual, sin que se requiera registro alguno.⁸⁷

6. DIVISIÓN:

RODRÍGUEZ:

- a. **A:** Es el autor, es la parte fundamental, la autoría es la que se tutela, en Colombia es el derecho moral, es la capacidad creadora del individuo.
- b. **O:** Es la obra, es por este medio que se da a conocer a través de los medios masivos de comunicación. La obra se materializa surgiendo el derecho económico y patrimonial.
- c. **PL.:** Es la protección legal, se refiere a la reiterada utilización de la obra se incluye la reproducción, surgen los derechos conexos.

7. DERECHOS:

a. **MORAL:**

1. **CONCEPTO:**

RODRÍGUEZ: Es la inventiva, la creación o resultado del intelecto; este derecho es perpetuo, irrevocable, enajenable, Imprescriptible. Es decir, que permite que la obra perdure en cabeza de su titular y de ahí que nazca por él la protección legal. Es aquel que tiene el autor sobre su creación.

RIVEROS LARA J: Se fundamentan en la “deuda” que hace para con el autor de parte del conglomerado social que se beneficia con su producción intelectual. Es objeto de utilidades desviadas o torcidas que la hagan perder la importancia de aquel que les dio vida.⁸⁸

⁸⁶ RIVEROS LARA, Juan Pablo. “El derecho de autor en Colombia”, Editorial Hojas e Ideas, Santafé de Bogotá, primera edición, abril de 1995. P. 51.

⁸⁷ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 95.

⁸⁸ RIVEROS LARA, Juan Pablo. “El derecho de autor en Colombia”, Editorial Hojas e Ideas, Santafé de Bogotá, primera edición, abril de 1995. P. 95.

PLAZAS ARCADIO: Lo define como el derecho del autor para hacer respetar su pensamiento y sus concepciones los mismo que su honor y su personalidad.⁸⁹

2. CARACTERÍSTICAS:

- a. Inalienable.
- b. Imprescriptible.
- c. De carácter perpetuo.

b. ECONÓMICO - REPRODUCCIÓN:

1. CONCEPTO (ECONÓMICO):

RODRÍGUEZ: Es la materialización de la obra; es gravable, transmisible pues se lleva al público y además se hace visible el derecho moral a través de medios de comunicación masiva para sí obtener un provecho económico de su capacidad. Capacidad Jurídica que tienen el titular de la obra para producir su derecho moral, para la obtención de un derecho económico.

2. CARACTERÍSTICAS:

- a. Enajenable.
- b. Prescriptible.
- c. Temporal.

CONCEPTO (REPRODUCCIÓN):

RODRÍGUEZ: Las reproducciones de la obra pueden generarse adicionalmente que se crean con posterioridad al derecho económico y que surgen de la reutilización sistemática o continua de una obra determinada, se refiere a terceros ajenos al titular inicialmente y titular inicial.

c. CONEXOS:

Son los llamadas asociaciones o agrupaciones de autores como Saico y Asimpro. Surgen de la reutilización sistemática o continua de una obra determinada, se refiere a terceros ajenos al titular inicial. Art. 166/ Ley 23/82: "Hace referencia a las personas que participen en la difusión y no en la creación de obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión así, pues la razón de ser del derecho de los artistas, interpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda el artista da a su interpretación un toque personal y creativo"

⁸⁹ RIVEROS LARA, Juan Pablo. "El derecho de autor en Colombia", Editorial Hojas e Ideas, Santafé de Bogotá, primera edición, abril de 1995. P. 96

8. FIGURA DEL SOFTWARE:

DECRETO 1360/89:

También llamado soporte básico, es tutelado como derecho de autor, se considera como una creación propia del dominio literario y tiene tres momentos:

a. CÓDIGO BASE:

Es la capacidad tecnológica o la capacidad para crearla.

b. CÓDIGO OBJETO:

También llamado derecho comunitario. Por ejemplo la ayuda de un abogado para hacer un programa de leyes.

c. MATERIALIZACIÓN:

Es donde se recopila, es por llamarlo de alguna forma el diskette.

Nota: El Instituto Colombiano de Cultura es un organismo de la Nación que obtiene el derecho de autor cuando no existe titular.

9. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN SUS DIFERENTES FORMAS DE REPRESENTACIÓN:

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN SUS DIFERENTES FORMAS DE REPRESENTACIÓN		
ANGARITA	RIVEROS	RODRÍGUEZ
<ul style="list-style-type: none"> · La ley 23/82 consagra las sanciones que por violación de los derechos de autor se puedan aplicar, en los art. 190 a 210 se establece su registro nacional. · El Decreto 1035/82 organizó la dirección nacional del derecho de autor. · La ley 34/73 modificada 	<ul style="list-style-type: none"> · Se protegen las obras de carácter científico, literario y artístico. · Comprende todas las creaciones del espíritu en los ámbitos ya escritos. · Cualquiera que sea el modo o forma de expresión. · Cualquiera que sea su destinación. · Los libros folletos y otros escritos. · Las conferencias a 	<ul style="list-style-type: none"> · El legislador crea un ente que tutela y protege esos derechos; este es el que fue parte del Ministerio de Gobierno con el nombre de Dirección General de Derechos de Autor, y que una unidad administrativa especial, con autonomía patrimonial, administrativa. · Se protege el derecho

⁹⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 86.

⁹¹ RIVEROS LARA, Juan Pablo. "El derecho de autor en Colombia", Primera edición, Santafé de Bogotá, abril de 1995. P . 141 a 152.

<p>por la ley 32/83 conocida como ley libro, consagra normas para favorecer a los autores y editores.</p> <ul style="list-style-type: none"> · La Ley 46/79 se adhirió al convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.⁹⁰ 	<p>locuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza.</p> <ul style="list-style-type: none"> · Las obras dramáticas o dramático - musicales; las obras coreográficas y las pantomimas. · Las composiciones musicales con letra o sin ella. · Las obras cinematográficas a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, incluso los videogramas. · Las obras de libros, pinturas, arquitectura, escultura, grabado, litografía. · Las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. · Las obras de arte aplicadas. · Las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, topografía y arquitectura o ciencias. · En general toda producción del dominio científico, literario u artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión, como lo es la reproducción, o la fonografía, también la radiotelefonía, o cualquier otro medio conocido.⁹¹ 	<p>de autor con antelación a la correspondiente petición que mediante una solicitud, si es aceptada, se publicará par que se conozca por todos masivamente, lo que da la posibilidad al derecho de contradicción resultado de ello su denegación o aceptación mediante acto administrativo que para el caso es el registro.</p> <ul style="list-style-type: none"> · Que si es aceptada se debe inscribir en la Oficina de registro Nacional de Derechos de Autor.
--	---	---

Tabla No 14

10. PARTE PROCEDIMENTAL:

El legislador crea un ente que tutela y protege esos derechos; este es el que fue parte del ministerio de gobierno con el nombre de Dirección General de Derechos de Autos y con una Unidad Administrativa Especial, con autonomía patrimonial, administrativa. Se protege el derecho de autor con antelación a la correspondiente petición que mediante una solicitud, si es aceptada, se publicará para que se conozca por todos masivamente lo que da la posibilidad al derecho de contradicción resultando de ello su denegación o aceptación mediante acto administrativo que para el caso es el registro. Que si es aceptada se debe inscribir en la oficina de Registro Nacional de Derechos de Autor.

11. SISTEMA DE REGISTRO:

RODRÍGUEZ: Todo autor que pretenda la plena protección legal debe registrar sus obras. Mas aún, el depósito de toda obra literaria publicada es obligatorio para el editor.

- a. Tratándose de libros, el depósito debe constituir en tres ejemplares completos de toda la obra publicada el que debe ser efectuado dentro de los tres meses siguiente a su aparición.
- b. Con respecto a las pinturas, escultura, obras de arquitectura, etc. el depósito consistirá en un croquis o fotografía del original, con las indicaciones suplementarias que permitan identificarlas.
- c. El que se presente a inscribir una obra con los ejemplares o copias correspondientes, será unido de un recibo provisorio con los datos, fechas y circunstancias que sirvan par identificar la obra haciendo constar su inscripción.
- d. El registro hará publicar diariamente, en el boletín oficial la nómina de las obras presentadas a inscripción además de las actuaciones que la dirección estime necesarias.
- e. Si durante el laza de las publicaciones hubiese algún reclamo se levantará un acta que se le dará traslado por cinco días al interesado, dándole resolución al caso dentro de los 10 días subsiguientes.
- f. Está claro así que el otorgamiento del título de propiedad no impide que cualquiera que se sienta lesionado en sus derechos pueda iniciar el juicio correspondiente aunque no haya formulado ninguna reclamación.

12. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN:

RODRÍGUEZ: Los requisitos son la solicitud, la publicación, la contradicción y la decisión.

a. SOLICITUD:

Es necesario la solicitud la cual debe contener:

1. Nombre, identificación y domicilio del solicitante y/o prueba de representación.
2. Nombre del autor o autores.
3. Nombre del productor.
4. Título de la creación, país de origen, breve explicación de sus funciones y cualquier cosa que permita su identificación.
5. Si es original o derivada.
6. Si es individual, colectiva, anónima, seudónima o póstuma.

b. ETAPA DE PUBLICIDAD:

Permite la vinculación de terceros y dividen el proceso en parte reservada y parte de conocimiento público, en la primera y segunda etapa hay reserva a no ser que el peticionario lo autorice, pero desde el momento de la publicidad hasta el final deja de ser reservado y es del conocimiento público para la contradicción del caso desde que se reciba la solicitud en adelante.

c. ETAPA DE CONTRADICCIÓN:

Ocurrida la publicidad los particulares tienen un plazo de 30 días para formular sus observaciones, los 30 días son a partir de la publicación. Quien tenga legítimo interés presentará por una sola vez observaciones para desvirtuarla. Las observaciones temerarias se sancionarán.

d. ETAPA DE DECISIÓN:

En esta, se decide si la obra, artística, científica o literaria tiene derecho a la protección legal.

13. DIRECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR:**RODRÍGUEZ:**

a. Funcionará en la capital de la República que tendrá a su cargo la Oficina de Registro y Vigilancia (Ley 23/82), se caracterizará por tener:

1. Autonomía administrativa.
2. Patrimonio independiente.
3. Inscripción al Ministerio de Gobierno.

b. Teniendo así dicha dirección las funciones de:

1. Registro de obras literarias y actos contractuales.
2. Registro de fonogramas.
3. Software.

14. CONCLUSIONES DEL DERECHO DE AUTOR EN GENERAL:

El derecho de autor no recae sobre cosas corporales, pues el soporte material en que la obra pueda estar contenida no es objeto de ésta legislación.

El derecho de autor ofrece una gran similitud conceptual con los derechos reales.

El derecho de autor constituye una propiedad sui generis como lo dice el artículo 61 de la Constitución política del Colombia y el artículo 671 del Código Civil.

LA PROPIEDAD INMATERIAL

SEGUNDA PARTE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- DETERMINAR LAS CARACTERÍSTICAS DEL REGIMEN COMUN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- ANALIZAR LA CLASIFICACIÓN.
- DEFINIR QUE SON NUEVAS CREACIONES Y QUE CONTIENE.
- DEFINIR QUE SON SIGNOS DISTINTIVOS Y QUE CONTIENE.

LA PROPIEDAD INMATERIAL

SEGUNDA PARTE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es el conjunto de derechos que se tiene sobre la patente de invención, los modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, nombres comerciales y enseñas. Hacen parte de esta:

- a. Nuevas creaciones industriales y comerciales que son a su vez patentes y modelos de utilidad como los diseños industriales (modelos y dibujos industriales).
- b. Signos distintivos tanto de producto como de servicios, que pueden ser: las marcas (denominaciones de género), comerciales y las enseñas comerciales (dibujos), las indicaciones de procedencia; la represión a la competencia desleal que opera ante las medidas desleales de competencia.

BARRAGÁN: Puede considerarse como una especie de propiedad intelectual, desde el punto de vista estrictamente jurídico, ya que lo que la caracteriza es que su objeto, siendo un producto de la inteligencia o de la habilidad, tiene una destinación especial en el campo industrial o en el terreno comercial.⁹²

VELÁZQUEZ: Está regulada por el Código de Comercio, siendo una especie de propiedad intelectual y, dentro de ella, su objeto tiene una finalidad específica de tipo industrial y comercial. Dicha propiedad se ejerce sobre los modelos industriales, las marcas de fábrica o comercio, los emblemas, las patentes de invención etc., que en sí son cosas incorpóreas.⁹³

2. CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN COMÚN DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Del articulado de la decisión 344 se deducen dos características fundamentales:

- a. Se trata de una regulación de los derechos mínimos que deben existir en la Subregión Andina. Los países miembros mediante la celebración de tratados o a través de leyes internas pueden fortalecer los derechos de propiedad industrial.
- b. Se establece una regulación parcial de la propiedad industrial, que se debe complementar con la legislación nacional en los supuestos siguiente:
 - 1. Cuando la norma comunitaria remite a la legislación interna, como sucede en materia de procedimientos, protección del nombre comercial, etc.

⁹² BARRAGÁN, Alfonso. "Derechos reales" Editorial Temis Santafé de Bogotá séptima edición, 1979. P. 90.

⁹³ VELÁZQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 165.

2. Cuando el supuesto de hecho (asunto) no está comprendido (regulado) en las disposiciones comunitarias.

3. CLASIFICACIÓN:

RODRÍGUEZ.:

a. NUEVAS CREACIONES:

Una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica. Novedoso es aquello que ordinariamente no se encuentra en el estado de la técnica, conocimiento científico que se genera por mecanismos ordinarios de transmisión de ideas.

1. INVENCIONES:

a. DEFINICIÓN:

Es la creación científicista del individuo, la inventiva del hombre, es la capacidad del intelecto humano.

b. PLAZO:

Su plazo está estipulado en 20 años.

c. CARACTERÍSTICAS:

1. Los resultados deben tener un nivel inventivo.

2. Que sean novedosos y se divide en dos:

- a. **ABSOLUTO:** Que nunca se habían conocido, publicado o divulgado en cualquier lugar del mundo.

- b. **RELATIVO:** Hace referencia a que no es conocida en el país donde se solicita la patente.

3. Que tenga aplicación industrial o comercial, es decir, la invención puede ser productos o procedimientos.

4. La invención debe ser usable en el medio industrial o comercial.

2. MODELOS DE UTILIDAD; ART. 54 DECISIÓN 344 DE 1993:

Es toda nueva forma, configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento mecanismo u otro que permita mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que lo incorpora o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.

3. DISEÑOS INDUSTRIALES; ART. 58 DECISIÓN 344 DE 1993:

Cualquier reunión de líneas o combinación de colores o cualquier forma externa bidimensional o tridimensional que se incorpore a un producto industrial o de artesanía para darle una apariencia especial, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto y sirva de tipo o patrón para su fabricación.

No lo serán los referentes a indumentaria, ni aquellos que sean contrarios a la moral, al orden público o a las buenas costumbres. No se otorga patente sino registro que es prorrogable indefinidamente cosa que no sucede con la patente.

b. SIGNOS DISTINTIVOS:

Rodríguez: Pretenden dar el derecho a un industrial para que su producto o servicio se diferencie de otro producto o servicio igual o idéntico pero con diferente productor industrial.

1. MARCAS; ART. 81 DECISIÓN 344 DE 1993:

Son los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica. Es el signo capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios o comercializados por una persona de los productos o servicios similares de otra.

a. TIPOS DE MARCA:

RODRÍGUEZ:

1. NOTORIOS:

Aún sin registro, son aquellas que se conocen a nivel general respaldando un tipo de producto determinado y ha sido el uso lo que lo lleva al registro.

2. COLECTIVOS:

Aquella que recogen varias líneas de producción.

b. CLASES DE MARCAS:

RODRÍGUEZ:

1. EMPRESARIALES:

Identifica a la empresa y recoge la línea de productos.

2. DE GARANTÍA O DEFENSA:

Es cuando la empresa genera una misma marca para todo.

3. OLFATIVAS:

Identifica la marca por el olor.

4. GUSTATIVAS:

Identifica la marca por el gusto.

c. NOMBRES COMERCIALES; ART. 117 DECISIÓN 313 DE 1992:

Es aquel signo distintivo que identifica al empresario como tal, apunta a la empresa, organización económica o productiva.

d. ENSEÑAS:

Es aquel signo utilizado por una empresa para identificar el establecimiento de comercio.

e. LEMAS; ART. 118 DECISIÓN 344 DE 1993:

Son aquellas frases o palabras o unión de ellas que complementan, acreditan e identifican en el mercado un producto o servicio determinado.

2. DENOMINACIONES DE ORIGEN; ART. 129 DECISIÓN 344 DE 1993:

Es el lugar, sitio o región de donde proviene el producto, es decir, de donde es originario, que cataloga, ubica y posesiona en el comercio un producto. No es necesariamente un país, puede ser una región. Ejemplo: Café colombiano.

3. DISTINCIONES DE PROCEDENCIA:

RODRÍGUEZ: Ya no se anuncia en la Decisión 344/93, pero hace referencia no al lugar de producción donde se genera, sino al lugar donde es ensamblado, se pretende proteger al consumidor para que no sea engañado, se da en este el fenómeno triangular y el **CONTRATO DE MAQUILA:** Es el que genera la expansión en sitios fronterizos para obtener mas beneficios. Ejemplo: Frontera de México con Estados Unidos para conseguir obra de mano mas barata.

c. SECRETOS INDUSTRIALES:

GÓMEZ: Se entiende por secreto industrial "todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que el empresario por su valor competitivo para la empresa desea mantener oculto."⁹⁴

RODRÍGUEZ: Quien ilícitamente tenga control de un secreto industrial, estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal secreto sin consentimiento de manera contraria a las prácticas leales de comercio, por parte de terceros en la medida en que:

1. La información secreta en el sentido que como conjunto o en la configuración y compensación precisa de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan la información.
2. Que la información tenga un valor comercial efectivo o potencial por ser secreta.
3. En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control, haya adoptado medidas razonables para mantenerla en secreto.

⁹⁴ GÓMEZ, José Antonio. "El secreto industrial" (know how), Editorial Concepto y protección, Madrid España Primera edición, abril 1973. P. 66.

FIGURA DEL KNOW HOW:

RODRÍGUEZ: Es la experiencia secreta sobre la manera de hacer algo, acumulada en un arte o técnica y susceptible de cederse para ser aplicada en el mismo ramo con eficiencia.

d. COMPETENCIA DESLEAL:

RODRÍGUEZ: Es todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado.

4. PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR LA PATENTE POR LA VÍA GUBERNATIVA:**RODRÍGUEZ:**

Para otorgarla se necesita un trámite o procedimiento con estadios que se dividen y se clasifican en las instancias que precluyen, es un procedimiento gubernativo y no civil, se agota el trámite antela administración en Colombia es ante la Super Intendencia de Industria y Comercio.

a. ETAPA PETITORIA:

Se divide en tres:

1. SOLICITUD:

Con este se inicia el trámite.

2. REQUISITOS:

- a. Identificación del solicitante y del inventor.
- b. El título o nombre de la invención.
- c. La descripción clara y completa de la invención en forma que una persona versada en la materia pueda ejecutarla.
- d. Una o mas reivindicaciones que precisen la materia para la cual se solicita la protección mediante la patente.
- e. Resumen con el objeto y finalidad de la invención.
- f. El comprobante de haber pagado la tasa de presentación establecido.

3. DERECHO DE PRIORIDAD:

La primera solicitud de una patente de invención válidamente presentada en un país miembro, o en otro país que conceda un trato recíproco a solicitudes provenientes de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, conferirá la solicitante o a su causahabiente del derecho de prioridad por el término de un año, contado a partir de la fecha de esa solicitud, para solicitar la patente sobre la misma invención en cualquiera de los países miembros del Acuerdo de Cartagena. Dicha solicitud deberá pretender reivindicar prioridades sobre materia no comprendida en tal solicitud.

Se protege a quien en el tiempo primero haya solicitado la patente.

b. ETAPA ADMISORIA:

Es el estadio en el cual patente se admite o inadmite.

1. SE ADMITE:

Cuando la estudia la oficina nacional competente.

2. SE INADMITE:**a. EXAMEN DE FORMA:**

Es el estudio de la Super Intendencia, mira si el ritual de procedimiento se ha cumplido o se formulan observaciones.

b. FORMULACIÓN DE OBSERVACIONES:

Es el plazo para completar las exigencias y peticiones de la Superintendencia, sino queda abandonado y se pierde el derecho de prioridad y tiene 30 días para corregirlo.

c. ETAPA DE PUBLICIDAD:

Permite la vinculación de terceros y dividen el proceso en parte reservada y parte de conocimiento público, en la primera y segunda etapa hay reserva a no ser que el peticionario lo autorice, pero desde el momento de la publicidad hasta el final deja de ser reservado y es del conocimiento público para la contradicción del caso desde que se reciba la solicitud en adelante, el Estado tiene 18 meses para publicar la solicitud que se hace en la Gaceta Industrial Oficial de la Superintendencia dentro de los 18 meses, tiempo en el cual la Superintendencia pedirá información a todos los países.

d. ETAPA DE CONTRADICCIÓN:

Ocurrida la publicidad los particulares tienen un plazo de 30 días para formular sus observaciones, los 30 días son a partir de la publicación. En el artículo 25/344 dice que dentro de los 30 días, quien tenga legítimo interés presentará por una sola vez observaciones para desvirtuar la patentabilidad de la invención. Las observaciones temerarias se sancionaran.

e. ETAPA DE EVALUACIÓN:

Es un examen de fondo, ya aquí el proceso está agotado. En el artículo 27/344 dice que la oficina nacional competente procederá a examinar si la solicitud es o no patentable. Si en el examen de fondo hay posible vulneración de derechos adquiridos por terceros o si se necesitan datos o documentos adicionales se requiere por escrito al solicitante dentro del plazo máximo de tres meses para hacer valer los argumentos, sino lo considera abandonado. El Artículo 28/344 dice que la oficina competente puede requerir informes de expertos o de organismos científicos o tecnológicos, idóneos para su opinión de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial de la invención.

f. ETAPA DECISORIA:

Es en donde se tramita el fallo y se divide en tres:

1. FAVORABLE:

Es cuando se concede la patente.

2. PARCIAL:

Es el otorgamiento parcial de ciertas reivindicaciones.

3. DESFAVORABLE:

Es la negación de la patente.

El fallo es una resolución dictada por la Super Intendencia con una duración de 20 años a partir de la solicitud. Hay dos recursos:

a. APELACIÓN:

Es el que se dirige al superior inmediato.

b. REPOSICIÓN:

Es para agotar la vía gubernativa.

El artículo 189 N° 27 de C.N.: Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamiento útiles con arreglo a la ley.

Unidad Sexta
LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO

PARTE ÚNICA
GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER LOS CONCEPTOS DE LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA REFERENTES AL TEMA.
- DISCRIMINAR LAS FUENTES DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES.
- DETERMINAR LA FIGURA DEL TÍTULO Y SUS DIFERENTES FORMAS.
- ANALIZAR EXTENSAMENTE LOS MODOS DE ADQUIRIR Y TODO LO REFERENTE A CADA UNO DE ELLOS.

UNIDAD SEXTA

LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO

PARTE ÚNICA

GENERALIDADES

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es un concepto evolutivo, dinámico, mediante la acción, y esta se traduce en la pretensión. Son el derecho de propiedad y sus desmembraciones, e implica tres prerrogativas:

- a. El derecho a usar la cosa.
- b. El derecho a percibir los frutos de ella.
- c. El derecho a disponer de ella.

BARRAGÁN: Al tratar del modo en sentido jurídico y como medio par adquirir el derecho de dominio, hay que considerar el concepto de titulo, tanto por necesidad lógica como para buscar mayor claridad, pues es evidente la existencia de una íntima relación entre un y otro. De esta consideración resulta la que actualmente se llama teoría del título y del modo.⁹⁵

En muchos países, al igual que en Chile, se mantienen con gran fuerza la teoría del título y del modo de adquirir. En una u otra forma la consagran los derechos de Austria, Holanda y Suiza. En estos regímenes, tratándose de bienes raíces, el modo es sustituido por la inscripción o, como en el nuestro, se estima realizado por ella. Buena parte de la doctrina contemporánea estima esta como la solución más correcta.

2. FUENTES DE LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES:

RODRÍGUEZ: Son actos, hechos, conductas u omisiones capaces de generar el derecho y concurrentemente la obligación.

a. SEGÚN LA TEORÍA CLÁSICA SON (ART. 1494 C.C.):

1. El contrato.
2. El cuasicontrato.
3. El delito.
4. El cuasidelito.
5. La ley.

Art. 1494 C.C.: Fuentes de las obligaciones: *Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más persona, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya ha consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.*

b. SEGÚN LA TEORÍA MODERNA (JOSSELAND) SON FUENTES IGUALMENTE:

1. El acto jurídico (Negocio Jurídico).
2. El hecho jurídico.

⁹⁵ BARRAGÁN, Alfonso. "Derechos reales". Editorial Temis, Santafé de Bogotá xxxxxxxx edición 1979. P. 387.

3. El enriquecimiento sin causa.
4. La ley.

3. LA FIGURA DEL TÍTULO Y SUS DIFERENTES FORMAS:

RODRÍGUEZ: EL TÍTULO: Es la fuente en acción, es la acción o forma o vía jurídica de perfección exigida por la ley y por lo cual se hace válida la fuente. Por ejemplo es necesario cuando se juzga un delito, una sentencia que hace viable el derecho; el instrumento privado como una letra o título valor así como el instrumento público o registro etc. Es la forma de perfeccionar los derechos personales, Ejemplo: Contrato de mutuo. **Las formas:** La sentencia del juez, los actos administrativos, el instrumento (público o privado) y las creaciones e invenciones del autor.

4. LOS MODOS DE ADQUIRIR:

Art. 673 C.C.: Modos de adquirir el dominio: *Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción.*

De la adquisición del dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin del código.

RODRÍGUEZ: Art. 673 C.C. Se refiere a la vida jurídica que perfecciona el título en los derechos reales; requiere de las instancias que son:

- a. La ocupación.
- b. La accesión.
- c. La prescripción.
- d. Tradición.
- e. Sucesión.

VODANOVIC: Los establece como:

- a. La ocupación.
- b. La accesión.
- c. La tradición.
- d. La sucesión por causa de muerte.
- e. La prescripción adquisitiva.
- f. Debe agregarse a la enumeración anterior la ley, que en ciertos casos sirve de modo de adquirir, así por ejemplo, el usufructo legal de padre sobre los bienes del hijo. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que una ley de expropiación, sirve de título y modo de adquirir el bien expropiado.⁹⁶

ANGARITA: Es la división más importante de los modos, pues se basa o fundamenta en la existencia de un acto jurídico unilateral o en el de una sucesión o transmisión jurídica.

El modo es originario o constitutivo de la propiedad cuando ésta se radica en cabeza de una persona sin que medie la transmisión por parte de

⁹⁶ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 243.

otra, bien sea porque la cosa, cuyo dominio se adquiere, carece antes de dueño o este era desconocido como en la ocupación, bien porque esa cosa, aún teniendo un dueño anterior conocido, la voluta de éste no intervino en la formación del nuevo derecho de dominio (como se presenta en la accesión y en la prescripción adquisitiva), es decir, la nueva propiedad no se deriva de la anterior sino que “nace por primera vez” en el nuevo propietario.⁹⁷

VODANOVIC: El modo de adquirir es originario cuando hace adquirir la propiedad independientemente de un derecho anterior de cualquiera otra persona (la ocupación, la accesión y la prescripción).

Si bien la cosa en el último caso, pertenecía antiguamente a otro dueño, éste la perdió por prescripción adquisitiva del tercero, el prescribiente, y automáticamente cesa el dominio anterior, naciendo el nuevo sin relación al antiguo.⁹⁸

a. LA OCUPACIÓN:

1. CONCEPTO:

Art. 685 C.C.: *La ocupación:* *Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o el derecho internacional.*

RODRÍGUEZ: Son constitutivos y originarios por medio de los cuales se adquiere el dominio de las cosas muebles que no pertenecen a nadie. Se ejercita de manera fáctica directa o indirectamente.

ANGARITA: Es un modo originario de ganar el dominio, o sea, que por este acto jurídico unilateral una persona adquiere las cosas muebles que no pertenecen a nadie mediante la aprehensión material, real o presuntivamente, y con ánimo de ejercer sobre ellas el dominio.

El Art. 685 del C.C. no define la ocupación sino que se limita a decir que por este modo o medio se adquiere el derecho de dominio siempre que la adquisición no esté prohibida por las leyes o por el derecho internacional.

Si se dice que es aprehensión material es para diferenciar del otro significado de aprehender, o sea llegar a conocer, real o presuntivamente, porque ya se verá que la ley establece presunciones de ocupación para concluir que hay aprehensión material.⁹⁹

VODANOVIC: La define como un modo de adquirir el dominio, en virtud del cual se adquieren las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está

⁹⁷ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 133 y 134.

⁹⁸ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 244.

⁹⁹ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 137 y 138.

prohibida por el derecho internacional o por la ley, mediante la aprehensión material de ellas, acompañada de la intención de adquirirlas.¹⁰⁰

2. ELEMENTOS:

RODRÍGUEZ: Los define como:

a. SUJETO:

Es toda persona que tenga voluntad o intención.

b. OBJETO:

Son los bienes susceptibles de ocupación (cosas muebles porque los inmuebles que no tienen dueño pertenecen al Estado, son *res nullius* - cosas sin dueño y *res derelictae* - cosas abandonadas, como también las cosas creadas, cosas animadas sean domésticos o domesticables o bravíos); y la reglamentación de la ley hace de ella.

ANGARITA: Los enumera como el sujeto, el objeto o bienes susceptibles de ocupación y la reglamentación que hace la ley de ella.¹⁰¹

3. REQUISITOS:

VODANOVIC: Para que tenga lugar la ocupación es menester que se reúnan los tres requisitos siguientes:

- a. Que se traten de cosas que no pertenecen a nadie, es decir de las Res Nullius.
- b. Que su adquisición no esté prohibida por la ley o el derecho internacional.
- c. Que haya aprehensión material de la cosa, con intención de adquirirla, (*Animus adprehendendi*).¹⁰²

4. CLASIFICACIÓN:

VODANOVIC: Con respecto a las cosas que pueden ser objeto de la ocupación, esta se divide en ocupación de cosas animadas, inanimadas, especies al parecer perdidas, y especies al parecer naufragas, respecto de las cuales se establecen regla minuciosas.

A la ocupación de las cosas animadas pertenece la caza y la pesca, y a la de las inanimadas, la invención o hallazgo, el descubrimiento de un tesoro y a captura bélica.¹⁰³

¹⁰⁰ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 250.

¹⁰¹ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 137.

¹⁰² VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 252.

¹⁰³ Ibid. P. 251.

a. OCUPACIÓN DE COSAS ANIMADAS:

VELÁZQUEZ: Comprende las actividades de caza de la fauna silvestre y la pesca de algunos recursos hidrobiológicos. Estas, están sometidas en la actualidad a reglas de derecho público (Decreto 2811/1974 o Código de Recursos Naturales).¹⁰⁴

b. OCUPACIÓN DE COSAS INANIMADAS:

INVENCIÓN O HALLAZGO:

VODANOVIC: Es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella. De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas, etc.¹⁰⁵

VELÁZQUEZ: El **Art. 699 C.C.** *Invención o hallazgo: Es una especie de ocupación por medio de la cual el que encuentre una cosa inanimada que no pertenece a nadie, adquiere su dominio apoderándose de ella.*

De este modo se adquiere el dominio de las piedras, conchas y otras sustancias que arroja el mar, y que no presta señales de dominio anterior. Se adquieren del mismo modo las cosas cuya propiedad abandona su dueño, como las monedas que se arrojan par que las haga suyas el primer ocupante.

No se presumen abandonadas por sus dueños las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave.

La cosa objeto de la invención o hallazgo tiene que ser corporal, mueble e inanimada. Si es animada se rige por los preceptos de la caza y la pesca.

La expresión legal “que a nadie corresponde”, indica que la cosa debe ser Res Nullius, o sea que nunca ha estado bajo el dominio del hombre.¹⁰⁶

ANGARITA: Hallazgo, dice el diccionario en la cuarta acepción, “Es el encuentro casual de cosa mueble ajena que no sea tesoro oculto”; pero para el derecho civil nuestro, debe tenerse en cuenta que el hallazgo es la aprehensión material que una persona realiza de cosa mueble inanimada, que no está bajo el dominio de otra y que se encuentra en la superficie de la tierra.¹⁰⁷

5. RÉGIMEN LEGAL DE LAS ESPECIES NAUFRAGAS Y DE LAS ANTIGÜEDADES NAUFRAGAS - DECRETO 012/84:

RODRÍGUEZ: Las **ESPECIES NAUFRAGAS** son bienes no ocupables, porque aunque perdidas, siguen siendo de su dueño. Y quien las encuentre debe entregar dentro de los 30 días siguientes a las autoridades; por lo cual recibirá una gratificación según la ley.

¹⁰⁴ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 205.

¹⁰⁵ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 262.

¹⁰⁶ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, s Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 209..

¹⁰⁷ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 140.

Decreto 012/84 Art. 1: Las especies naufragas que fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 C.C., se considerarán antigüedades naufragas, tendrán la naturaleza especial que se señala en el artículo siguiente y pertenecen a la Nación”.

Las **ANTIGÜEDADES NÁUFRAGAS** son de propiedad de la nación todos aquellos muebles inmersos y esparcidos en el mar durante un tiempo determinado; así como las partes de un buque o embarcación.

Decreto 1246/84 Art. 1: *“Para los efectos de este derecho son antigüedades náufragas las naves y su dotación, así como los bienes muebles yacentes dentro de las mismas diseminados en el fondo del mar que hayan sido o no elaboradas por el hombre, sea cualquiera la naturaleza de los bienes, cualquiera la época y la causa del hundimiento.*

Tienen igualmente este carácter los restos o partes de embarcaciones o dotaciones o de los bienes muebles que se encuentran en las circunstancias de las antigüedades náufragas señaladas en el inciso anterior”.

DECRETO 1246/84 ART. 3: **“LAS ANTIGÜEDADES NÁUFRAGAS A QUE SE REFIERE ESTE DECRETO SON LAS QUE SE HALLEN EN EL MAR TERRITORIAL DEFINIDO EN LOS ART. 3 Y 4 DE LA LEY 10/78 EN LA PLATAFORMA CONTINENTAL, IDENTIFICADA EN EL ART. 1 DE LA LEY 9/61 Y EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA A LOS QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 7 Y 8 DE LA LEY 10/78.**

VELÁZQUEZ: Hace referencia a los Arts. 710 y 711 del C.C. Las especies náufragas son bienes muebles que se encuentran en el mar y en los caudales navegables como consecuencia de un naufragio.¹⁰⁸

Art. 710 C.C.: Especies náufragas: *Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento.*

Si no aparecieren interesados dentro de los 30 días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente.

Art. 711 C.C.: Gratificación por salvamento de especies náufragas: *La autoridad competente fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.*

Pero si el salvamento de las especies se hiciera bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento.

VODANOVIC: Han sido definidas como aquella que proceden de alguna nave que naufraga en la costas de la República o que el mar arroja a ellas, y que consiste en fragmentos de un buque o efectos pertenecientes a la carga de un buque; y las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave en la

¹⁰⁸ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 216.

tempestad o por temor de naufragio, de apresamiento de enemigos, piratas, insurgentes, etc.¹⁰⁹

6. BIENES MOSTRENCOS O VACANTES:

RODRÍGUEZ:

Art. 422 C.P.C.: Declaración de bienes vacantes o mostrencos: *La demanda para que se declaren vacantes o mostrencos determinados bienes, sólo podrá instaurarse por la entidad a la cual llevan adjudicarse conforme a la ley. Siempre que en la oficina de registro de instrumentos públicos figure alguna persona como titular de un derecho real principal sobre el bien objeto de la demanda, esta deberá dirigirse contra ella. De la misma manera se procederá cuando existan personas conocidas como poseedoras de dicho bien. En los demás casos no será necesario señalar como demandado a persona determinada.*

En el auto admisorio de la demanda se ordenará notificar personalmente a quien figure como demandado, emplazar a las personas que no pueden alegar derechos sobre el bien, se decretará el secuestro de éste, se señalará la fecha y hora para la diligencia y se hará la designación de secuestre.

Si al practicarse el secuestro, los bienes se hallan en poder de persona que alegue y demuestre algún derecho sobre ellos o que los tenga a nombre de otra, se prescindirá del secuestro y se prevendrá a dicha persona para que comparezca al proceso.

Para que proceda la declaración de que un inmueble rural es vacante, se requiere que el demandante haya demostrado que aquel salió legalmente del patrimonio de la nación.

Ley 75/68 Art. 66: “El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio o vecindad del extinto de conformidad con la ley 153/87.

Art. 707 C.C. Subrogado Ley 153/87. Art. 82: El dominio sobre bienes vacantes y mostrencos: *“Pertencen a los bienes mostrencos o vacantes que se hallen dentro de sus límites, salvo lo dispuesto en el Art. 129 de esta ley.*

Nota: *El citado artículo 129 de la ley 153/87 hace referencia a censos vacantes que tengan algún gravamen a favor de un objeto pío, de educación o beneficencia.*

Art. 706 C.C.: Bienes mostrencos y vacantes: *Estímase bienes vacantes los bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo cargo de la nación, sin dueño aparente o conocido, y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo caso.*

VELÁZQUEZ: Son bienes inmuebles que no tienen dueño aparente o conocido.

ART. 706 C.C.: BIENES VACANTES O MOSTRENCOS: *Estímase bienes vacantes los*

¹⁰⁹ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 277.

*bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectiva cargo de la nación, sin dueño aparente o conocido y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo caso.*¹¹⁰

7. LA PROPIEDAD DE ESTOS BIENES EN EL I.C.B.F. Y EL INCORA. LEY 75/68 Y LEY 160/ 94.

RODRÍGUEZ:

Según la ley 75 de 1968, Art. 66, los Arts 439 y 414 del C. de P.C. y la ley 30 de 1988, tales bienes pertenecen al I.C.B.F., si se encuentran en zonas urbanas, o al Fondo Nacional Agrario si se encuentran en zonas rurales que los adquieren mediante sentencia judicial por los trámites de un proceso abreviado. De acuerdo con la Ley de reforma urbana, los bienes vacantes pertenecen a los bancos de tierras, establecimientos públicos que puedan crearse para cumplir algunos de los objetivos propuestos por la reforma. Los bienes vacantes y mostrencos solo adquieren tal condición mediante decisión judicial que así los declare, previo el juicio y la investigación correspondientes que tienen como objetivo, por parte del juzgador, el descubrimiento de su dueño. Si éste no aparece se adjudican al I.C.B.F. o al Fondo Nacional Agrario, según el caso.

a. BIENES BALDÍOS:

Hay que tener presente que los baldíos no son bienes vacantes, según la corte desde el año de 1907 ha sostenido que son distintos, los baldíos son aquellos situados en el territorio nacional, por eso son del Estado y por tanto carecen de otro dueño. (Ley 160/94, derogó la ley 135/36 al desaparecer la figura a la reversión).

b. BIENES OCULTOS:

Su titularidad no está definida con claridad pero son de propiedad de la nación y quien los denuncia participa de su valor. Ejemplo: Cusiana.

El INCORA es el único que puede adjudicar y por tradición, trasladado el dominio a los particulares pero no en todos los casos.

b. LA ACCESIÓN:

1. CONCEPTO:

Art. 713 C.C.: *Accesión:* *La accesión es un modo de adquirir por medio del cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella le produce o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.*

RODRÍGUEZ: Es la extensión del derecho de propiedad de las cosas que se consideran accesorias porque se unen a la cosa que se considera principal.

VODANOVIC.: Modo de adquirir por el cual un dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella.¹¹¹

¹¹⁰VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 205.

¹¹¹ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 281.

ANGARITA: De todo el articulado que conforma el título V del libro II del C.C., con excepción de los de su capítulo I (Arts 714- 718), se deduce que el objeto de la accesión es hacer que se pierda la propiedad para el dueño de un bien por juntarse o acceder a otro bien, de diferente dueño, por considerarse el primero como accesorio, formando así unidad cuyo titular de dominio será el dueño del bien principal.¹¹²

2. ESPECIES DE ACCESIÓN:

VODANOVIC.: La accesión se divide en accesión discreta y accesión continua.

- a. **LA ACCESIÓN DISCRETA**, es la que deriva del mismo cuerpo o cosa - madre por medio del nacimiento o producción; se manifiesta en la generación de los productos o frutos.
- b. **LA ACCESIÓN CONTINUA**, es la que resulta de la agregación de dos o más cosas diferentes que, luego de unidas, forman un todo indivisible.¹¹³

3. CLASES DE ACCESIÓN:

ANGARITA: Tres son los casos que podemos reunir así:

- a. De inmueble a inmueble.
- b. De mueble a inmueble.
- c. De mueble a mueble.¹¹⁴

VELÁZQUEZ:

- a. De inmueble a inmueble (aluvión, avulsión, mutación de cause o álveo, formación de islas.
- b. De mueble a inmueble (construir con materiales ajenos en suelo propio; construir con materiales propios en terreno ajeno, construir con materiales ajenos en terreno ajeno.
- c. De mueble a mueble (adjunción, especificación y mezcla).¹¹⁵

4. EL FENÓMENO DE LOS FRUTOS Y DE LOS PRODUCTOS:

RODRÍGUEZ: Define que:

a. FRUTOS NATURALES:

Se generan directa o espontáneamente en la naturaleza o por intervención del hombre. Ejemplo: La vaca, la tierra procesada y cultivada por el hombre. Pueden ser:

1. **PENDIENTES:** No han sido separados, o del dueño no ha dispuesto de ellos.

¹¹² ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 145.

¹¹³ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 281.

¹¹⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 145 a 149.

¹¹⁵ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 220 y 221.

2. PERCIBIDOS: Ya han sido separados del bien que lo produjo y son negociables aún antes de darse.

b. FRUTOS CIVILES:

Son resultado de la ley y de la acción especulativa del mercado. Ejemplo: Las acciones, el pago por arrendamiento de un bien y pueden ser :

1. PENDIENTES: Son los que se deben.

2. PERCIBIDOS: Desde que se cobran; ya han sido causados.

VODANOVIC: Frutos serian aquellas cosas que, periódicamente y sin alteración sensible de su sustancia, produce otra cosa, la llamada cosa- productora o cosa - madre. Los productos, en cambio, serian aquellas cosas que derivan de la cosa - productora, pero sin periodicidad o con disminución de la sustancia de ésta última. Los frutos se clasifican así:

a. NATURALES: Se generan directa o espontáneamente en la naturaleza o por intervención del hombre. Ej. la vaca, la tierra procesada y cultivada por el hombre. Pueden ser: **PENDIENTES** (cuando no han sido separados o el dueño no ha dispuesto de ellos), **PERCIBIDOS** (ya han sido separados del bien que lo produjo y son negociables, aún antes de darse, éstos ya sean consumidos o no. Estos son a favor del titular del bien; hay una dicción.

b. CIVILES: Son el resultado de la ley y de la acción especulativa del mercado. Ej. las acciones, el pago de por arrendamiento de un bien (canon). Pueden ser: pendientes (se deben), percibidos (desde que se cobran; ya que han sido causadas)

El producto es la materia inorgánica y no es renovable. Son de tipo mineral. Su uso es único y tienen con el uso al agotamiento¹¹⁶

5. LA ACCESIÓN PROPIAMENTE TAL:

a. ACCESIÓN AL SUELO O NATURAL ENTRE INMUEBLES:

RODRÍGUEZ: Es obra de la naturaleza sin intervención del hombre y en ella se distinguen cuatro casos como lo son el aluvión, la avulsión o avenida, la mutación del álveo o cause de los ríos y la formación de islas.

VODANOVIC: La accesión natural se llama también accesión del suelo y puede ser de cuatro clases: Aluvión, Avulsión, mutación del álveo de un río o división de éste en dos brazos que no vuelven a juntarse, y Formación de una nueva isla.¹¹⁷

ANGARITA: Obra ha de ser de la naturaleza, es decir, en ésta accesión inmobiliaria no debe aparecer el hombre, por lo cual se le conoce como

¹¹⁶ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 285.

¹¹⁷ Ibid, P. 289 a 290.

inmobiliaria, y en ella se distinguen cuatro casos: Aluvión, Avenida o avulsión, Cauce abandonado, y Formación de nuevas islas.¹¹⁸

1. EL ALUVIÓN:

Art. 719 C.C.: El aluvión: *Se llama aluvión el aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.*

Art. 720 C.C.: Accesoión del aluvión: *El terreno de aluvión accede a las heredades ribeanas, dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados pertenecerá a la Unión.*

El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y baja periódicas, forman parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades continuas.

Art. 721 C.C.: Líneas de demarcación: *Siempre que prolongadas las antedichas líneas de demarcación se corten una a otra, antes de llegar al agua, el triángulo formado por ellas y por el borde de la agua, accederá a las dos heredades laterales; una línea recta que lo dividan en dos partes iguales tirada desde el punto de intersección hasta el agua será la línea divisoria entre las dos heredades.*

RODRÍGUEZ.: Sus características son el retiro de las aguas lento, Imprescriptible y de manera definitiva. Imperceptible, para denotar que no debe darse la intervención del hombre. El dueño del predio ribereño se convierte en dueño del terreno dejado por las aguas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta las aguas (Art. 720) salvo que éstas líneas se corten antes de llegar a las aguas, caso en el cual se tendrá en cuenta el triángulo formado por ella y las aguas, como base del triángulo, a fin de que las partes iguales que forma la mediana del mismo accedan a cada una de las propiedades laterales (Art. 721 C.C.) Las líneas limítrofes deben estar definidas.

El aluvión permite la adquisición a la propiedad a particulares cuando se dan los fenómenos descritos. Se diferencia del playón en que en éste no hay accesoión porque son propiedad del Estado. Esta figura del playón está definida en el Inc 2 del Art. 720 del C.C.

ANGARITA: Como tal se entiende jurídicamente "El aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas (C.C. Art. 719), en forma definitiva (Art. 720 Inc. 2).¹¹⁹

VODANOVIC: "Se llama aluvión el aumento que recibe la ribera de la mar o de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas. El terreno de

¹¹⁸ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 146.

¹¹⁹ Ibid, P. 146.

aluvión se forma por los sedimentos que el agua va depositando y hace que ésta vaya poco a poco alejándose de su primitiva ribera.¹²⁰

Se diferencia con el playón pues en éste en que en este no hay accesión porque son propiedad del Estado. Y el permite la adquisición a la propiedad a particulares cuando se dan los fenómenos descritos. La figura del playón en el C.C. es: "El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forman parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades continuas", (Art. 720 Inc. 2).

2. LA AVULSIÓN:

Art. 722 C.C.: Avulsión: *Sobre la parte del suelo que, por una avenida o por otra fuerza natural violenta es transportada de un sitio a otro, conserva el dueño su dominio, para el solo efecto de llevársela; pero si no la reclama dentro del subsiguiente año, la hará suya el dueño del sitio a que fue transportada.*

RODRÍGUEZ: La avulsión o avenida es el desprendimiento abrupto, brusco que se presenta en terrenos y que van a ubicarse en predio de propiedad de otro.

Ejemplo: El terremoto, la avalancha, etc. El derecho que tiene el propietario de la zona desprendida para recuperarla en un plazo de un año. De lo contrario entra a la propiedad del otro por accesión.

VODANOVIC: Es otra de las formas de accesión de inmueble a inmueble. Se llama avulsión el acrecentamiento de un predio, no por la acción lenta e Imprescriptible de las aguas, sino por la brusca de una avenida u otra fuerza natural o violenta, que transporta una porción del suelo de un fundo al fundo de otra persona.¹²¹

ANGARITA: Opera éste modo de adquirir el dominio sobre una porción de tierra cuando esta es transportada de un sitio a otro por fuerza de la naturaleza (avulsión, arrancar violentamente) y su primitivo dueño no lo hace posible para devolverla a su sitio original "Dentro del subsiguiente año" al de el arrancamiento. En este caso el dueño del predio al que se adjuntó la porción transportada violentamente, adquiere el dominio sobre esa porción. Objeto práctico, recuperar los bienes inmuebles por accesión. (árboles, casas, animales).¹²²

3. LA MUTACIÓN DEL CAUSE O ÁLVEO DE LOS RÍOS:

Art. 724 C.C.: Accesión por cambio de curso de un río: *Si un río varia de curso, podrán los propietarios ribeños, con permiso de autoridad competente hacer las obras necesarias para restituir las aguas a su acostumbrado cause, y la parte de éste que permanentemente quedare en seco, accederá a las*

¹²⁰ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 290.

¹²¹ Ibid, P. 291.

¹²² ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 146.

heredades continuas, como en el terreno del aluvión en el caso del mismo artículo 720.

Concurriendo los riberanos de un lado con los del otro, una línea longitudinal, dividirá el nuevo terreno en dos partes iguales, y cada una de esta accederá a las heredades continuas como en el caso del mismo artículo.

RODRÍGUEZ: Pueden presentarse dos eventos:

- a. Cuando el río cambia de curso o cambia de cause, caso en el cual el cause se divide en partes iguales entre los ribereños.
- b. Cuando el río se abra en dos brazos que no se vuelven juntar, caso en el cual las partes del causes pertenecen a las dos propiedades continuas por partes iguales.

ANGARITA: Mutación del álveo (madre del río) o propiamente cambio de curso del río, caso en el cual podrán los propietarios riberanos, con permiso de autoridad competente, "Hacer las obras necesarias para restituir las aguas a su acostumbrado cauce, y la parte de éste que permanentemente quedare en seco, accederá a las heredades contiguas concurriendo los riberanos de un lado con los del otro, (y) una línea longitudinal dividirá el nuevo terreno en dos partes iguales, y cada una de estas accederá a las heredades contiguas. (Art. 724 C.C.)¹²³

4. LA FORMACIÓN DE ISLAS:

Art. 726 C.C.: *Nuevas islas. Acerca de las nuevas islas que no hayan de pertenecer a la Unión, se observarán las reglas siguientes:*

1) La nueva isla se mirará como parte del cauce o lecho, mientras, fuere ocupada y desocupada alternativamente por las aguas en sus creces y bajas periódicas, y no accederá entretanto a las heredades riberanas.

2) La nueva isla formada por un río que se abre en dos brazos que vuelven después a juntarse, no altera el anterior dominio de los terrenos comprendidos en ella; pero el nuevo terreno descubierto por el río accederá a las heredades contiguas, como en el caso del artículo 724.

3) La nueva isla que se forme en el cause de un río accederá a las heredades de aquella de las dos riberas a que estuviera más cercana a toda la isla; correspondiendo a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas líneas de demarcación prolongadas directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella.

Si toda la isla no estuviere más cercana a una de las dos riberas que a la otra, accederá a las heredades de ambas riberas; correspondió a cada heredad la parte comprendida entre sus respectivas línea de demarcación prolongadas directamente hasta la isla y sobre la superficie de ella.

Las partes de la isla que en virtud de estas disposiciones correspondieren a dos o más heredades, se dividirán en partes iguales entre las heredades comuneras.

¹²³ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 147.

4) Para 1a distribución de una nueva isla, se prescindirá enteramente de la isla o islas que hayan preexistido a ella; y la nueva accederá a las heredades riberanas, como si ella sola existiese.

5) Los dueños de una isla formada por el río, adquieren el dominio de todo lo que por aluvión acceda a ella, cualquiera que sea la ribera de que diste, menos el nuevo terreno abandonado por las aguas.

6) A la nueva isla que se forme en un lago se aplicará el inciso segundo de la regla tercera precedente; pero no tendrán parte en la división del terreno formado por las aguas las heredades cuya menor dista de la isla exceda a la mitad del diámetro de esta, medido en dirección de esa misma distancia.

Fijados los alcances del Decreto 1381 de 1940 y el Art. 677 del C.C. que nos dice que son bienes del Estado de uso público los ríos y la goza cuyas riberas no pertenezcan a un sólo dueño, el Art. 726 del C.C. carece actualmente de aplicación por sustracción de materia, ya que cuando actualmente de aplicación por sustracción de materia, ya que cuando un río divide se cause en dos brazos que luego se juntas, la isla que se forma allí será de la nación y, por consiguientes, no accederá a los predios riberanos.

RODRÍGUEZ: Art. 726 C.C. Cuando el río se abre en dos brazos y se vuelven a juntar, la isla que se forma allí será de la nación y, por consiguiente, no accederá a los predios ribereños. Son propiedad del Estado, Ejemplo: Las islas marítimas, fluviales o lacustres que se ubiquen en aguas navegables o de embarcaciones superiores a 30 toneladas. Las islas de los ríos y lagos no navegables por embarcaciones mayores pueden ser de los particulares.

5. CASOS DE FORMACIÓN DE ISLAS:

RODRÍGUEZ:

- a. Cuando nace una isla en la mitad de un río, según el derecho interno se traza una línea divisoria por la mitad del río equidistante entre las dos riveras, y al dueño de cada ribera se le da lo que le corresponde.
- b. Cuando la isla se forma de un lado del río.
- c. Las islas que se corren, si se forman islas como estaban nuevamente el derecho de accesión sigue igual.
- d. Si la isla crece, la norma dice que la accesión se ejercerá sobre áreas adicionales que copa la isla.
- e. Las islas que se muevan, se tratan como una isla nueva siguiendo los principios generales para acceder a ella.
- f. Las islas lacustres ubicadas en depósitos de agua accederán a ella todos aquellos propietarios de predios cuya distancia máxima a la isla no exceda de la mitad del diámetro de la isla tomada en el sentido del lindero correspondiente.

6. LA ADJUNCIÓN:

a. CONCEPTO:

Art. 727 C.C.: Adjunción: La adjunción es una especie de accesión, y se verifica cuando dos cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños, se juntan una a otra, pero de modo que puedan separarse y subsistir cada una

después de separada; como cuando el diamante de una persona se engasta en el oro de otra, o en marco ajeno se pone un espejo propio.

RODRÍGUEZ: Es una forma de accesión que ocurre cuando dos cosas muebles de distinto dueño se juntan para formar una tercera, siendo susceptibles de separación y subsistir cada una después de separados. El dominio de la cosa nueva lo adquiere el de la cosa principal indemnizando al dueño de la cosa accesoria.

ANGARITA: Clases de accesión por la cual el dueño de cosa mueble principal se hace dueño del bien nuevo producido por juntarse a aquel un bien mueble accesorio, aunque puedan separarse, siendo los bienes de diferente dueño.

La unión de dos cosas muebles de diferentes dueños para formar una sola se le conoce con el nombre de adjunción (Art. 727) "Como cuando el diamante de una persona se engaste en el oro de otra, o en marco ajeno se pone espejo propio."¹²⁴

OCHOA: La adjunción se presenta de acuerdo con el Art. 727 C.C., cuando dos cosas muebles diferentes dueños se adjuntan. Agrega la norma que la unión debe ser tal que puedan separarse. Este es un error de redacción. La idea es totalmente la contraria. Que no puedan separarse sin detrimento porque si se pueden separar, pues simplemente se separan y no hay ningún conflicto.

Por accesión, el dueño de lo principal pasa a hacerse dueño de lo accesorio, siempre y cuando no haya tenido mala fe, pero debe pagar al dueño de lo accesorio el valor de su bien. Siempre que haya mala fe se prefiere al de buena fe, con independencia del valor de los bienes unidos.¹²⁵

VODANOVIC: La define partiendo de ciertos requisitos:

1. Unión de cosas muebles.
2. Que el dominio de las cosas pertenezca a diferentes dueños.
3. Conservación de la fisonomía individual de las cosas juntadas, o sea, que éstas, en caso de poder separarse después, puedan subsistir conservando su ser específico.
4. Ausencia de conocimiento de ambos o de algunos de los dueños respecto del hecho de la unión.¹²⁶

¹²⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 151.

¹²⁵ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto 1995. P. 84.

¹²⁶ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 303.

b. REGLAS PARA DETERMINAR LO PRINCIPAL Y LO ACCESORIO:

Art. 729 C.C.: Cosa principal y accesorio: *Si de las dos cosas unidas, la una es de mucho más estimación que la otra, la primera se mirará como lo principal, y la segunda como lo accesorio.*

Se mirará como de más estimación la cosa que tuviere para su dueño un gran valor de afección.

Art. 730 C.C.: Cosa accesorio: *Si no hubiere tanta diferencia en la estimación, aquella de las dos cosas que sirva para el uso, ornato o complemento de la otra, se tendrá por accesorio.*

Art. 731 C.C.: Determinación por volumen: *En los casos a que no pudiere aplicarse ninguna de las reglas precedentes, se mirará como principal lo de más volumen.*

RODRÍGUEZ: Para determinarla se debe tener en cuenta:

1. La de mayor estimación es la principal. Art. 730 C.C.
2. La que sirva par el uso u ornato o complemento de otra es la accesorio. Art. 730 C.C.
3. El mayor valor de efecto para su dueño. Art. 729 C.C.
4. La de mayor volumen es la principal. (Art. 731 C.C.).

OCHOA: El Art. 730, complementado por el artículo 731 y el 732 del C.C., traen los criterios para definir que es lo accesorio y que es lo principal.

En primer lugar se debe mirar como principal el bien que tenga mayor estimación, o sea, mayor valor. El valor puede ser económico pero también puede ir un valor de afección, o moral. En caso de pugna entre el valor económico y de afección, prima el segundo, pues así lo contempla el Art. 729 C.C.

Pero puede presentarse el caso que le valor de estimación de los dos bienes no sea suficiente por ser los valores similares. En ese caso hay que acudir a otro criterio y es el de saber cuál de las dos cosas sirve de ornato o complemento de la otra y se tendrá a esta como accesorio.

Finalmente, si ninguno de los dos criterios señalados es suficiente, se mirará principal el objeto de mayor volumen.¹²⁷

VODANOVIC: Establece que:

1. Si de las dos cosas unidas, la una es de mucho mas estimación que la otra, la primera se mirará como la principal y la segunda como lo accesorio.

¹²⁷ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. “Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales” Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto 1995. P. 85 y 86.

2. Si no hay tanta diferencia en la estimación, será accesoria la que sirva para el uso, ornato o complemento de la otra.

3. Si no se pueden aplicar ninguna de éstas dos reglas se mirará como la principal la de mayor volumen.¹²⁸

c. ATRIBUCIÓN DEL DOMINIO DE LAS COSAS ADJUNTADAS:

VODANOVIC: En los casos de adjunción, no habiendo conocimiento del hecho por una parte ni mala fe por otra, el dueño de la cosa principal se hace dueño de la cosa accesoria, con el gravamen de pagar al dueño de ésta última el valor de ella.¹²⁹

7. LA ESPECIFICACIÓN:

Art. 732 C.C.: Especificación: Otra especie de accesión es la especificación que se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de plata ajena una copa, o de madera ajena una nave.

No habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura.

A menos que en la obra o artefacto, el precio de la nueva especie valga mucho más que el de la materia como cuando se pinta en lienzo ajeno, o de mármol ajeno se hace una estatua; pues en este caso la nueva especie pertenecerá al especificante, y el dueño de la materia tendrá solamente derecho a la indemnización de perjuicios.

Si la materia del artefacto es, en parte ajena, y en parte propia del que la hizo o mandó hacer, y las dos partes no pueden separarse sin inconveniente, la especie pertenecerá en común a los dos propietarios: al uno a prorrata del valor de su materia, y al otro a prorrata del valor de la suya y de la hechura.

RODRÍGUEZ: Establecida en el Art. 732 C.C. Se produce cuando de la materia perteneciente a una persona se hace una obra o artefacto por otra persona. Ejemplo: Unas uvas para hacer vino. En este caso se ve la utilización de una materia determinada que con la utilización de la mano de obra humana se transforma en otra.

En nuestro ordenamiento civil la nueva cosa pertenece al especificante cuando el precio de la especie valga mas que la materia. En cambio si la materia vale mas que la especie, ésta pertenecerá al dueño de la materia.

VODANOVIC: Es la creación o producción de una cosa nueva, empleando materia ajena sin el consentimiento del propietario. Se verifica cuando de la materia de

¹²⁸ VODANOVIC, Antonio. ‘De los Bienes’ Editorial nacimiento, Santiago de Chile’, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 304.

¹²⁹ Ibid, P. 305.

una persona, hace una obra o artefacto cualquiera, como si de uvas ajenas se hace vino, o de planta ajena una copa, o de madera ajena una nave.¹³⁰

ANGARITA: Modo de ganar el dominio quien, de buena fe, transformó un bien mueble ajeno y cuyo valor es superior al del bien transformado.¹³¹

OCHOA: Otra especie de accesión se da cuando de la materia perteneciente a una persona, otra hace una obra o artefacto cualquiera. Como cuando con uvas ajenas se hace vino.¹³²

8. LA MEZCLA:

a. CONCEPTO:

Art. 733 C.C.: Mezcla: *Si se forma una cosa por mezcla de materias áridas o líquidas, pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños pro indiviso, a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenezca.*

A menos que el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere considerablemente superior, pues en tal caso el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia restante.

RODRÍGUEZ: Es la formación de cosas nuevas, mediante la unión de materias áridas o líquidas, pertenecientes a distintos dueños. Es la unión de dos cosas muebles de distintos dueños que se juntan para formar una tercera sin poderse separar porque habría detrimento de los bienes.

ANGARITA: Clase de accesión por la cual se gana el dominio del bien nuevo formado por la reunión de materias áridas o líquidas, de diferente dueño, que se juntan y no pueden separarse.¹³³

OCHOA: A menos que uno de los elementos sea de un valor considerablemente mayor que el otro, caso en el cual el dueño del material de mayor valor se hace dueño del otro por accesión, se forma una copropiedad entre los dos propietarios, y los derechos de cada uno en la copropiedad se fijará a prorrata del valor de cada material. No habrá en consecuencia, accesión en este caso pues no hay cambio de dueño, se confunden los elementos o materiales.¹³⁴

¹³⁰ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 304.

¹³¹ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 152.

¹³² OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, , agosto 1995. P. 85.

¹³³ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 152.

¹³⁴ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto., "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto 1995. P. 86-87.

VODANOVIC: Es la unión de dos o más cuerpos, sólidos o líquidos, que se compenentran o confunden en el conjunto dejando de ser distintos y reconocibles.¹³⁵

b. CARACTERÍSTICAS:

RODRÍGUEZ: Las especifica como:

1. Unión de materias áridas de distinto dueño.
2. Unión de dos materias líquidas de distinto dueño.
3. El bien resultante le corresponde al que sea titular de la materia prima principal utilizada.
4. Hay una compensación para el dueño de la materia ya sea en especie o en dinero, salvo que haya mala fe en el obrar habrá indemnización o valor complementario.

b. LA ACCESIÓN INDUSTRIAL O ENTRE MUEBLES:

1. CONCEPTO:

ART. 738 C.C.: Construcción y siembra en suelo propio con materiales ajenos: *Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud.*

Si por su parte no hubo justa causa de error, será obligado al resarcimiento de perjuicios, y si ha procedido a sabiendas, quedará también sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, sólo habrá lugar a la disposición de este artículo.

La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas.

Mientras los materiales no están incorporados en la construcción o los vegetales arraigados en el suelo, podrá reclamarlos el dueño.

ART. 739 C.C.: Construcción y siembra en suelo ajeno: *El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y el que sembró pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.*

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación se hará o sementera.

¹³⁵ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 306.

RODRÍGUEZ: Se presentan dos casos de accesión por razón de edificar, plantar o sembrar en terreno ajeno o en utilizar materiales o plantas ajenas a un terreno propio, de "tal manera que no es posible separación sin detrimento de lo plantado, arraigado o incorporado.

a. OBRAS EN TERRENO PROPIO CON MATERIAL AJENO: Si se edifica con materiales ajenos es suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos a la construcción.

Para adquirir el dominio de los materiales empleados en la construcción o en la plantación, no se entiende si hay una buena o mala fe; esta se tiene en cuenta para efectos de la indemnización de perjuicios. En ambos casos el adquirente del dominio (dueño del suelo), "Estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud"; pero si hubo ausencia de justa causa de error será obligado al resarcimiento de perjuicios y si ha actuado a sabiendas (mala fe) quedará también sujeto a la acción criminal competente.

b. OBRAS EN TERRENO AJENO SIN CONSENTIMIENTO DEL DUEÑO DEL PREDIO: Este tiene derecho de opción respecto a quien plantó o edificó en:

1. Hacer suyas las edificaciones o plantaciones, pagando al que hizo la obra o plantó el valor de los materiales sin pagar el valor de los frutos que hubiera producido el terreno si el artífice actuó de buena fe. Aquí, el edificante tiene el derecho de reunión y acción de recobro, nacidos del derecho personal.
2. Obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. Art. 739 Inc 1º parte final), junto con el valor del lucro cesante y la indemnización de perjuicios (C.C. Art. 1613).

Si se edifica o planta a ciencia y paciencia del dueño del terreno, esto es, con su conocimiento, será "Este obligado para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera" (**Art. 739, Inc 2º**).

Art. 1613 C.C.: Indemnización de perjuicios: *La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento.*

Exceptuándose los casos en que la ley limita expresamente el daño emergente.

2. ELEMENTOS:

- a. Se requiere la intervención del hombre, pues él lo genera.
- b. Que se obre de buena fe.
- c. Lo accesorio y lo principal.

ANGARITA: Indican los Arts. 738 y 739 C.C. dos casos de accesión que se presentan por razón de edificar, plantar o sembrar en terreno ajeno, o en utilizar materiales o plantas ajenas en terreno propio, de "Tal manera que no

sea posible su separación sin detrimento de lo plantado, arraigado o incorporado".¹³⁶

VODANOVIC: Tienen lugar cuando dos cosas muebles, pertenecientes a diferentes dueños, se unen; la cosa accesoria pasa a pertenecer al propietario de la cosa principal.

La accesión mueble a mueble puede ser de tres clases: La adjunción, especificación y mezcla.¹³⁷

c. LA ACCESIÓN MIXTA:

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es la capacidad jurídica que otro tiene para utilizar el subsuelo del suelo de otro. Se presenta en bienes muebles a inmuebles o viceversa; atiende a los bienes que intervienen surgiendo así el llamado derecho de superficie (No existe en el derecho colombiano).

En el caso en donde alguien siendo dueño de sus materiales planta, construye, siembra, y edifica en terreno ajeno de buena fe por lo cual el inmueble es del dueño del terreno. El que sea dueño de lo principal, que es el suelo, se queda con el bien resultante. Así sea por culpa de un tercero con justa causa.

2. DE MUEBLE A INMUEBLE:

OCHOA: Esta forma de accesión surge del trabajo humano y por ello se llama industrial. Puede presentarse por construcción o plantación, o sea por vinculación a un predio de un dueño, de materiales o semillas de otro dueño. Como en todas las formas de accesión, se requiere de diversidad de dueños.

Es necesario, también, que no haya convención o pacto por parte de los propietarios, pues en este caso las normas aplicables son las del contrato pero no las de accesión.¹³⁸

VODANOVIC: Tiene lugar en los casos de edificación y plantación o siembra ejecutados en un inmueble, cuando los materiales, plantas o semillas pertenecen a distinta persona que el dueño del suelo.

La accesión de mueble a inmueble se llama también industrial, porque no se debe a un hecho de la naturaleza, como en la accesión de inmueble a inmueble, sino a un hecho humano, a la industria de los hombres.¹³⁹

¹³⁶ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 147.

¹³⁷ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 302 y 303.

¹³⁸ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto 1995. P. 79.

¹³⁹ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 297.

3. DE INMUEBLE A MUEBLE:

Art. 738 C.C.: Construcción y siembra en suelo propio con materiales ajenos: *Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud.*

Si por su parte no hubo justa causa de error, será obligado al resarcimiento de perjuicios, y si ha procedido a sabiendas, quedará también sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, sólo habrá lugar a la disposición de este artículo.

La misma regla se aplica al que planta o siembra en suelo propio vegetales o semillas ajenas.

MIENTRAS LOS MATERIALES NO ESTÁN INCORPORADOS EN LA CONSTRUCCIÓN O LOS VEGETALES ARRAIGADOS EN EL SUELO, PODRÁ RECLAMARLOS EL DUEÑO.

Art. 739 C.C.: Construcción y siembra en suelo ajeno: *El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y el que sembró pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.*

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación se hará o sementera.

4. DERECHO REAL DE SUPERFICIE EN EL DERECHO REAL GERMANO:

Análisis comparativo con el régimen en el Código Civil Colombiano. Entre las corrientes jurídicas que influyeron en el Código Civil encontramos el derecho Germano (Código de Austria y de Prusia, y especialmente la obra de Savigny).

El libro segundo, de los bienes, vemos que la teoría general de los modos de adquirir la propiedad y demás derechos reales, solo armoniza con el derecho germánico, que distinguen en forma clara la transmisión (o tradición) del derecho, de acuerdo de voluntades que sirven de fundamento a tal transmisión.

d. LA TRADICIÓN:

1. CONCEPTO:

Art. 740 C.C.: Definición: *La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.*

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.

RODRÍGUEZ: Es un modo adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace ellas a otra, habiendo por parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

ANGARITA: En el art. 740 del C. C. se encuentra: "La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo". Aquí el Código califica el término entrega con la transferencia del dominio. Dice que es un modo, porque como se anotó anteriormente, un hecho material y visible al que la ley le da la virtud de pasar dominio sobre un bien de un patrimonio a otro patrimonio: es real, material, visible la circunstancia de poner en las manos del comprador el bien que se vende (el librero al entregar el libro) cuándo se trata de muebles; en tratándose de inmuebles, por disposición de la ley, es la inscripción de la respectiva escritura pública en el folio real del registro público hecho que también es real, visible, palpable (C. C., Art. 756; decreto - ley 1250 de 1970; Arts. 2o y 3o). En la tradición pueden distinguirse dos etapas: el desprendimiento por parte del enajenante de su derecho de dominio y la consolidación del mismo en la persona del adquiriente; la segunda etapa puede efectuarse tarde (se recibe el libro días después del pago; se inscribe el título posteriormente). La tradición no es un contrato; pues no crea obligaciones sin extinguir las que existían. Es un negocio jurídico y lateral dispositivo.¹⁴⁰

Art. 756 C.C.: Tradición de bienes inmuebles: *Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.*

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

VODANOVIC: La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ella a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.¹⁴¹

Se concluye por ende que los derechos patrimoniales pueden adquirirse originaria o derivativamente. La adquisición de la propiedad sobre los productos de la caza, de la pesca, y, en general, sobre muebles nullius, representan casos de adquisición originaria. La adquisición derivativa implica que la propiedad se encuentra radicada en cabeza de un sujeto, y de este se trasmite a otro. Por lo tanto la tradición consiste en la entrega que el dueño hace de

¹⁴⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 156.

¹⁴¹ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 329.

ellas a otro, habiendo de una parte la facultad, e intención de transferir el dominio y, por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Esa entrega se hace, y se conserva la posesión así adquirida, por medio de la inscripción, cuando de bienes raíces se trate.

2. ELEMENTOS:

RODRÍGUEZ: Sujetos de la tradición:

a. TRADENTE DUEÑO DEL BIEN: Es el que transfiere la cosa y es el dueño de ella.

b. ADQUIRIENTE: Es el que recibe la entrega de la cosa, ya sea mueble o inmueble.

La Capacidad, es la intención en uno, de transmitir el dominio y de la otra la intención de adquirir. Se presume en el ejercicio del negocio, la ley señala así mismo quienes son incapaces, o impedidos según el caso. Art. 1504 C.C.

Art. 1504 C.C.: Incapacidad absoluta y relativa: *Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito.*

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.

c. EL CONSENTIMIENTO: Es el elemento más importante, ya que debe estar libre de vicios, tanto en el Tradente como en el adquirente; que consisten en el error, en la fuerza, en el dolo y en los casos taxativos de lesión enorme.

EN CUANTO EL ERROR: Es la incongruencia entre el pensamiento o concepto y la realidad filosóficamente; es la falsa apreciación de una cosa; diferente de la ignorancia es que ésta es "Desconocimiento de una cosa".

En el derecho se identifica para estas casos, según el C.C.:

1. Error en la persona, error sustancial u obstáculo (Art. 1512).
2. Error en la cosa, o error sobre el objeto (art. 1511).
3. Error en el título, cuando por las dos partes se suponen títulos traslaticios de dominio, pero diferentes. (Art. 747).

En cuanto a la Fuerza: Es un acto moral o físico que intimida a la persona y la incita a obrar contrario a su voluntad. Puede ser actual o inminente, directa o indirecta (Del interesado).

Art. 747 C.C.: Error en el título: *El error en el título invalida la tradición, sea cuando una sola de las partes supone un título traslaticio de dominio, como cuando por una parte se tiene el ánimo de entregar a título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donación, o sea cuando por las dos partes se suponen títulos traslaticios de dominio pero diferentes, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación.*

Art. 1511 C.C.: Error sobre la sustancia o calidad esencial del objeto: *El error de hecho vicia así mismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata y realmente es una masa de algún otro metal semejante.*

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando su calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

Art. 1512 C.C.: Error acerca de la persona: *El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.*

Pero en este caso la persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios en que de buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato.

EN CUANTO AL DOLO: Es una conducta típica que vicia el consentimiento. Una serie de maniobras fraudulentas provenientes de una parte con el fin de engañar a terceros y hacerles expresar su declaración de voluntad.

Debe ser: Con conocimiento e intención, contrario a la moral, al orden público y a las buenas costumbres, es determinante y debe ser probado.

En cuanto a Lesión Enorme: Es un daño económico o en el de la persona bien sea por ignorancia, error o por estado de necesidad.

d. TÍTULO TRASLATIVO: (Art. 745 C.C.), trae dos requisitos respecto del título, para que la tradición se valide: que sea traslativo y válido.

Art. 745 C.C.: Título traslativo de dominio: *Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.*

Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

e. ENTREGA DEL BIEN: Consiste en dejar en posesión material del bien transmitido al nuevo titular o adquirente, ya sea el bien mueble a inmueble.

ANGARITA: Necesariamente, siendo la tradición un negocio jurídico de cumplimiento de la obligación de transmitir el dominio (recuérdese que los negocios jurídicos bilaterales están para crear obligaciones, caso en el cual se denominan contratos, (C. C., art. 1495); o para extinguirlas, y se llaman solución (Arts. 1625 y 1626) o pago efectivo), exige las mismas condiciones

que requieren todos los negocios jurídicos y, además, algunas condiciones especiales. Las primeras son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícitos; las especiales pueden consistir la obligación previa de transferir el dominio, que el Tradente sea verdadero dueño del bien transmitido, la forma de entrega y algunas modalidades de tiempo y condición.

En consecuencia, se estudiarán así: los sujetos de la tradición y su capacidad; el consentimiento de esas personas; el título traslativo de dominio; la entrega del bien; modalidades de la tradición, plazo y condición.¹⁴²

Art. 1495 C.C.: Definición de contrato: *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer, alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.*

Art. 1625 C.C.: Modos de extinción: *Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1. Por la solución o pago efectivo.
2. Por la novación.
3. Por la transacción.
4. Por la remisión.
5. Por la compensación.
6. Por la confusión.
7. Por la pérdida de la cosa que se deba.
8. Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
9. Por el evento de la concisión resolutoria.
10. Por la prescripción.

Art. 1626 C.C.: Definición: *El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.*

VODANOVIC: Los requisitos para que la tradición se efectúe son cuatro, a saber:

1. La presencia de dos personas, que se denominan tradente y adquirente;
2. Consentimiento del tradente y del adquirente;
3. Existencia de un título traslativo de dominio; y
4. Entrega de la cosa.¹⁴³

¹⁴² ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 156 y 157.

¹⁴³ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 308..

3. CARACTERÍSTICAS:

VODANOVIC:

a. *Es un modo de adquirir derivativo:* El dominio no nace con el adquirente, sino que viene de otra persona, que es el tradente. En esto se parece a la sucesión por causa de muerte y se diferencia, al mismo tiempo, de la ocupación y de accesión.

b. *No sólo sirve para adquirir el dominio, sino también - y ésta es su principal importancia- Todos los derechos reales y personales con excepción; naturalmente, de los personalísimos.* Y con ello también se asemeja a la sucesión por causa de muerte y se diferencia de la ocupación y de la accesión.

c. Por regla general, es un modo de adquirir a título singular. Pero hay una excepción: la tradición del derecho de herencia, caso en que es a título universal.¹⁴⁴

RESPECTO DE ESTA MATERIA, HAY QUE HACER HINCAPIÉ EN DOS CUESTIONES:

a. En la tradición del derecho de herencia, la tradición es a título universal, porque no se transfiere el patrimonio del tradente, sino del causante, que pasa al heredero. Tratándose del patrimonio del tradente, jamás la tradición puede ser a título universal.

b. Hay tradición del derecho de herencia cuando el heredero habiendo fallecido el causante, cede, enajena su derecho. Pero el traspaso de los bienes del difunto al heredero se opera por la sucesión por causa de muerte y no por la tradición. Ejemplo: Pedro me deja de heredero; entre Pedro y yo opera la sucesión por causa de muerte. Fallecido Pedro, vendo a Juan mi derecho de herencia y le hago tradición de él.

c. La tradición es un modo de adquirir que puede ser a título gratuito o a título oneroso. Si el antecedente de la tradición es una donación, la tradición será a título gratuito; pero si es una compraventa o permuta la tradición será a título oneroso.

d. Es un modo de adquirir que opera entre vivos.

e. La tradición es una convención. La tradición no es un contrato, porque el contrato es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a obligaciones, y en la tradición no se crean obligaciones, sino que, por el contrario, se extinguen. En consecuencia, la tradición cabe dentro del amplio término de convención. Ejemplo: Compró un caballo a Pedro. Pedro, como vendedor, tiene la obligación efectuarme la tradición del caballo; y cuando me entrega el caballo, se extingue obligación que tenía, nacida del contrato de compraventa.

4. VALIDEZ DE LA TRADICIÓN:

RODRÍGUEZ: Para su validez es necesario:

¹⁴⁴ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 309 y 310.

- a. Consentimiento libre y sin vicio.
- b. El objeto y la causa deben ser lícitos. (Art. 1519 y 1254). Los requisitos o condiciones del objeto son:
 - 1. Debe existir al momento de la celebración del contrato. Pero puede ser que haya existido, y si conlleva mala fe debe por tanto pagar perjuicios.
 - 2. El objeto debe estar determinado.
 - 3. El objeto debe ser lícito.

En cuanto a la causa es la razón de ser o el fundamento de determinado acto y también el fin por el cual se celebra determinado acto.

Art. 1519 C.C.: Objeto ilícito: *Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.*

Art. 1524 C.C.: Causa real y lícita de las obligaciones: *No puede haber obligación sin causa real y lícita; pero es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.*

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o el orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

5. EL CONSENTIMIENTO Y SUS VICIOS:

VELÁZQUEZ: Los principios generales sobre los vicios del consentimiento ya han sido analizados por el legislador en los Arts. 746 y 747 del C. C. El error puede recaer en la persona, en el objeto y en el título:

a. ERROR EN LA PERSONA: (C. C., Art. 512). Este error en la tradición se refiere a la identidad física de la persona. En materia de expresión del consentimiento es principio general que el error en la persona no vicia, a no ser que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato (*intuitu personae*). Sin embargo, tratándose de la tradición no rige el mismo criterio.

El Art. 746 requiere para la validez la tradición, que no se padezca error en cuanto a la persona a quien se hace la entrega. Si del contrato o negocio jurídico nace una obligación de entregar, es obvio que su cumplimiento o pago debe hacer al beneficiario de la entrega, o sea el acreedor. Si ese pago se hace a persona distinta la tradición es nula. Si voy a un almacén de electrodomésticos y compro una lavadora, la que por un error es entregada en el apartamento vecino, este error anula la tradición.

El dueño del almacén puede reclamarla del vecino ya que hay pago de lo no debido (C. C., Arts. 2313 a 2321), y yo como comprador tengo derecho exigir la tradición de la lavadora en su forma correcta.

Si el error recae solo sobre el nombre, la tradición es válida (Art. 746, Inc. 2o).

b. ERROR EN LA COSA: El error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse anula la tradición. Compró en un almacén un vestido determinada marca, y me entregan un vestido de otra. Este error sobre la identidad de la cosa específica, vicia el consentimiento (C. C., Arts. 1510 y 746)

c. ERROR EN EL TITULO (C. C., Art. 747). Se pueden presentar dos situaciones: los contratantes entienden que hay un título traslativo pero erran respecto a su naturaleza. Vendo a Camilo un caballo y él cree que se lo donó. La donación y la venta son títulos traslativos. La otra situación se presenta cuando un contratante entiende que hay un título de dominio y el otro entiende que hay una mera tenencia. Presto a Adriana un reloj y ella cree que se lo donó. En ambos casos el error anula la tradición.

Según el Art. 748, "Si la tradición se hace por medio de mandatario o representantes legales, el error de estos invalida la tradición".

No sobra dar algunas nociones de la fuerza en la tradición. La fuerza vicia el consentimiento "cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo o condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave" (C. C., Art. 1513). La fuerza la puede emplear uno de los contratantes o un tercero, y más aún, puede obedecer a un hecho de la naturaleza o a una fuerza extraña que coloque a la víctima en un estado de necesidad y por tal factor realice el negocio jurídico. Un estado de violencia generalizado puede originar la fuerza como vicio del consentimiento: "En este caso de perturbación del orden público que haya dado lugar a la declaratoria del estado de sitio por conmoción interior, se tendrá como fuerza que vicia el consentimiento cualquier aprovechamiento que el estado de anormalidad se haga en la celebración de un acto o contrato que se traduzca en condiciones tan desfavorables que logren presumir que en circunstancias de libertad jurídica no se hubiera celebrado" (Ley 201 de 1959 Art. 1). Quien vende su finca en condiciones desfavorables porque la zona está bajo el control de la guerrilla, puede apelar la nulidad relativa del contrato por la presencia de la fuerza en la expresión del consentimiento.

Los principios anteriores aplicables a la celebración del negocio jurídico también se aplican a la tradición.

Si Camilo debe entregarme un carro por el cual pagué \$ 900.000 y no lo hace, no puedo entrar en su garaje y sacarlo por la fuerza. Si lo hago, la tradición así realizada estaría viciada de nulidad. Al contratante diligente le quedan vías procesales para ser restituido en su derecho: puede exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Lo mismo ocurriría si, por el contrario, me niego a pagarle el dinero.

Si el acreedor se niega a recibir el pago ofrecido por el deudor, a este queda expedito el camino del pago por consignación, pues "el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación" (C. C., Art. 1656). Este pago se realiza iniciando una acción ante juez civil por los trámites de un proceso abreviado (C. de P. C., Art. 437). "Se trata una tradición forzada en la que al acreedor se le obliga a recibir".

"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" (C. C., Art. 63). Todo procedimiento, maniobra engañosa o maquinación que induzca al tradente o adquirente a expresar su voluntad, anula la tradición.¹⁴⁵

6. LA CONVALIDACIÓN CON EFECTOS RETROACTIVOS:

¿PUEDE CONVALIDARSE UNA TRADICIÓN AFECTADA POR VICIOS? El Art. 742 inciso 2o, del C. C. afirma: "Una tradición que al principio fue invalidada por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño"¹⁴⁶

7. TRADICIÓN ENTRE BIENES MUEBLES:

RODRÍGUEZ: Se perfeccionan con la entrega de la cosa, es decir permitiéndole al adquirente la aprehensión material de una cosas presente.

- a. **LA TRADICIÓN SIMBÓLICA:** Se lleva a cabo con la entrega de un símbolo de la cosa objeto de la tradición, como las llaves de un granero o almacén.
- b. **LONGA MANU:** Se realiza la tradición a distancia poniendo a disposición de otro una cosa en un lugar determinado; lleva implícita la intención de realizar la tradición.
- c. **BREBI MANU:** Es la que se hace mediante el acuerdo de voluntades en virtud de la cual quien es tenedor de la cosa la adquiere por el negocio dispositivo celebrado por quien es su propietario. De simple tenedor se pasa a propietario poseedor.
- d. **CONSTITUM POSSESSORIUM:** Es suficiente el acuerdo entre el propietario y el adquirente, si éste era propietario de la cosa. Cuando algún que es dueño se convierte en tenedor.

VELÁZQUEZ: Se tramitan mediante su entrega material o física, puede ser:

- a. **REAL:** El tradente coloca el bien en poder del adquirente "permitiéndole la aprehensión material"¹⁴⁷

¹⁴⁵ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 240 a 242.

¹⁴⁶ Ibid, P. 242.

¹⁴⁷ Ibid, P. 245 y 246.

b. "LONGA MANU": Se produce por indicación o señalamiento da cosa. "Se supone alargada la mano hasta tomar posesión de un objeto distante"

c. SIMBÓLICA: "Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa". Se realiza mediante la entrega de un símbolo.

d. ENTREGA ENTENDIDA: El tradente se obliga a poner la cosa a disposición del adquirente en determinado lugar. X vende a Y computador en Medellín y se obliga a entregárselo en Cali. Se entiende hecha la tradición con el mero pacto adicional.

e. "BREVI MANU": Mario recibe de Juan una máquina de escribir título de comodato, y decide comprársela. Mario debe restituir la cosa a Juan para cumplir la obligación de devolver, estipulada en el comodato, y una vez es recibida por Juan, este la entrega nuevamente a Mario para cumplir la obligación de entrega emanada de la venta. La brevi manu evita tal doble entrega y supone que esta se ha realizado sin necesidad de recurrir a las formas del Art. 754 C.C

Art. 754 C.C.: Formas de hacerse: *La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:*

1. *Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente.*
2. *Mostrándosela.*
3. *Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa.*
4. *Encargándose el uno de poner la cosa a la disposición del otro en el lugar convenido.*
5. *Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o cualquier título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.*

f. "Constitutum possessorium": Vendo a Pedro un estilógrafo y le propongo que me lo preste hasta el fin de año. De propietario del bien paso a ser tenedor del mismo. Si no existiera la *constitutio possessorium* que tiene como fin evita una doble entrega, las cosas se presentarían de la siguiente manera:

1. Tendría que entregar el estilógrafo a Pedro para cumplir la tradición ordenada por la venta, y
2. Cuando Pedro la tuviera en su poder me la entregaría nuevamente en razón del comodato.

g. Tradición de frutos: Art. 755 C. C.: Otras formas: *Cuando con permiso del dueño de un predio se toman en él piedras, frutos pendientes u otras cosas que forman parte del predio la tradición se verifica en el momento de la separación de estos objetos.*

Aquel a quien se debieren los frutos de una sementera, viña o plantío, podrá entrar a cogerlos, fijándose el día y hora, de común acuerdo con el dueño.

Si se trata de frutos naturales (una cosecha, por ejemplo), la tradición se efectúa cuando se separan de la tierra o cosa que los produce si son frutos civiles, en el momento de percibir la renta o interés del capital.

Para que una persona adquiera el dominio de un bien se necesita el cumplimiento de dos procesos: un título creador de la obligación de dar, y la entrega material, que en tal caso se confunde con la tradición.

h. TRADICIÓN DE AUTOMOTORES, BUQUES, AERONAVES Y SU RÉGIMEN CONFORME EN EL CÓDIGO DE COMERCIO:

RODRÍGUEZ: En cuanto a la tradición de automotores, buques y aeronaves: A partir de la vigencia de nuestro actual C. de Co, ya la sola entrega material no es manera de hacer la entrega del dominio de los automotores, para lograrla o cumplirla se requiere ahora también la inscripción del título o documento en que consta el contrato de enajenación.

Se deduce una grave confusión se ha generado en nuestro medio con respecto a la negociación de los vehículos automotores, no sólo en cuanto a la tradición, sino también en cuanto al título, pues hay la tendencia a creer que la venta de los automotores es solemne, cuando no es así.

El Código Civil, por ser una obra de tantos años, no podía referirse a estos bienes, pues no existían. Los comprende dentro de la categoría de bienes muebles. Por lo tanto, a la venta de vehículos automotores hay que aplicar las reglas de la venta de bienes muebles y a la tradición de vehículos automotores, las reglas de la tradición de bienes muebles. Esto, en cuanto se refiere al Código Civil, ya que también existen el contrato y la tradición comercial de vehículos automotores.

Por lo dicho, tenemos que, de conformidad con el artículo 1857 del C. C., por ser el vehículo automotor un bien mueble, su venta se realiza por el acuerdo de las partes sobre el precio y el vehículo. En cuanto a su tradición, ésta se perfecciona con la entrega que haga del vehículo el tradente al adquirente, bien sea real, simbólica o cualquiera de las formas de entrega aceptadas por el artículo 754.

Art. 1857 C.C.: Perfeccionamiento del contrato: *La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:*

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente

adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.

En cuanto a la venta comercial y a la tradición de esta clase, tenemos que decir que el Código de Comercio traza un camino distinto para la tradición, aunque el contrato de venta sigue siendo consensual.

El Código de Comercio señaló en el Art. 922 que la tradición de los vehículos automotores requiere, además de la entrega, la inscripción del título.

Art. 922 C. Co: *La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá además la inscripción del título en la correspondiente oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la entrega material de la cosa.*

De tal manera que si el contrato es civil, la tradición se realiza con la entrega. Si el contrato es comercial, la tradición requerirá además de la entrega la inscripción en la forma y ante el funcionario que la ley señale, según la intención del legislador mercantil. Surge el inconveniente de que en la actualidad el artículo 922 citado no tiene aplicación y la inscripción en la oficina de tránsito sólo tiene efectos, administrativos, mas no de tradición. Para una cabal comprensión de este punto, el tratadista de derecho procesal civil. Hernán Fabio López Blanco, trae: En cuanto vehículos automotores estimamos equivocada la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance del Parágrafo del artículo 922 del C. Co., que señala: La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la entrega material de la cosa.

PARÁGRAFO. De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades.

En efecto, la Corte ha sostenido en reiteradas jurisprudencias, lo siguiente: El certificado oficial del jefe de placas acredita la calidad de propietario de los vehículos automotores, pues según la reiterada doctrina de la Corte para que en las correspondientes Inspecciones de Tránsito y Transportes pueda matricularse un automotor a nombre de determinada persona, exíjese que previamente el interesado en la inspección aporte la prueba del título de dominio sobre ese bien y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las normas que reglamentan la materia.

Hoy, en virtud de lo dispuesto por el artículo 922 del C. Co. La tradición del dominio de los vehículos automotores a más de la entrega requiere la inscripción del título ante el respectivo funcionario.

En 1983 la Corporación reiteró esta tesis, con salvamento de voto del magistrado Jorge Salcedo S., donde se lee: En lo que se refiere a automotores terrestres no es aplicable el artículo 922. por cuanto el legislador no ha estipulado cuáles son las autoridades de tránsito correspondientes y, aún mas,

en algún momento la señaló pero esas normas fueron expresamente derogadas.

En el decreto 1250 de 1970, orgánico del Estatuto de registro de Instrumentos Públicos, se estableció por primera vez el registro para los negocios jurídicos sobre automotores terrestres.

Posteriormente el decreto 1250 fue modificado por el decreto 1255 del mismo año subrogándolo.

Posteriormente el decreto 1255 de 1970 (que era aplicable ya que subrogó el decreto 1250) fue objeto de suspensión de su vigencia por parte del decreto 2059 de 1970.

Con posterioridad el decreto 2157 de 1970 en su artículo 6 derogó expresamente los decretos 1255 y 2059 de 1970, además el citado decreto (2157 de 1970), no se limitó a derogar los que organizaba el registro - tradición de vehículos automotores terrestres, sino que creó el inventario nacional automotor, bajo el cuidado directo del Instituto Nacional de Tránsito y Transportes (INTRA) A partir de la vigencia de este decreto, todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación, gravamen o extinción de dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre automotores, para que surta efecto ante las autoridades de tránsito deberá presentarse por los interesados a la respectiva dirección de tránsito departamental, intendencial, comisarial o del distrito especial de Bogotá, la cual dejará constancia de ello en el acta o contrato y dará aviso inmediato al INTRA.

El registro de vehículos automotores actualmente vigente que es el señalado en el artículo precedente transcrito, debe llevarlo el INTRA y únicamente se refiere a los efectos que la inscripción produce ante las autoridades de tránsito (No ante particulares), par el efecto del debido cobro de los impuestos de rodamiento, multas, imposición de sanciones por violación de reglamentos de tránsito.

El decreto 1809/90 al modificar el Art. 88 del Código Nacional de Tránsito indica que el registro automotor es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, característica y situación jurídico de los vehículos automotores.

i. TRADICIÓN DE BIENES INMUEBLES:

RODRÍGUEZ: Se realiza por la inscripción del título en el competente registro público es una tradición solemne cuya excepción la trae el C de Co para ciertos bienes muebles.

VELÁZQUEZ: Se realiza mediante la inscripción del título en la oficina de registro de Instrumentos Públicos. Como puede apreciarse, es un acto formal o simbólico que origina el derecho en el adquirente.

Para adquirirla propiedad y la posesión en bienes inmuebles hay que hacer el siguiente recorrido:

1. Celebración de negocio jurídico apto para adquirir (escritura pública).

2. Tradición realizada por medio la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación del inmueble.

3. Posesión del inmueble por el adquirente. De estos tres pasos el definitivo para la adquisición del derecho real es el segundo. Somos propietarios a partir del registro si este no se ha realizado, el tradente sigue en su condición de dueño.

No puede confundirse la tradición de bienes inmuebles con la obligación de entregar la cosa, consagrada en el art. 1880 del C. C. ¹⁴⁸

Art. 1880 C.C.: Obligaciones del vendedor: *Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.*

La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II.

La tradición se realiza por la inscripción; la entrega es el acto de colocar al adquirente en posesión de la cosa. Si efectuada la tradición vendedor no le hace entrega física o material al comprador, este puede iniciar una acción por el trámite consagrado en el C. de P. C Art. 414, numeral 10: En proceso abreviado se decidirán los siguientes asuntos: **"10: Entrega material por el tradente al adquirente, de un bien enajenado por inscripción en el registro"**.

Es obvio que el resultado final de la adquisición del dominio es poder disfrutar la cosa como amo y señor. Poco o nada ganaríamos con un título debajo del brazo como expresa y definitiva forma adquisición. De allí que la inscripción genera el nacimiento del derecho para el adquirente y la terminación del mismo para el tradente. La posesión material solo se inicia con la entrega del bien como último paso del proceso adquisitivo.

Octavio me vende por escritura pública una finca. La venta nace a la vida jurídica por la escritura pública. Mientras no se efectúe la inscripción, si Octavio muere, el bien pasa a sus herederos. Si vendo, antes de la inscripción, vendo cosa ajena. Si la cosa pasa a un tercero no puedo iniciar la acción reivindicatoria.

j. PACTO DE RESERVA DE DOMINIO:

Art. 1930 C.C.: Opción del vendedor por no pago del precio: *Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en e lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.*

Art. 1931 C.C.: Venta con reserva de dominio: *La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que la demanda alternativa enunciada en el art. 1930 el C.C.. y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubiere*

¹⁴⁸ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998. P. 249.

constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio. La cláusula de no transferir el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tenga a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe.

RODRÍGUEZ: Art. 1931 C.C. Facultad que tiene el vendedor de reservarse el dominio de la cosa vendida no obstante, de haberla entregado. Habiendo el comprador pagado, el precio en el tiempo, convenido. En las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

VELÁZQUEZ: Por este pacto el vendedor no transfiere el dominio de la cosa mientras el comprador no cancele la totalidad del precio o asegure su cubrimiento. Las partes deben expresar el pacto en el contrato y la "entrega por sí misma, no transfiere el dominio de la cosa vendida, por el querer de las partes".

De acuerdo con el Art. 1 de la ley 45/30, el pacto con reserva de dominio únicamente se aplica a la compraventa de bienes muebles. También se puede aplicar a otros contratos como la sociedad, la permuta y la donación.¹⁴⁹

k. PACTO COMISORIO:

RODRÍGUEZ: Afecta cuando hay un incumplimiento en el lugar y tiempo convenido (se resolverá el contrato ipso facto) convención que prevé que se incurrirá en la resolución del contrato de pleno derecho en caso de inejecución total o parcial de él. Cláusula por la cual un acreedor prendario o hipotecario obtiene de su deudor que pasará a ser propietario de las cosas dadas en prenda o hipotecadas, en caso de falta del pago.

l. PACTO DE RETROVENTA:

RODRÍGUEZ: Se requiere el objeto (mueble). Cláusula de un contrato de venta por la cual el vendedor se reserva el derecho a la cosa en un plazo máximo de un año. Reembolsando al adquirente el precio y los gastos.

m. PACTO DE LA MEJOR OFERTA:

Es donde los contratantes pactan por escrito que a mejor comprador o la persona a quien este hubiere enajenado la cosa se allane a mejorar en los mismos términos la compra (en un año).

¹⁴⁹ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998. P. 262.

UNIDAD SÉPTIMA
LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

PRIMERA PARTE
LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

Objetivos Específicos

- ENTENDER EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA Y LA DISTINCION CON LA FIDUCIA MERCANTIL.
- DETERMINAR LAS CARACTERISTICAS DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.
- ANALIZAR LAS FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.
- DETERMINAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.
- DETERMINAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.
- ANALIZAR LAS FORMAS DE EXTINCIÓN.
- ENTENDER EL CONCEPTO DE FIDUCIA MERCANTIL.
- ANALIZAR EL CONTRATO DE FIDUCIA.
- DETERMINAR EL CONCEPTO DEL ENCARGO FIDUCIARIO.
- ANALIZAR LA GARANTÍA PÚBLICA MOBILIARIA E INMOBILIARIA.

UNIDAD SÉPTIMA LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

PRIMERA PARTE PROPIEDAD FIDUCIARIA

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Art. 1226 C. Co: *La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante y fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Super Intendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

Art. 794 C.C: Propiedad fiduciaria: *Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.*

La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso.

Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria.

La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso se llama restitución.

El código civil reglamenta la propiedad fiduciaria, como una forma de limitación del dominio, esto es, dirige sus aspectos a regularla no como un contrato sino como una modalidad especial de la propiedad siguiendo, ciertamente, la tradición del derecho romano. Por eso, el artículo 794 del Código Civil, arriba transcrito, la identifica como aquella que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición; y esto mismo lleva a que se estudie en el curso de bienes y no en el de contratos, aún cuando se puede considerar que la declaración de voluntad que emerge del acto entre vivos de constitución, es un típico negocio jurídico, con la producción de efectos patrimoniales.

La fiducia en el Código de Comercio no está construida sobre la noción civil sino inspirada en las reglas del trust del derecho anglosajón, entendida, por tanto, como la transmisión de la propiedad u otro derecho de naturaleza patrimonial que una persona hace a otra, llamada trustee, para que administre como si fuera dueño, pero con la obligación en equidad, de entregar los frutos o dividendos que se obtengan de los bienes al propio constituyente o aun tercero que, como tal, se convierte en beneficiario, o para que disponga de ellos con el compromiso de entregar el producido al beneficiario.

BARRAGÁN: La propiedad fiduciaria es una forma peculiar de propiedad que se caracteriza por un estado de compresión de sus facultades comunes, que afecta personalmente a su titular en cuanto al ejercicio de esas facultades, aceptada libremente por él, y sometida en su duración a un plazo prefijado o a una condición prevista, por lo cual debe agregarse que es esencialmente temporal,

que no está destinada a permanecer indefinidamente, como propiedad fiduciaria, pues tiene faltamente un límite par su extinción.¹⁵⁰

ANGARITA: “Al heredero o legatario a quien el testador manda transmitir los bienes a otra u otras personas o darles determinada invención” se le denomina fiduciario, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española.

En el derecho Romano no podían heredar sino los ciudadanos romanos; entonces se valieron de esto los peregrinos para hacerle mandatos que debían cumplir una vez se diera determinada condición, después de muerto el peregrino.

En el derecho Español, especialmente durante el feudalismo, éste sistema de transmisión de la propiedad fue muy socorrida a fin de que los bienes no salieran de la familia, por darse o no determinada condición.

En nuestra legislación se conserva ésta institución (C.C. Art. 794 a 822), a pesar de su desuso y de que está llamada a desaparecer en el campo civil; en cambio en el campo comercial está regida en forma diferente y a tomado fuerza (C. Co. Arts. 1226 a 1244).¹⁵¹

2. CARACTERÍSTICAS:

Las define como:

- a. La fiducia da nacimiento a una propiedad formal, en cabeza del fiduciario y por ello los bienes así afectados no pueden ser perseguidos por los acreedores del fiduciario y deben figurar en su contabilidad como bienes distintos de los propios.
- b. El derecho de propiedad presenta una excepción: La propiedad formal pertenece a fiduciario para que tenga titularidad y pueda accionar en defensa de los bienes al paso que la propiedad de derecho pertenece al beneficiario.
- c. La fiducia es un negocio jurídico típico bien distinto del mandato y por ello el fiduciario obra en nombre propio comprometiendo los bienes afectados sin que sus actos se puedan entender como realizados por cuenta de otro.

PEÑA QUIÑONES: Las define como:

- a. Desdoblamiento del derecho de propiedad.
- b. Dos propiedades: La aparente y la real o efectiva.
- c. Transmisión real efectiva y un derecho personal.¹⁵²

¹⁵⁰ BARRAGÁN, Alfonso. “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, xxxxxxxx edición. 1979. P. 123.

¹⁵¹ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 88.

¹⁵² PEÑA QUIÑONES, Ernesto. “El Derecho de Bienes” Editorial jurídicas wilches Ltda. Santafé de Bogotá, primera edición, , agosto de 1995. P. 635.

BARRAGÁN: La define como la existencia de una condición que, al realizarse, hace exigible el cumplimiento de la obligación que el fiduciario contrajo, de transmitirle el derecho de propiedad al fideicomisario.¹⁵³

ANGARITA: Las define como:

- a. Temporal.
- b. Gratuito u oneroso.
- c. Concurrencia de derechos, a las normas contenidas en los artículos 797, 810 y 812 del C.C.¹⁵⁴

Art. 797 C.C.: Concurrencia de fideicomiso y usufructo: *Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona, y en fideicomiso en favor de otra.*

Art. 810 C.C.: Transmisión de la propiedad fiduciaria: *La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte, pero en uno y otro caso con el cargo de mantenerla indivisa, y sujeta al gravamen de restitución, bajo las mismas condiciones de antes.*

No será, sin embargo, transmisible por testamento o abintestato, cuando el día fijado para la restitución es el de la muerte del fiduciario; y en este caso, si el fiduciario la enajena en vida, será siempre su muerte la que determine el día de la restitución.

Art. 812 C.C.: Concurrencia de propiedades sobre bienes indivisos: *Si una persona reúne en sí el carácter de fiduciario de una cuota y dueño absoluto de otra, ejercerá sobre ambas los derechos del fiduciario, mientras la propiedad permanezca indivisa; pero podrá pedir la división.*

Intervendrán en ella las personas designadas en el artículo 820 C.C.

Art. 820 C.C. Simple expectativa: *El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.*

Podrá, sin embargo impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.

Tendrán el mismo derecho los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera, y los personeros o representantes de las corporaciones y fundaciones interesadas.

d. Pasivo del fiduciario.

e. No utilidad de fideicomisos sucesivos. A términos de Art. 805 del C.C.

¹⁵³ BARRAGÁN, Alfonso. “Derechos reales”. Editorial Temis Santafé de Bogotá xxxxxxxx edición 1979. P. 123.

¹⁵⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 91.

Art. 805 C.C.: Prohibición de fideicomisos sucesivos: *Se prohíbe constituir dos o más fideicomisos sucesivos, de manera que restituido el fideicomiso a una persona, lo adquiera esta con el gravamen de restituirlo eventualmente a otra.*

Si de hecho se constituyeren, adquirido el fideicomiso por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros.

3. CONSTITUCIÓN:

VODANOVIC: La ley impide que una cosa esté sujeta sucesivamente aun gravamen; pero permite que una misma propiedad se constituya a la vez en usufructo a favor de una persona y en fideicomiso en favor de otra.¹⁵⁵

MARIO MADRID - MALO G: Solo puede constituirse fideicomiso sobre la totalidad de una herencia, sobre una cuota determinada de ella, sobre uno o más cuerpos ciertos. El fideicomiso se constituye por acto entre vivos (Otorgado en instrumento público) o por testamento. Deberá inscribirse en el competente registro si comprende o afecta a un bien inmueble.¹⁵⁶

ANGARITA: La constitución es un acto solemne, que si es entre vivos, requiere escritura pública; si por acto testamentario, también la requiere como norma general del Art. 1064 C.C., y si versa sobre inmuebles o en parte los contiene, debe registrarse dicha escritura Art. 796 C.C.¹⁵⁷

Art. 1064 C.C.: Clases de testamentos: *El testamento es solemne, y menos solemne. Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere. El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley.*

El testamento solemne es abierto o cerrado.

El testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, y al notario cuando concurren; y testamento cerrado o secreto, es aquel en que no es necesario que los testigos y el notario tengan conocimiento de ellas.

Art. 976 C.C.: Prescripción de las acciones posesorias: *Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.*

¹⁵⁵ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 609.

¹⁵⁶ MADRID MALO, Mario. "Diccionario básico de términos jurídicos" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, primera edición septiembre 1994. P 229 y 230.

¹⁵⁷ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 91.

Los que tienen por objeto recuperarla expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO:

- a. Mientras no se cumpla la condición el fideicomisario tiene una mera expectativa. Este, mientras está pendiente la condición, no tiene ningún derecho; tiene sólo la expectativa de llegar a ser propietario de una cosa una vez que se cumpla la condición.
- b. Venta de la expectativa de adquirir el fideicomiso. El fideicomisario mientras pende la condición, no tiene derecho alguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.
- c. Si el fideicomisario fallece antes de cumplirse la condición nada transmite a sus herederos.
- d. El fideicomisario puede impetrar medidas conservativas. A virtud de la expectativa del, germen de derecho que tiene el fideicomisario mientras está pendiente la condición, el legislador le concede algunas facultades para amparar el posible derecho.
- e. Derecho de ser oído cuando se quiere gravar la cosa fiduciaria.
- f. Facultad par solicitar que el fiduciario rinda caución.
- g. El fideicomisario puede reclamar la cosa una vez cumplida la condición. Este la puede reclamar en caso que se negara el fiduciario de restituirla.
- h. Derecho a solicitar indemnización de perjuicios. Se da por los menoscabos o deterioros que provengan de un hecho o culpa del fiduciario.
- i. Efectos de la condición cumplida y de la fallida con respecto al fiduciario.

ANGARITA: Son dos principalmente:

- a. "Si el fideicomisario mientras pende la condición, no tiene derecho alguno sobre el fideicomiso sino la simple expectativa de adquirirlo", el mismo Art. 820 C.C. le concede derecho a él, lo mismo que a sus ascendientes.
- b. Lógicamente tienen derecho, una vez se cumpla la condición de exigir la entrega del fideicomiso, siempre que se cumpla en debido tiempo.¹⁵⁸

5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO:

VODANOVIC: Los señala de la siguiente forma:

- a. El propietario fiduciario es dueño de la cosa constituida en fideicomiso. En el fideicomiso o propiedad fiduciaria existe un solo derecho: el de propiedad, radicado primero en manos del propietario fiduciario, bajo condición resolutoria, aunque después pueda pasar a manos del fideicomisario.

¹⁵⁸ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 94.

- b. La propiedad fiduciaria puede transpasarse. Puede darse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte.
- c. Prohibición de enajenar entre vivos la propiedad fiduciaria. El legislador permite que el constituyente prohíba dicha enajenación.
- d. No es transmisible por testamento o abtestamento el derecho del propietario fiduciario, cuando el día prefijado para la restitución es el día de la muerte del fiduciario.
- e. El fiduciario puede gravar su propiedad. "Quien puede lo más puede lo menos".
- f. La cosa constituida en fideicomiso es inembargable mientras se halle en manos del fiduciario.
- g. Libre administración.
- h. Goce de frutos.
- i. Porque el dueño de lo principal es dueño de lo accesorio.
- j. Porque el fiduciario tiene los mismos derechos y obligaciones que el usufructuario, salvo ciertas modificaciones.¹⁵⁹

ANGARITA: Los define como:

- a. Facultad de enajenar.
- b. Derecho a los frutos.
- c. Gravámenes.
- d. Administración.
- e. Retención.¹⁶⁰

6. EXTINCIÓN:

Art. 822 C.C.: Extinción del fideicomisario: *El fideicomiso se extingue:*

1. *Por la restitución;*
2. *Por la resolución del derecho de su autor, como cuando se ha constituido el fideicomiso sobre una cosa que se ha comprado con pacto de retrovendendo y se verifica la retroventa;*
3. *Por la restitución de la cosa en que está constituido, conforme a lo prevenido respecto al usufructo en el Art. 866 C.C.*

Art. 866 C.C.: Extinción del usufructo: *El usufructo se extingue también:*

Por la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación.

¹⁵⁹ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 616 y 617.

¹⁶⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 92.

*Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución.
Por consolidación del usufructo con la propiedad.
Por prescripción.*

POR LA RENUNCIA DEL USUFRUCTUARIO.

4. *Por la renuncia del fideicomisario antes del día de la restitución; sin perjuicio de los derechos de los sustitutos.*
5. *Por faltar la condición o no haberse cumplido en tiempo hábil;*
6. *Por fundirse la calidad de único fideicomisario con la del único fiduciario.*

7. FIDUCIA MERCANTIL:

a. CONCEPTO:

Art. 1226 C. Co.: *La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante y fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Super Intendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

PEÑA QUIÑONES: El contrato de fiducia mercantil, ha dado lugar a una serie de discusiones entre los autores de derecho, por cuanto unos sostienen que la fiducia mercantil en nuestro medio fue prácticamente una traducción textual del *Trust* Anglosajón.¹⁶¹

El *Trust* o fideicomiso anglosajón es, en un significado mas simple, una forma de transmisión de bienes que una persona hace a otra en quien tiene confianza, para que cumpla con tales bienes un fin lícito en favor de una tercera persona o de sí misma.

8. CONTRATO DE FIDUCIA:

PEÑA QUIÑONES: Este sólo lo puede celebrar como fiduciario una sociedad autorizada para tal fin por la Super Intendencia Bancaria, y el negocio consiste en el acto por el cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otra llamada fiduciaria quien debe administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada en provecho del primero o de un tercero llamado beneficiario.¹⁶²

9. ENCARGO FIDUCIARIO:

El artículo 32, numeral 5, de la ley 80 de 1993 señala que entre los contratos estatales se encuentran la fiducia pública y los encargos fiduciarios. Sin

¹⁶¹ PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho de Bienes". Editorial jurídicas wilches Ltda. Santafé de Bogotá, primera edición, agosto de 1995. P. 630.

¹⁶² Ibid, P. 635.

embargo, según el Dr. Bonivento Fernández, “la fiducia, en verdad, no está reconocida en la ley en estudio, con la estructura privada, si tenemos en cuenta este negocio a la luz de la legislación privada mercantil. Mas bien trata o regula el llamado encargo fiduciario en el que, como se conoce, no hay transferencia de propiedad, ni constitución de un patrimonio autónomo, aspectos éstos sobresalientes de la fiducia mercantil”

De manera expresa, el artículo 32 de la ley en comento establece que “la fiducia que se autoriza para el sector público en esta Ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad estatal”. Al mismo tiempo, la entidad fiduciaria no puede adjudicar contratos que se celebren en desarrollo de la fiducia o del encargo. Por eso, no se le pueden aplicar, a la fiducia pública, las reglas del código de comercio atinentes a los aspectos referidos

10. INMOBILIARIA, MOBILIARIA EN GARANTÍA PÚBLICA:

RODRÍGUEZ: La experiencia en este fideicomiso es amplia. Una fiducia especialmente, tiene el mérito de haber mercado al tomar la decisión heroica de contratar un complejo fideicomiso inmobiliario recién obtenido su permiso de funcionamiento. Los fideicomisos inmobiliarios revelaron las siguientes características familiares:

- a. No han sido totalmente satisfactorias para la fiduciaria aquellas experiencias en que han asumido o han tenido que asumir la construcción y salvo una o dos fiduciarias, la tenencia es a no comprometerse en la parte técnica y quedarse al margen de esa responsabilidad.
- b. Una conquista en la presencia de las fiducias en el negocio inmobiliario, es la introducción “de la venta de inmuebles sobre planos”.
- c. El fideicomiso mobiliario ha tropezado con algunas confusiones respecto a las actividades de las sociedades fiduciarias, que sin ser constructoras se les trata como tales para efectos de la vigilancia estatal, pues la misma Super Intendencia Bancaria insiste en controlar estos negocios por la división de vivienda, además del control que ejerce por la división de bancos.
- d. Finalmente la actividad de las fiducias en el fideicomiso inmobiliario parece evolucionar hacia la administración de recursos, la coordinación general y el cubrimiento de las diferentes transitorios en la teoría del proyecto, encausando recursos de cortísimo plazo para reproducir o controlar los costos financieros.

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

SEGUNDA PARTE EL USUFRUCTO

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- DETERMINAR EL CONCEPTO Y LAS CARACTERISTICAS DEL USUFRUCTO.
- DETERMINAR QUE COSAS SON SUSCEPTIBLES DE USUFRUCTO Y CUALES SON SUS FUENTES Y MODOS CONSTITUTIVOS.
- ANALIZAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.
- ANALIZAR LAS ACCIONES REALES QUE PROTEGEN AL USUFRUCTO.
- ANALIZAR LAS CAUSALES DE EXTINCION DEL USUFRUCTO.

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

SEGUNDA PARTE EL USUFRUCTO

1. CONCEPTO:

Art. 823 C.C: *Concepto:* El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor si la cosa es fungible.

VODANOVIC: Por lo general las facultades del dominio, uso, goce y disposición, se ejercen por una misma persona. Pero puede ocurrir que el uso y el goce sean ejercidos por un sujeto y la facultad de disponer por otro.¹⁶³

ANGARITA: Este derecho de dominio, que es el único completo admite divisiones o desmembraciones: En la comunidad o condominio está repartido entre varios titulares, cada uno con derechos de igual calidad; en la copropiedad o propiedad por pisos se da una mixtificación de derechos completos y de cuotas de derechos de igual calidad en cada copropietarios, pero, si el titular del dominio concede el derecho de goce o disfrute a otra persona enajenándole este derecho real, aparecen derechos de diferente calidad.¹⁶⁴

2. CARACTERÍSTICAS:

VODANOVIC:

- a. Es un derecho de goce. Comprende el uso y goce de la cosa, el aprovechamiento de sus frutos.
- b. Es un derecho real, porque se ejerce sobre una cosa sin respecto a determinada persona. La acción reivindicatoria y la acción posesoria son quienes defienden esta figura.
- c. Es un derecho de goce completo porque permite gozar de todos los frutos naturales y civiles.
- d. Es una limitación del dominio, pues impide al titular de este el ejercicio del uso y del goce.
- e. Es un derecho temporal, a diferencia del dominio que es perpetuo.
- f. Es un derecho intransmisible, por testamento a abintestamento.
- g. Es un derecho sujeto a plazo.
- h. Es un derecho sobre cosa ajena, como ya insinuamos al destacar su carácter de limitación del dominio.¹⁶⁵

¹⁶³ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 635.

¹⁶⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P. 95.

¹⁶⁵ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 638 a 640.

RODRÍGUEZ:

a. TEMPORAL: Porque su máxima duración es la vida del usufructuario, lo cual se entiende así cuando no se ha determinado su tiempo de duración bien sea por plazo determinado o por alguna condición. Cuando el usufructo está constituido en favor de una persona jurídica su plazo no puede excederse de 30 años. Art. 824 y 829 C.C.

Art. 824 C.C.: Derechos coexistentes: *El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del nudo propietario, y el del usufructuario.*

Tiene por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad.

Art. 829 C.C.: Duración: *El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario.*

Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario.

El usufructo, constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de 30 años.

b. TRANSMISIBLE: Pues como tiene una duración limitada al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad (Art. 824 C.C.).

Es también intransmisible por testamento o abintestamento (Art. 832 C.C.)

Art. 832 C.C.: Intransmisibilidad por testamento o abintestamento: *La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte.*

El usufructo es intransmisible por testamento o abintestamento.

c. TRANSFERIBLE O CEDIBLE: Art. 852 C.C. El usufructuario puede arrendar el bien objeto del usufructo o cederlo salvo que se le hubiere prohibido al constituyente, se deduce que este derecho real puede ser objeto de cualquier clase de enajenación a título oneroso o gratuito.

Art. 852 C.C.: Arrendamiento y cesión del usufructo: *El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera a título oneroso o gratuito.*

Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario.

Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiere prohibido el constituyente; a menos que el propietario releve de la prohibición.

El usufructuario que contraviniera a esta disposición, perderá el derecho de usufructo.

d. NO ALTERNATIVO NI SUCESIVO PERO SÍ SUSTITUTIVO: Art. 828 C.C. En caso de constitución de usufructos alternativos o sucesivos se entenderá que lo fue en

forma substitutiva, vale decir, que a falta del primer beneficiario sin que este lo reciba lo tomará el presunto alerno o el presunto suceso en ente derecho.

Si el hecho se constituyere, los usufructuarios posteriores se consideraran como sustitutos, para el caso de faltar los anteriores antes de referirse al primer usufructo.

Art. 828 C.C.: Prohibición de usufructos sucesivos o alternativos: *Se prohíbe constituir dos o mas usufructos sucesivos o alternativos.*

Si de hecho se constituyeren, los usufructuarios posteriores se considerarán como sustitutos, para el caso de faltar los anteriores, antes de deferirse el primer usufructo.

El primer usufructo que tenga efecto hará caducar los otros; pero no durará sino por el tiempo que le estuviere designado.

e. NO ADMITE CONDICIÓN NI PLAZOS SUSPENSIVOS: Como lo advierte el Art. 827 C.C. se prohíbe la constitución de esta clase de usufructo, salvo que lo sea por testamento y antes de la muerte del testador se ha cumplido el plazo o se ha realizado la condición.

Recuérdese que el tenor del artículo 1536 y 1551 C.C. existen condiciones suspensivas y resolutorias y los plazos extintivos.

En cuanto al Art. 830 C.C. podrá agregarse en la constitución del usufructo la referencia de la nuda propiedad y no al usufructo mismo.

Art. 827 C.C.: Prohibición bajo plazo o condición: *Se prohíbe constituir usufructo alguno bajo una condición o aun plazo cualquiera que suspenda su ejercicio. Si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno.*

Con todo, si el usufructo se constituye por testamento y la condición se hubiere cumplido, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo.

Art. 1536 C.C.: Condición suspensiva y resolutoria: *La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.*

Art. 1551 C.C.: Definición: *El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo.*

Art. 830 C.C.: Usufructo bajo condición de consolidarse con la propiedad: *Al usufructo constituido por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario, según los artículos precedentes, podrá agregarse una condición, verificada la cual se consolide con la propiedad.*

Si la condición no es cumplida antes de la expiración de dicho tiempo o antes de la muerte del usufructuario según los casos, se mirará como no escrita.

f. HAY DERECHO DE ACREEDOR CUANDO ES EN COMUNIDAD: De acuerdo con el Art. 1206 C.C. es juntar o agregar a la porción de otra persona la parte que le corresponde a un titular que no está presente por cualquier causa.

DE AHÍ QUE EL ART. 839 C.C. ESTABLEZCA "SIENDO DOS O MAS LOS USUFRUCTUARIOS, HABRÁ ENTRE ELLOS EL DERECHO DE ACRECER".

Art. 1206 C.C.: Definición: *Destinado un mismo objeto a dos o mas designatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de este se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas.*

Art. 839 C.C.: Derecho de acrecimiento: *Siendo dos o mas los usufructuarios, habrá entre ellos el derecho de acrecer, y durará la totalidad del usufructo hasta la expiración del derecho del último de los usufructuarios. Lo cual se entiende si el constituyente no hubiere dispuesto que terminado un usufructo parcial, se consolide con la propiedad.*

3. COSAS SUSCEPTIBLES DE USUFRUCTO:

RODRÍGUEZ: Como principio general, el usufructo puede caer sobre toda cosa de bienes, sean muebles o inmueble, tratándose de cosas o de derecho. En cuanto a las cosas consumibles o fungibles, recordamos que no pueden ser objeto de un usufructo propiamente dicho sino sólo de un usufructo imperfecto.

El principio es por lo tanto muy amplio; inclusive aquellas cosas que no producen ninguna utilidad y fueran de mero placer, pueden constituirse en usufructo. El fundamento de esta disposición es que el usufructuario pueda encontrar formas de aprovechamiento, aunque fueran simplemente de carácter estético o de placer.

4. FUENTES O MODOS CONSTITUTIVOS:

Art. 825 C.C.: Formas de constitución: *El derecho de usufructo se puede construir de dos modos:*

1. *Por la ley, como el del padre de familia sobre ciertos bienes del hijo;*
2. *Por testamento;*
3. *Por donación, venta u otro acto entre vivos;*
4. *Se puede también adquirir un usufructo por prescripción.*

VELÁZQUEZ: El usufructo puede ser:

a. LEGAL: Es aquel permitido por la ley directamente como el que tiene los padres sobre los bienes del peculio adventicio ordinario del hijo de familia. También el de sociedad conyugal sobre los bienes propios de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad. Art. 1781 C.C. Según el Art. 59 Del Código Fiscal Nacional: "El municipio goza del usufructo de los baldíos, existentes dentro de su territorio cuando se lo conceda el gobierno.⁷

b. USUFRUCTO VOLUNTARIO: Es el emanado de la voluntad del hombre por acto entre vivos (Título gratuito u oneroso) o por disposición testamentaria.

c. **USUFRUCTO POR PRESCRIPCIÓN:** Según el **Art. 2533 C.C.:** *Prescripciones especiales: “Los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio y están sujetos a las mismas reglas ...”*¹⁶⁶

5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO:

a. DERECHOS:

VODANOVIC:

1. Derecho de enajenar la nuda propiedad.
2. Derecho a hipotecar la nuda propiedad
3. Transmisión de la nuda propiedad, puede traspasar por causa de muerte.
4. Derecho a los frutos pendientes al momento de la restitución.
5. Derecho a indemnizaciones, por los deterioros que la cosa haya sufrido por su culpa durante el usufructo.
6. Cobro de intereses del dinero invertido en obras mayores necesarias. Para la conservación de la cosa fructuaria.
7. Derecho al tesoro.
8. Derecho a pedir la terminación del usufructo.
9. Acciones reales. Se puede pedir las acciones reivindicatorias y posesiones, esta última cuando la nuda propiedad tiene por objeto bienes inmuebles.
10. Acción personal de restitución. Esta es una promesa garantizada con caución.¹⁶⁷

ANGARITA: Son los mismos Derechos del titular del dominio, excepto aquellas que la naturaleza limitada de la propiedad restringe; por consiguiente puede resumirse en los siguientes:

1. Libre enajenación.
2. Venta, hipoteca y prenda.
3. Transmisión de su Derecho de nuda propiedad a sus herederos. Art. 832 C.C.
4. Derecho de administrar el bien mientras no otorgue caución el usufructuario. Art. 836 C.C. o se termine el inventario, Art. 835 C.C.
5. Hacer suyos los frutos pendientes en el momento de darse la restitución Art. 840 C.C.
6. Pedir las indemnizaciones del caso cuando se deteriore el bien o se pierda Art. 848 C.C.
7. Pedir la restitución del bien una vez cumplida la condición o vencido el plazo.¹⁶⁸

b. OBLIGACIONES:

VODANOVIC: Son las expensas extraordinarias mayores, se entiende por obras o refracciones mayores las que ocurren por una vez o largos intervalos de

¹⁶⁶ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 344 y 345.

¹⁶⁷ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 675.

¹⁶⁸ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 104.

tiempo, y que concierne a la conservación y permanente utilidad de la cosa fructuaria.¹⁶⁹

ANGARITA: Cuidar porque se haga el inventario con la debida especificación, el cual le obliga a atender los gastos que demanden las obras o refracciones mayores o necesarias y pagar las indemnizaciones o gastos que salieren a deber el usufructuario a fin de obtener el bien y consolidar así mismo el dominio pleno.¹⁷⁰

6. ACCIONES REALES QUE PROTEGEN EL USUFRUCTO:

VODANOVIC: Finalmente, siendo el usufructuario titular de su derecho de usufructo, y pudiendo administrarlo, cederlo, hipotecarlo, enajenarlo o venderlo, también está provisto de acciones para defender su derecho: Acciones reivindicatorias y posesorias; tiene estas últimas siempre que el usufructo recaiga sobre un inmueble.¹⁷¹

7. EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO:

Art. 865 C.C.: Extinción del usufructo: *El usufructo se extingue también por la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación.*

Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria y llega, el caso de la restitución;

Por consolidación del usufructo con la propiedad por prescripción;

Por renuncia del usufructuario.

Art. 866 C.C.: Extinción del usufructo por destrucción de la cosa fructuaria: *El usufructo se extingue por la destrucción completa de la cosa fructuaria; si solo se destruye una parte, subsiste el usufructo en lo restante.*

Si todo el usufructo está reducido a un edificio, cesará para siempre por la destrucción completa de éste y el usufructuario no conservará derecho alguno sobre el suelo.

Pero si el edificio destruido pertenece a una heredad, el usufructuario de esta conservará su derecho sobre toda ella.

Art. 868: Extinción del usufructo por sentencia judicial: *El usufructo terminan en fin, por sentencia del juez que, ha instancia del propietario, lo declara extinguido por haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave o por haber causado daño o deterioro considerables a la cosa fructuaria.*

El juez, según la gravedad del caso, podrá ordenar o que cese absolutamente el usufructo, o que vuelva el propietario la cosa fructuaria con cargo de pagar al fructuario una pensión anual determinada, hasta la terminación del usufructo.

¹⁶⁹ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 675.

¹⁷⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. “Derecho Civil Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 104..

¹⁷¹ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 675.

Art. 867 C.C.: Inundación de la cosa fructuaria: *Si una heredad fructuaria es inundada, y se retiran después las aguas, revivirá el usufructo por el tiempo que falte para su terminación.*

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

TERCERA PARTE USO Y HABITACIÓN

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER LAS NOCIONES DE USO Y HABITACIÓN SEGÚN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACION COLOMBIANA
- COMPRENDER SUS CARACTERISTICAS Y EFECTOS.

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

TERCERA PARTE El Uso Y La Habitación

1. CONCEPTO:

Art. 870 C.C.: *Conceptos:* El derecho de uso es derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella se llama derecho de habitación.

RODRÍGUEZ: El derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro independiente de la posesión de la heredad alguna, con el cargo de conservar la sustancia de ella o de tomar de los frutos de un fundo ajeno lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia. Si se refiere a una cosa y a la utilidad de morar en ella, se llama en este código derecho de habitación.

VODANOVIC: La habitación no es sino un derecho de uso constituido sobre una casa habitación y referente a la utilidad de morar en ella.¹⁷²

ANGARITA: El uso y la habitación comprenden primordialmente el elemento utendi de la propiedad y, por agregación posterior a su inicial institución, participa algo del fruendi, pues "Se limitan a las necesidades personales del usuario y habitador" siendo por consiguientes, inferiores en extensión o calidad del usufructo.¹⁷³

2. CARACTERÍSTICAS:

Rodríguez, Vodanovic y Angarita en un concepto unificado las define como:

a. INTRASMISIBILIDAD E INCESIBILIDAD: Estos de derechos "Son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse. Art. 878 y 1974 C.C.

Art. 878 C.C.: *Carácter personalísimo de los derechos de uso y habitación:* Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.

Ni el usuario ni el habitador pueden arrendar, prestar o enajenar objeto alguno de aquellos a que se extiende el ejercicio de su derecho.

¹⁷² VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial Nascimento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 690.

¹⁷³ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 108.

Pero bien pueden dar los frutos que les es lícito consumir en necesidades personales.

Art. 1974 C.C.: Cosas susceptibles de arrendamiento: *Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales que puedan usarse sin consumirse; excepto aquella que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales como los de habitación y uso.*

Puede arrendarse algún la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción.

b. TEMPORALES: Si de acuerdo con el Art. 871 del C.C., estos derechos se pierden de la misma manera que el usufructo y si, además, no pueden cederse ni transmitirse por muerte, es forzoso concluir que su máxima duración será la de la vida del usuario del habitador.

Art. 871 C.C.: Constitución y pérdida: *Los derechos de uso y habitación se constituyen y se pierden de la misma manera que el usufructo.*

c. PERSONALÍSIMOS: El Art. 874 del C.C. preceptúa que "El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador".

d. INEMBARGABLES: Lógicamente si son derechos personalísimos deben estar fuera del comercio; además existe norma expresa al respecto como es la del ordinal 9 Art. 1677 C.C. (Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación).

3. EFECTOS:

RODRÍGUEZ: La sentencia que el usufructuario hubiese obtenido, tanto en el juicio petitorio como en el posesorio, aprovecha al nudo propietario para la conservación de los derechos sobre los cuales debe velar; mas las sentencias dadas contra el usufructuario no pueden ser opuestas al nudo propietario.

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

CUARTA PARTE LAS SERVIDUMBRES

Objetivos Específicos

- DETERMINAR LA NOCIÓN, CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DE SERVIDUMBRE SEGÚN LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA.
- ANALIZAR EL EJERCICIO DE LAS SERVIDUMBRES SEGÚN LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA.
- DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACIÓN Y DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y EXTRANJERA.
- ANALIZAR LAS ACCIONES REALES QUE PROTEGEN LAS SERVIDUMBRES.
- ENTENDER LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

CUARTA PARTE LAS SERVIDUMBRES

1. CONCEPTO:

Art. 879 C.C.: Concepto: *Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.*

RODRÍGUEZ: Hoy día cobran mayor fuerza el derecho de servidumbre con la llamada función social de la propiedad, ya que si esta exige la explotación económica de los bienes, especialmente de los inmuebles, el titular de ellos debe disponer de los medios adecuados para la adecuada explotación, por eso se dice que la función económica de la servidumbre carece de posesión y solo goza de "Una comunicación de utilidades de predios". carecen del derecho de goce de frutos.

En síntesis el fúndante jurídico y práctico del derecho de servidumbre es la sana explotación económica de un predio sea rural o urbano.

VODANOVIC: Hay inmuebles que por su naturaleza, estructura o ubicación están desprovistos de ciertas ventajas o recursos materiales par su adecuado uso, goce o explotación. La ley, mirando la conveniencia social, permite que, mediante el curso de inmuebles ajenos se superen esos inconvenientes, y al efecto consagra la institución de la servidumbre. Esta constituye una limitación de la propiedad inmueble de una persona en favor de la propiedad inmueble de otra; y su función económica es procurar algún recurso o ventaja a los fundos que carecen de ellos y cuya falta impide a sus dueños su uso o explotación adecuada.¹⁷⁴

2. CARACTERÍSTICAS:

ANGARITA : Define las características así:

a. RECAE SOBRE DOS INMUEBLES.

El predio que reporta la utilidad se llama dominante y su derecho es por activa, el que soporta el gravamen, o sea que su titular, ve limitado su derecho de dominio, predio sirviente, por soportar la servidumbre pasiva. (Art. 880 C.C.).

Art. 880 C.C.: Servidumbres activas y pasivas: *Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad.*

Con respecto al predio dominante, la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente se llama pasiva.

¹⁷⁴ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 693.

b. REQUIERE DE DOS PREDIOS DE DIFERENTE DUEÑO.

Los predios sirviente y dominante deben pertenecer a diferente dueño, pues no se justifica que un mismo dueño grave una propiedad en beneficio de otra propiedad que también le pertenece.

c. PRESTAR UTILIDAD SIN DESMEDRO.

Se reclama el fin de la utilidad para la mejor explotación del predio dominante, con objeto de que sea protegido el derecho de servidumbre por las normas jurídicas.

d. DERECHO ACCESORIO E INSEPARABLE.

Este derecho es inseparable del predio a que activa o pasivamente pertenece, pues no se puede enajenar, gravar o establecer derecho sobre el de servidumbre en forma separada de la disposición o gravamen del predio dominante o sirviente. (Art. 883 C.C.).

Art. 883 C.C.: Inseparabilidad de las servidumbres respecto del predio: *La servidumbre son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen.*

e. DERECHO INDIVISIBLE.

La servidumbre subsistirá aunque el predio dominante o sirviente se divida o aumente, al tenor de los artículos 884 y 890 del C.C.

Art. 884 C.C.: Inalterabilidad de las servidumbres: *Dividido el predio sirviente no varía las servidumbres que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía.*

Así los nuevos dueños del predio que goza una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad, o anchura de la senda o camino destinado a ella.

Art. 890 C.C.: División: *Dividido el predio dominante, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente.*

f. DERECHO REITERADO Y PERPETUO.

Debe ser usado en forma reiterada, una y otra vez, no necesariamente en forma continua, pues la utilización transitoria o más o menos lejana no alcanza a constituir derecho de servidumbre.¹⁷⁵

¹⁷⁵ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 112 y 113.

VELÁZQUEZ: Adiciona otra característica como es:

Derecho accesorio de goce: La servidumbre es un derecho real accesorio porque supone la existencia del derecho real de dominio, es accesorio de la propiedad inmueble.¹⁷⁶

3. ELEMENTOS

VELÁZQUEZ: Lo define así:

a. DERECHO REAL: La carga o gravamen se impone a favor de un predio sin consideración a determinada persona.

b. EXISTENCIA DE DOS PREDIOS: La palabra “predio” significa casa o heredar. La servidumbre solo obra entre inmuebles por naturaleza o por adherencia como por ejemplo los edificios.

c. EXISTENCIA DE UN BENEFICIO O UTILIDAD PARA UN PREDIO Y UNA CARGA O GRAVAMEN PARA OTRO: el gravamen o carga que impone la servidumbre al predio sirviente consiste en adquirir la carga de la prestación de ciertos servicios en favor de la propiedad vecina.

d. QUE LOS PREDIOS SEAN DE DIFERENTE DUEÑO: el propietario de un predio puede crear de su área servicios especiales o internos no constitutivos de servidumbre.¹⁷⁷

4. EJERCICIO

VODANOVIC: Para determinar el ejercicio y extensión de la servidumbre, hay que atenderse a su fuente originaria, o sea, para saber cuales son los derechos del dueño del predio dominante y las obligaciones del dueño del predio sirviente, hay que atender a la ley si la servidumbre es natural o legal, y al contrato o a la posesión si la servidumbre es voluntaria.¹⁷⁸

VELÁZQUEZ: Los define:

a. CONTINUAS: Las que por su ejercicio no requieren de un hecho actual del hombre, el derecho funciona sin intervención de nadie. No necesita de las pisadas diarias para supervivir.

b. DISCONTINUAS: las que suponen un hecho actual del hombre y se ejercen durante intervalos más o menos largos de tiempos art. 881 C.C.
ejemplo: servidumbre de tránsito, sacar agua de un pozo a través de un predio.¹⁷⁹

¹⁷⁶ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 302.

¹⁷⁷ Ibid, P. 300 y 301.

¹⁷⁸ VODANOVIC, Antonio. “De los Bienes” Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 702.

¹⁷⁹ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 305.

Art. 881 C.C.: Servidumbres continuas y discontinuas. *Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acuerdo por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.*

5. CLASIFICACIÓN

ANGARITA: Las concibe así:

a. POR UTILIZACIÓN O EJERCICIO: Que se ejerza o se pueda ejercer ininterrumpidamente.

b. POR LA OBLIGACIÓN QUE SE IMPONE: La constituye la intromisión del predio dominante en el predio sirviente que debe tolerar la acción del primero.

c. POR LOS SIGNOS: El ser susceptible de reconocimiento, o no, hace clasificar las servidumbres en aparentes, si están continuamente a la vista como la de tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él.

d. POR SU FUENTE: Como se han estipulado.¹⁸⁰

Vodanovic: Las concibe así:

a. Por el carácter de la sujeción a que se encuentra sometido el dueño del predio sirviente, las servidumbres son positivas o negativas.

b. Por las señales de su existencia. Las servidumbres se dividen en: aparentes o inaparentes.

c. Por razón del ejercicio las servidumbres pueden ser continuas o discontinuas.¹⁸¹

6. CONSTITUCIÓN

VELÁZQUEZ: como se trata de un derecho real, su constitución requiere del título y el modo para que ingrese a nuestro patrimonio. El solo título no crea derechos reales es sólo un acto jurídico generador de obligaciones. Las servidumbres pueden tener su origen en un acto jurídico por destinación del padre de familia, por usurpación y por la ley:

a. EL ACTO JURÍDICO: La fuente más común y originaria de la servidumbre es el acto jurídico de la voluntad de las partes (bilateral) o en una sola voluntad (unilateral). La compraventa, la permuta, el aporte en sociedad, la decisión en

¹⁸⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 114.

¹⁸¹ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial Nascimento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 701 a 704.

pago, son negocios o actos jurídicos bilaterales, el testamento es un acto jurídico unilateral.

Un hecho jurídico independiente de la actividad humana también puede generar una servidumbre como ocurre con la servidumbre natural de derrame de aguas, lluvias originadas en la natural situación topográfica de los predios.

b. LA SENTENCIA JUDICIAL: Por medio de la acción confesoria se puede obtener una decisión judicial destinada a declarar la existencia a una servidumbre legal o voluntaria. Esta acción de contenido declarativo genera una sentencia del mismo carácter en la cual el juzgador ratifica los hechos constitutivos del gravamen y fija las indemnizaciones en favor del propietario del predio sirviente.

c. POR DESTINACIÓN DEL PADRE DE FAMILIA: Las fuentes están en el **Art. 938 del C.C.: *Mantenimiento de la servidumbre:* Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasar a ser de diversos dueños por participación, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la participación se halla establecido expresamente otra cosa.**¹⁸²

LOS REQUISITOS PARA CONSTITUIR SERVIDUMBRE POR DESTINACIÓN DEL PADRE DE FAMILIA SON:

RODRÍGUEZ:

- a. Que los predios actualmente separados hayan pertenecido al mismo propietario.
- b. El servicio debe ser obra del propietario.
- c. Que por razón de una enajenación o participación se produzca la diferenciación del dominio.
- d. Que se trate de un servicio continuo permanente.
- e. Que las partes en el acto jurídico de enajenación o participación no estipulen expresamente otra cosa.

d. POR PRESCRIPCIÓN: Únicamente la servidumbre continua y aparente puede adquirirse por prescripción, sobre las demás (discontinuas, inaparentes) ni aún el goce inmemorial basta para constituir las, solo un título puede sustentar su adquisición.

e. POR LA LEY: cuando la servidumbre se impone por encima de la voluntad del dueño del predio sirviente, ocurre lo que algunos autores denominan una expropiación por causa o naturaleza privada. Estas son las servidumbres legales que pueden ser utilizadas pública y particularmente.

¹⁸² VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá séptima edición. 1998. P. 309 a 312.

7. CONTINUAS Y DISCONTINUAS:

Art. 881 C.C.: Servidumbres continuas y discontinuas: *Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y servidumbre discontinua la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito.*

8. POSITIVA Y NEGATIVA:

Art. 882 C.C. Servidumbre positivas, negativas, aparentes, e inaparentes: *Servidumbre positiva es en general, la que solo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer, como cualquiera de las dos anteriores; y negativa, la que impone el dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito, como la de no poder elevar sus paredes a cierta altura.*

Las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del art. 900..”.

9. APARENTE E INAPARENTE:

Art. 882 C.C. *“...servidumbre aparente es la que está continuamente a la vista, como la del tránsito, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él; e inaparente la que no se conoce por una señal exterior, como la misma de tránsito, cuando carece de estas dos circunstancias y de otras análogas.”*

10. NATURALES:

Art. 891 C.C.: Servidumbre de aguas: *El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello.*

No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, sino se ha constituido esta servidumbre especial.

El predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni el predio dominante, que la grave.

Art. 892 C.C.: Uso de aguas: *El dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corran naturalmente por ellas, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riesgo de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abrevar sus animales.*

Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cause a la salida del fundo.

Art. 894 C.C. *Uso común de las aguas:* El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponden en común a los dos riberaños, con las mismas limitaciones, y será reglado, en caso de disputa, por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título, como en el caso del art. precedente número 1.

Art. 895 C.C. *Propiedad de causes artificiales:* Las aguas que corren por un cause artificial, construido a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que, con los requisitos legales haya construido el cause.

Art. 896 C.C. *Aguas lluvias en caminos públicos:* El dueño de un predio puede servirse, como quiera, de las aguas lluvias que corren por un camino público y torcer su curso para servirse de ellas. Ninguna prescripción puede privarle de ese uso.

11. LEGALES:

Establecida en el Código Civil desde el Art. 897 al 936.

12. VOLUNTARIAS:

Art. 937 C.C. *Procedencia:* Cada cual podrá sujetar su predio a la servidumbres que quiera y adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañen con ellas el orden público, ni se contravenga las leyes.

Las servidumbres de ésta especie pueden también adquirirse por sentencia de juez, en los casos previstos por la ley.

Art. 938 C.C. *Mantenimiento de la servidumbre:* Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor del otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasar a ser de diversos dueños por participación, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la participación se halla establecido expresamente otra cosa.

Art. 939 C.C.: *Subrogado. Ley 95 de 1890 art. 9 Adquisición por prescripción:* Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes solo pueden adquiriesen por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituirla.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez, contados como para la adquisición del dominio de fundos.

Art. 940 C.C. *Título supletivo:* El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente. La destinación anterior, según el art. 938, puede servir también de título.

Art. 941 C.C. *Derechos y obligaciones:* El título o la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el art. 939, determina los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente.

13. ACCIONES REALES QUE PROTEGEN LA SERVIDUMBRE:

RODRÍGUEZ: fuera de la defensa directa y las acciones policivas, la ley otorga al poseedor acciones para defender de las perturbaciones o despojo de terceros, las que se adelantan ante los organismos jurisdiccionales y son las denominadas interdictos o acciones posesorias. Las acciones posesorias son dos: la de restitución o despojo (**Art. 982 C.C.**) y la de conservación perturbación o amparo (**Art. 977 C.C.**). Fuera de esas dos acciones generales, existen otras especiales consagradas en los artículos 984 y siguientes.

14. ACCIÓN CONFESORIA:

VELÁZQUEZ: En Roma un hecho proveniente del predio sirviente o de un tercero que atacara o lesionara el ejercicio del derecho real de servidumbre merecía ser repelido por medio de la denominada "acción confesoria".

En el derecho actual por la acción confesoria se busca el establecimiento o imposición de una servidumbre a la cual se opone el propietario del predio sirviente. Es una acción de contenido declarativo, ya que el juez declara la existencia de los hechos que le sirven de soporte.

También cabe la acción confesoria cuando se dirige a varias la servidumbre existente, en la cual los propietarios del predio dominante y el sirviente están de acuerdo sobre la existencia y legitimidad del gravamen, pero difieren en cuanto a su extensión, forma de ejercicio etc.

Si una persona ha adquirido por usurpación una servidumbre continua y aparente o un modo especial de ejercerla, la acción que debe incoar es la confesoria (**Art. 408 numeral 1 C.P.C.**).

Es importante anotar que al crearse la jurisdicción agraria por el **decreto 2303 de 1989** cuando se trata de conflictos por servidumbre relacionado con bienes o actividades agrarias el procedimiento para definir las es el ordinario consagrado en los artículos 59 y siguientes del mismo decreto.¹⁸³

15. ACCIONES NEGATORIAS:

VELÁZQUEZ: En el derecho romano la acción reivindicatoria protegida al propietario cuando se presentaba una desposesión total de la cosa. Si la desposesión era parcial, como si se afectara el goce por una servidumbre o un usufructo, podría ejercerse una acción dirigida a declarar la inexistencia de tales gravámenes denominada negatoria. "la sentencia del juez dictada en este tipo de acción debía declarar que el derecho de propiedad no estaba sometido al gravamen del que el demandado pretende ser titular y como consecuencia ordenar a éste que restituya al demandante la plenitud del derecho que el detenta, libre de toda servidumbre".

Por medio de la acción negatoria el propietario de un predio, sirviente afectado con una servidumbre, recibe al órgano jurisdiccional para que su propiedad se declare libre del gravamen que soporta por haberse modificado las

¹⁸³ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 420.

circunstancias legales o contractuales que le originaron, o por haberse vencido el término o cumplida la condición para su vigencia se presenta éste caso por ejemplo cuando el predio dominante encuentra una salida mas corta y mas fácil a la vida pública y por lo tanto no es necesaria la utilización de la servidumbre existente. Si la extinción de la servidumbre se produce por la confusión o resolución del derecho del constituyente, no hay necesidad de adelantar la acción negatoria ya que su desaparición obra *ipso jure* o de pleno derecho. La acción negatoria tiene efecto siempre que exista la servidumbre.¹⁸⁴

16. EXTINCIÓN DE LA SERVIDUMBRE:

Art. 942 C.C. Causales de extinción: Las servidumbres se extinguen:

- a. Por la resolución del derecho del que las ha constituido
- b. Por la llegada del día o de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos;
- c. Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.

Así, cuando el dueño de uno de ellos compra el otro, parece la servidumbre si por una venta se separan, no revive; salvo el caso del **Art. 938**; por el contrario, si la sociedad conyugal adquiere una heredad que debe servidumbre a otra heredad de uno de los dos cónyuges, no habrá confusión sino cuando, disuelta la sociedad adjudiquen ambas heredades a una misma persona;

- d. Por la renuncia del dueño del predio dominante;
- e. Por haberse dejado de gozar durante 20 años.

En las servidumbres discontinuas corre el tiempo desde que han dejado de gozarse; en las continuas, desde que se haya ejecutado un acto contrario a la servidumbre.

¹⁸⁴ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, séptima edición. 1998. P. 419 a 420.

UNIDAD OCTAVA

DERECHOS REALES DESMEMBRADOS DE LA PROPIEDAD

PRIMERA PARTE EL DERECHO REAL DE PRENDA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER LA NOCIÓN DE DERECHO REAL DE PRENDA Y LAS DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE PRENDA.
- ANALIZAR EL OBJETO Y LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA PRENDA.
- DIFERENCIAR LAS CLASES DE PRENDA QUE ESTABLECE LA LEGISLACION COLOMBIANA.

UNIDAD OCTAVA

DERECHOS REALES DESMEMBRADOS DE LA PROPIEDAD

PRIMERA PARTE EL DERECHO REAL DE PRENDA

1. CONCEPTO:

Art. 2409 C.C.: Definición: *Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.*

La cosa entregada se llama prenda.

El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

RODRÍGUEZ: Garantía real accesoria e indivisible constituida sobre una cosa mueble que se entrega al acreedor para la seguridad de su crédito y que da a aquel el derecho de pedir, en caso de mora del deudor, que se venda la prenda en pública subasta, para que con el producido se le pague con forme al orden de referencia establecido por la ley, o que, a falta de postura admisible, se le adjudique en pago hasta concurrencia de su crédito, previo avalúo por peritos. La prenda es, como la hipoteca, un derecho real constituido por el deudor en favor del acreedor en seguridad del pago de una obligación; pero mientras en la hipoteca, la cosa dada en garantía permanece en poder del deudor, en la prenda la posesión de la cosa se transfiere al acreedor.

2. OBJETO:

a. Las cosas muebles. Los inmuebles no son susceptibles de ser entregados en prenda, aunque ya se verá que existe respecto de ellos un instituto análogo al de la prenda que es la anticresis.

b. También pueden darse en prenda los créditos siempre que consisten en un título por escrito; esto debe constar en un título documentado, cuya posesión por el acreedor impida al deudor y titular ejercitar sus derechos de tales y, en cambio, confiera al acreedor la tenencia del crédito.

3. EFECTOS JURÍDICOS:

RODRÍGUEZ: El acreedor puede exigir del deudor que le dé otra prenda de igual o mayor valor que la anterior o que le otorgue otra caución competente. Si hay discrepancia entre las partes sobre el valor o la competencia de la garantía substitutiva, decide el juez (**C.P.C. art. 442, 443 y ss.**)

En caso de que el deudor no de nueva prenda u otorgue la garantía en referencia, tiene derecho el acreedor a exigir el inmediato cumplimiento de la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago (**C.C. art. 1553 y 2431**).

El procedimiento en relación con esta materia está señalada en los artículos **442 y 443 a 450 C.P.C.**

4. OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO:

RODRÍGUEZ: En la prenda manual, precisamente porque se opera el desplazamiento de la cosa que, del deudor, pasa al acreedor, es este el que adquiere obligaciones en relación con la guarda y conservación de la cosa prendada, y con su restitución.

Como vemos luego, en aquellos casos especiales en que la prenda no implica la desposesión del deudor, las obligaciones corresponden exclusivamente a éste. Las obligaciones que incumben al acreedor en la prenda con desplazamiento son:

- a. Guardar y conservar la cosa como un buen padre de familia. Se compone de:
 1. Obligación de guarda y conservación propiamente dicha.
 2. Obligación de no usar la cosa
 3. Obligación de no abusar de ella.
- b. Obligación de restitución.

RODRÍGUEZ: Las enumera así:

1. Custodia de la cosa.
2. Uso de la cosa.
3. Devolución de la cosa.

5. PRENDA AGRARIA E INDUSTRIAL:

a. AGRARIA

RODRÍGUEZ: Es una garantía real accesoria constituida sobre bienes muebles que no dejan de estar en poder del deudor, y que confiere al acreedor el derecho de perseguirlos y hacerlos rematar en pública subasta para que con el producido del remate se le pague de preferencia a los demás acreedores, de conformidad con la correspondientes prelación legal.

Por consiguiente, la prenda agraria es una institución de naturaleza especial, que tiene sus reglas peculiares sin que por ello pierda enteramente su fisonomía de prenda, y se rige por las normas que regulan este gravamen en cuanto no se opongan a las prescripciones legales y a dicha naturaleza especial (**ley 24 de 1921 art. 1, C. Co Art. 1207**).

b. INDUSTRIAL

RODRÍGUEZ: Es una garantía real accesoria e indivisible que recae sobre muebles que no dejan por ello de estar en poder del deudor, y que tienen por objeto servir de caución a obligaciones contraídas en el giro de los negocios que se relacionen con cualquier clase de trabajos o de explotación industrial, y que da al acreedor el derecho de perseguir esos bienes en poder de quien se hallen y pedir que sean sacados para que con su producto se le pague con la preferencia establecida por la ley.

La prenda industrial se rige por las normas sobre prenda en general y sobre prenda agraria, por lo cual nos remitimos a lo dicho anteriormente acerca de la naturaleza de este gravamen.

6. PRENDA CON TENENCIA

RODRÍGUEZ: Que el acreedor (o el tercero) es un mero tenedor de la cosa prendada, y el deudor (o tercero que constituyó el gravamen) sigue siendo propietario y poseedor de ella, se desprende de los textos siguientes:

a. Art. 775 C.C.: Mera tenencia: *Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en su lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, a cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.*

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

b. Art. 786 C.C.: Conservación de la posesión: *El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslativo de dominio.*

c. Art. 2420 C.C.: Prohibición de servirse de la cosa sin consentimiento del deudor: *El acreedor no puede servirse de la prenda sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario.*

d. Art. 2409 C.C.: Definición: *Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.*

La cosa entregada se llama prenda.

El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

e. Art. 2418 C.C.: Acción de recobro de tenencia por el acreedor prendario: *Si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, tendrá acción para recobrarla, contra toda persona en cuyo poder se halle, sin exceptuar al deudor que la ha constituido.*

Pero el deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda, para cuya seguridad fue constituida.

Efectuándose este pago, no podrá el acreedor reclamarla, alegando otros créditos, aunque reúnan los requisitos enumerados en el artículo 2426.

Esto no obsta a que dicho acreedor sea propietario y poseedor de su derecho de prenda, no de la cosa misma.

7. TRANSFERENCIA:

RODRÍGUEZ: Este derecho se transfiere por causa de muerte, conjuntamente con el crédito de garantía; por el pago con subrogación y por la cesión del crédito prendario (**Art. 1670 y 1964**).

Art. 1670 C.C.: Efectos de la subrogación: *La subrogación, tanto legal como convencional, traspaasa el nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal,*

como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda.

Si el acreedor ha sido solamente paga en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente al lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.

Art. 1964 C.C.: Accesorios del crédito: *La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente.*

“No establece la disposición que pase al cesionario la prenda que garantizare el crédito cedido, pero ello es evidente por cuanto el artículo en su enumeración no es taxativo, y el derecho de prenda no puede catalogarse como una excepción personal”. Esto es indudable; debe aplicarse aquí la regla: ***accessorium sequitur principale***.

Basta la transmisión del crédito para que el nuevo titular de este lo sea del derecho de prenda en virtud de los principios expuestos, sin que sea de rigor la entrega de la cosa prendada.

8. EXTINCIÓN

RODRÍGUEZ: La obligación principal puede extinguirse por uno cualquiera de los medios legalmente aptos al efecto. Esto trae como consecuencia la extinción del derecho de prenda. Pero debe tener en cuenta que la extinción debe haberse operado realmente, porque si el pago, por ejemplo, lo hace un tercero que se subroga en los derechos del acreedor, la obligación subsiste y la prenda continúa garantizándola en manos del nuevo acreedor (**Art. 1670**). De igual modo, en concepto de **Somarriva Undurraga**, la declaración de nulidad de la obligación de un incapaz no exige la prenda constituida por un tercero, porque se considera que está garantizada desde un principio una obligación natural.

RODRÍGUEZ: Explica que:

a. EXTINCIÓN POR VÍA DE CONSECUENCIA: La extinción de la obligación principal extingue la prenda que se ha constituido en garantía de aquella.

b. EXTINCIÓN POR VÍA PRINCIPAL O DIRECTA: la prenda se extingue:

1. Por renuncia hecha por el acreedor.
2. Por confusión.
3. Por venta de la cosa pignorada en que la ley establece.
4. Por pérdida total de la cosa.

Art. 2431 C.C. Extinción del derecho de prenda: *Se extingue el derecho de prenda por la destrucción completa de la cosa empeñada.*

Se extingue, así mismo, cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título.

Y cuando, en virtud de una condición resolutoria, se pierde el dominio que el que dio la cosa en prenda tenía sobre ella; pero el acreedor de buena fe tendrá contra el deudor que no le hizo saber la condición el mismo derecho que en el caso del art. 2416 C.C.

DERECHOS REALES DESMEMBRADOS DE LA PROPIEDAD

SEGUNDA PARTE EL DERECHO REAL DE HIPOTECA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ANALIZAR LA NOCIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA.
- ANALIZAR LA CONSTITUCIÓN, EFECTOS Y EXTINCIÓN DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA.
- ENTENDER ESTA FIGURA EN EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO EN COMPARACIÓN CON OTRAS LEGISLACIONES.

DERECHOS REALES DESMEMBRADOS DE LA PROPIEDAD

SEGUNDA PARTE El Derecho Real De La Hipoteca

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Al hablar de los varios sistemas hipotecarios que han existido, no presentaremos como uno de ellos al romano.

Esto se debe a que en Roma, como en Grecia y en Egipto, los principios jurídicos en materia hipotecaria deben ser considerados apenas como un embrión de la institución, como un antecedente histórico de importancia; pero no lo suficiente desarrollados y perfeccionados como para constituir un sistema o grupo con características propias, lo cual solo vino a suceder mas tarde, cuando hubo evolucionado el germen legado a los pueblos occidentales por los romanos y cuando, debido a la invasión bárbara, empezaron a contraponerse los principios heredados en Roma a los traídos por los pueblos bárbaros, especialmente los de origen germánico.

Art. 2432 C.C.: Definición: *La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmueble que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.*

RODRÍGUEZ: Con frecuencia la persona que concede un crédito a otra, no tiene confianza en ésta. Entonces, el acreedor exige seguridades de que, a su debido tiempo, su crédito sea satisfecho. Fundamentalmente esas garantías son de dos tipos:

- a. De carácter personal.
- b. Cuando la deuda se garantiza con una cosa y es llamada garantía real.

2. CARACTERÍSTICAS:

RODRÍGUEZ: De la hipoteca surgen los siguientes:

- a. Es un derecho accesorio de un crédito en dinero.
- b. Recae sobre inmuebles.
- c. Es solemne.
- d. Es indivisible.
- e. Es convencional.
- f. Está sujeta a las reglas de la especialidad.

3. COSAS SUSCEPTIBLES DE HIPOTECA:

RODRÍGUEZ: Para hipotecar se requiere ser titular de los derechos del dominio y usufructo sobre el bien raíz de que se trate. Esto significa que la ley descarta la posibilidad de constituir el gravamen sobre bienes inmuebles incorporales, es decir, sobre derechos no susceptibles de materializarse e identificarse con la cosa misma poseída a título de dueño. La ley no solo exige la propiedad o el usufructo, sino también la posesión del bien que se va a hipotecar.

Queda pues destacados todos los derechos reales sobre inmuebles, que no sean el dominio o el usufructo. Tampoco puede hipotecarse el derecho abstracto de dominio.

4. CONSTITUCIÓN:

RODRÍGUEZ: Las condiciones de fondo exigidas son:

- a. Que el constituyente sea propietario del inmueble gravado.
- b. Que tenga capacidad de enajenar sus bienes.
- c. Que tratándose de bienes gananciales o de inmuebles, en los que está constituido el hogar conyugal, el cónyuge preste su asentimiento.
- d. Que se respete el principio de la especialidad.

5. EFECTOS:

RODRÍGUEZ: La ejecución de los bienes del deudor, inclusive el inmueble hipotecario, es la consecuencia del incumplimiento de la obligación principal; y para hacer efectivo la obligación del deudor, se seguirá la vía ejecutiva o la vía ordinaria, según que el título reúna o no las condiciones exigidas por las leyes procesales para que proceda la vía ejecutiva. En lo esencial, la llamada ejecución hipotecaria no es otra cosa que la ejecución común, solo que en este caso, el crédito tiene una garantía especial que es la hipoteca. Eso, repetimos, hace a la garantía el pago de la deuda pero no al procedimiento a seguir.

6. EXTINCIÓN:

Art. 2457 C.C. Extinción de la hipoteca: *La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.*

Se extingue, así mismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales.

Se extingue además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida. Y por la cancelación que el acreedor acordase por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.

La hipoteca puede extinguirse bien sea como consecuencia de la extinción de la obligación principal a la que ella accede; bien sea por la extinción de la hipoteca en sí misma, sin afectar la obligación principal.

DERECHOS REALES DESMEMBRADOS DE LA PROPIEDAD

TERCERA PARTE EL DERECHO DE RETENCIÓN

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER LA NOCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE RETENCIÓN.
- ANALIZAR EL FUNDAMENTO DEL DERECHO DE RETENCION.
- DETERMINAR LOS CONTENIDOS ESENCIALES DEL DERECHO DE RETENCION.
- ANALIZAR EL SISTEMA Y APLICACIONES DEL RETENCION.

DERECHOS REALES DESMEMBRADOS DE LA PROPIEDAD

TERCERA PARTE El Derecho De Retención

1. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: Es el de retardar la entrega de la cosa debida como medio de obligar a la persona a quien pertenece a pagar al detentador de la cosa la deuda nacida con ocasión de la misma cosa.

OCHOA: El artículo 2417 del C.C. dice que no se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de justicia. No se podrá retener una cosa de deudor en seguridad de la deuda, sin consentimiento; excepto en los casos en que las leyes expresamente designan.¹⁸⁵

Art. 2417 C.C.: Prohibiciones: *No se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia.*

No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan.

2. CARACTERÍSTICAS:

RODRÍGUEZ:

- a. **ES UN ACTO UNILATERAL:** Ejercido por quien retiene en virtud de una autorización legal y aún contra la voluntad del dueño. Desde este punto de vista se ha dicho que es una forma de hacerse justicia por la propia mano. Así las cosas, el juez no lo concede sino que, si se reúnen los requisitos de ley, simplemente lo reconoce o admite.
- b. **ES UN DERECHO DE GARANTÍA:** El derecho de retención sólo tiene como objetivo presionar el cumplimiento de una obligación. Su misión es sólo garantía y por ello si el deudor paga, o garantiza el pago, se extingue la posibilidad de retener.
- c. **DEBE HABER RELACIÓN ENTRE LA COSA QUE SE RETIENE Y LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA:** Es otra exigencia que se hace al retenedor. Tradicionalmente se ha dicho que la conexión entre el crédito y la cosa puede ser de índole material o jurídica. La conexión es material como cuando el retenedor realizó mejoras sobre la cosa o tuvo necesidad de hacer inversiones para su conservación. Tal es el caso del poseedor que construye en el predio, o el comodatario que tiene que pagar al veterinario y comprar drogas para el caballo enfermo. La conexión jurídica se predica cuando el retenedor hace inversiones que no muestran un resultado material.

¹⁸⁵ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, , agosto 1995. P.309.

- d. **SOLO SE PUEDE EJERCER EN LOS CASOS AUTORIZADOS POR LA LEY:** Entre nosotros el derecho de retención no existe como principio general e institucional, sino como casos de excepción cuando la ley expresamente lo consagra.
- e. **ES UN DERECHO ACCESORIO:** Al igual que la prenda y la hipoteca el derecho de retención accede a un crédito que garantiza y terminado éste se extingue el derecho, pero, al contrario de la hipoteca y la prenda el retenedor no puede pedir el remate del bien que se retiene, pues se agota en la mera garantía.

3. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE RETENCIÓN:

VALENCIA: Tiene su fundamento en la ley misma que hace del derecho de retención lejos de representar actos arbitrarios o acomodaticios; en otras palabras, que la que no se fundamenta en sí misma, sino en un principio superior capaz de reducir a unidad congruente y racional los diversos casos de retención, este principio es el de la equidad.

En los antecedentes históricos como en el derecho romano se decía que: “Si construido el constructor en posesión, el dueño del suelo pretendiese que la cosa era suya, y no pagase el precio de los materiales y los jornales de los trabajadores, puede ser repelido por la excepción del dolo malo”.

El hecho jurídico que produce la retención no se encuentra en el contrato, sino en un acto jurídico unilateral y real del que retiene la cosa, acto que guarda analogía con lo negocios jurídicos unilaterales.¹⁸⁶

4. CONTENIDOS ESENCIALES DEL DERECHO DE RETENCIÓN:

VALENCIA:

a. **DEBITUM CUM JUNCTUM:** Es la facultad de retener no se otorga por el solo hecho de ser una persona deudora de una cosa y tener a su vez un crédito que reclamar al dueño de ella, sino que se exige siempre determinada relación o conexión entre la deuda de la cosa y el crédito que pretende asegurarse con la retención.

Todo poseedor que se encuentra obligado a restituir una cosa, puede ejercer el derecho de retención cuando tiene un crédito que reclamar por mejoras incorporadas a la cosa debida.

b. **RETENCIÓN POR PERJUICIOS CAUSADOS POR LA COSA:** En efecto, los arrendatarios, comodatarios y depositarios pueden no solo en razón de expensas y mejoras, sino también en razón de la cosa arrendada, dad en depósito o comodato.

c. Si la retención fundada en el *debitum cum re junctum* ha sido reglamentada en forma general, la retención por motivos de perjuicio que la

¹⁸⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1994. P. 478.

cosa haya ocasionado al retenedor, solo se le autoriza para arrendatarios Art. 1990 y 1995., acreedores anticréticos Art. 2463, comodatarios Art. 2218, depositarios Art. 2258, y acreedores prendarios Art. 2421. En estos casos la retención es legítima, pues se trata de dar aplicación al Art. 1609, que autoriza la retención en razón del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del otro contratante.¹⁸⁷

5. SISTEMA DE RETENCIÓN:

VALENCIA:

El derecho de retención en la legislación colombiana se configura a través de los contenidos principales que resumen así:

- a. En razón de expensas o mejoras incorporadas materialmente a la cosa retenida, o jurídicamente al derecho que se tiene sobre ella.
- b. En razón de créditos en favor del retenedor y en contra del acreedor de la cosa, nacido del incumplimiento de cualquier obligación del contrato de donde nace la obligación de restituir.¹⁸⁸

6. APLICACIONES:

VALENCIA:

a. PRIMERA SERIE DE APLICACIONES: Los poseedores en nombre propio pueden retener: En todos los casos en que una persona se encuentre obligada a entregar una cosa, puede retenerla hasta que el acreedor cancele las mejoras hechas a la cosa o los gastos realizados en la conservación de ella.

1. Arts. 946 a 971 reglamenta la acción reivindicatoria y se establece que cuando el poseedor contra la cual se ejerce esta acción resulta obligado a restituir al reivindicante la cosa poseída, puede retenerla hasta que se restituya el pago.
2. La retención puede ejercerse por los poseedores vencidos, ya sea cuando la acción reivindicatoria se ejerce como acción principal, o cuando se ejerce como consecuencia de otra acción. Arts. 970 y 1746.
3. Art. 1323 advierte que en la acción de petición de herencia, el poseedor será condenado a restituir las cosas hereditarias, y que a esta restitución se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria.
4. Art. 739 establece un amplio derecho de retención en favor del que edifica, planta o siembra en terreno ajeno, hasta que el dueño del suelo cancele el valor del edificio, plantación o sementera.

b. SEGUNDA SERIE DE APLICACIONES: *Los que poseen en nombre ajeno también pueden retener. Art. 971 C.C.: Aplicación extensiva: Las reglas de este título se aplicarán contra el que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor.*¹⁸⁹

¹⁸⁷ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1994. P. 480.

¹⁸⁸ Ibid, P. 482.

¹⁸⁹ Ibid, P. 474.

UNIDAD NOVENA

LA POSESIÓN

PRIMERA PARTE LA POSESIÓN

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ANALIZAR EL CONCEPTO DE POSESION SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO Y LA DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA.
- DETERMINAR LOS SUPUESTOS DE LAS RELACIONES POSESORIAS.
- DETERMINAR QUIENES SON SUJETOS DE LA RELACION POSESORIA.
- ENTENDER EL OBJETO DE LAS RELACIONES POSESORIAS.
- ESTUDIAR LA DOCTRINA Y TEORIAS CLASICAS.
- ANALIZAR EL CUADRO DE LA CLASIFICACIÓN DE LA POSESIÓN.
- DETERMINAR LOS EFECTOS ESPECIALES Y GENERALES DE LA POSESION.

UNIDAD NOVENA

LA POSESIÓN

PRIMERA PARTE

LA POSESION

1. CONCEPTO:

CÓDIGO CIVIL: Definido en el Art. 762.

Art. 762 C.C.: Concepto: *La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*

El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

RODRÍGUEZ: Es la tenencia por alguna persona de una cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, ya actué por sí o por otra persona.

OCHOA: El Art. 762 define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.¹⁹⁰

ANGARITA: Es un estado de hecho que generalmente está acorde con el derecho, ya que es un estado de hecho que generalmente está acorde con el derecho, pues el poseedor casi siempre es el dueño o titular real del derecho, y la ley llega a considerar o reputar como tal (dueño) al tercero que posee, aunque en verdad no sea el dueño (Art. 762 Inc 2º), amparándolo con interdictos posesorios (Arts. 972 y S.S.).¹⁹¹

VODANOVIC: Denota ocupación de una cosa, el tenerla en nuestro poder, sin que importe mayormente la existencia de título o derecho para ello.¹⁹²

2. SUPUESTOS DE LAS RELACIONES POSESORIAS:

VALENCIA: Las relaciones que se ejercen sobre las cosas, cualquiera que sean su naturaleza suponen:

UN CONTACTO MATERIAL Y VOLUNTARIO DEL HOMBRE CON LAS COSAS:

El hombre establece relación material con las cosas de diferente forma. Algunas de estas relaciones materiales solo nos muestran una prioridad simple de lugar, es decir cuando se tiene una cosa sin querer tenerla.

¹⁹⁰ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto 1995. P. 134.

¹⁹¹ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 170.

¹⁹² VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 427.

Este tipo de relación es involuntaria, ya que no existe iniciativa personal por parte del sujeto, por lo cual permanecen al margen del derecho.

Esta se debe a que el orden jurídico, sólo le interesan las relaciones materiales cuando son sugeridas, es decir, voluntarias.

La posesión se introduce en el terreno jurídico cuando aparece la conciencia de un hombre ejerciendo un poder material sobre una cosa.

Lo que convierte a un simple contrato material con una cosa en una relación posesoria es el acto de que el hombre ejerza de hecho una dominación, es decir un poder de hecho o potestad ejecutiva.

Cuando se habla de relaciones materiales con las cosas, se hace referencia a cierta conexión local entre la persona y la cosa.; pero un poder de hecho no puede caracterizarse por esta simple conexión, ya que esta necesita cierta iniciativa personal en quien tiene el poder.

Al referirnos a la iniciativa personal sobre la cosa implica que todo poder de hecho debe ser realizado con un alto grado de voluntariedad.¹⁹³

3. SUJETOS DE LA RELACIÓN POSESORIA:

VALENCIA ZEA: Los sujetos de la relación posesoria pueden ser perfectamente persona jurídicas como personas naturales. La voluntad posesoria es de menos grado a la requerida para celebrar negocios jurídicos.

La relación posesoria está constituida por un simple poder de hecho; y para que sea posible ese poder o señorío, solo se exige una voluntad natural.

La capacidad natural a la que nos referimos señala a que la persona se de cuenta de que tiene una persona y que sus actos puedan influir voluntariamente sobre ella.

La capacidad posesoria no se traduce en declaraciones de voluntad, por lo cual la adquisición de la posesión no puede ser atacada de igual forma que la declaración de voluntad de los negocios jurídicos.

Cuando los poseedores son personas jurídicas, las relaciones posesorias se exteriorizan por medio de los órganos, así cuando un órgano realiza el cumplimiento de una función colectiva se entiende que se ha expresado la voluntad de la persona jurídica.

4. OBJETO DE LAS RELACIONES POSESORIAS:

NOCIÓN:

VALENCIA ZEA: El objeto sin lugar a dudas solamente puede recaer sobre cosas. Estas cosas pueden ser simples o compuestas. La doctrina actual afirma que el objeto puede ser sobre cosas universales, consideradas como un todo único.

¹⁹³ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1994. P. 34 y 35.

Algunos autores sostienen que la posesión recae sobre las cosas singulares que la posesión recae sobre las cosas singulares que conforman el todo universal.¹⁹⁴

5. DOCTRINA Y TEORÍAS CLÁSICAS:

a. SUBJETIVA - SAVIGNY:

VALENCIA: La posesión romana (*civil possessio*) consistía en un poder de hecho al que debía unirse una voluntad especial; es decir, expresar la voluntad de poseer en su nombre propio (*Animus possidendi*) o la voluntad de propietario (*Animus dominis*).

La intención de ejercer el derecho de propiedad es sin duda el ánimo de poseer. Esta definición no es suficiente ya que una persona puede querer ejercer la intención de poseer en dos formas:

Ejerciendo el derecho de propiedad de otra persona o del suyo propio. En el primer caso no existe el *animus possidendi*. Como consecuencia de lo anterior solo se puede considerar como verdadero poseedor de una cosa al detente que se comporte como propietario.

Para diferenciar entre ambos grupos de relaciones posesorias, Savigny nos explica que poseemos como propietarios cuando no reconocemos a otro un derecho superior, es decir, cuando poseemos para nosotros en forma exclusiva, en cambio poseemos por otro cuando tenemos la cosa voluntariamente, pero reconocemos que otra persona es la propietaria.

PARA ÉL, LA POSESIÓN DE PROPIETARIO IMPLICA:

1. Relación de contacto material con la cosa.
2. Que dicha relación sea voluntaria.
3. Se debe ejercer la propiedad, es decir no reconocer a nadie mas, un derecho superior.

LA POSESIÓN EN NOMBRE AJENO IMPLICA:

1. Relación de contacto material con la cosa.
2. Que dicha relación sea voluntaria.

b. OBJETIVA IHERING:

NOCIÓN:

No exige en su teoría el *Animus posseendi*, para él es absolutamente necesario diferenciar dos clases de voluntades:

1. Voluntad de tener una cosa (*Animus detinendi*).

¹⁹⁴ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1994. P. 38 y 39.

2. **Teniendo este *Animus detinendi*** se debe contemplar otro ánimo o voluntad (***Animus possidendi***) que no es otra cosa que la voluntad de tener la cosa porque si en forma exclusiva.

Afirma que existe posesión en todos los casos aunque se establece una relación voluntaria con las cosas, es decir, no bien se realiza el contacto material y la voluntariedad de la relación material.¹⁹⁵

**6. CLASIFICACIÓN:
RODRÍGUEZ:**

CLASIFICACIÓN	
REGULAR	IRREGULAR
<p>Art. 764 C.C. Se llama posesión regular la que procede de justo título (Art. 764: Aquel que ha sido otorgado conforme al derecho y elaborado con el cumplimiento de los requisitos legales, el justo título puede ser traslativo: Los que por su naturaleza sirven para transferir, como la venta, la permuta, la donación entre vivos ó constitutivo de dominio: Como la ocupación ña accesión y la prescripción.) y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena se no subsista después de adquirida la posesión.</p>	<p>Art. 770 C.C. Es la que carece de uno o mas requisitos señalados en el Art. 764. El título irregular es aquel que carece bien sea del justo título o de la buena fe. El poseedor irregular con buena fe pero sin el título es aquel que compra al verdadero dueño pero no obtiene la tradición.</p> <p>Funciona por el uso extraordinario de tal forma que para los bienes muebles e inmuebles prescriben ambos después de veinte años.</p>
DIRECTA	INDIRECTA
Es la que se ejerce por uno mismo.	Es la que se ejerce por otro, como el mero tenedor.
DE BUENA FE	DE MALA FE
<p>Art. 768 C.C: La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio. e quien tenía la facultad</p>	Es el que adquiere la posesión mediante un contrato viciado de fuerza, dolo, lesión enorme y debe ser probada

¹⁹⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1994. P. 41 a 43.

NOMBRE PROPIO	NOMBRE AJENO
<p>En esta posesión es ejercida por la misma persona, es decir la ejerce para sí en el sentido de que no reconoce a nadie un derecho superior sobre la cosa.</p> <p>Este es un tipo de posesión que produce los siguientes efectos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las acciones posesorias. 2. La facultad de ganar la propiedad por usurpación. 	<p>Es ejercida por otra persona o un mero tenedor, conformada por el ejercicio de las relaciones materiales o poderes de hecho que corresponde a la titularidad de los derechos reales. También hay relaciones de poder de hecho que pertenecen al ejercicio o realización de los derechos personales como en el arrendamiento o depósito. Sus efectos son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Acciones posesorias y en algunos casos como en la servidumbre, usufructo. 2. Acciones posesorias especiales (Art. 984 Acción por despojo).
VICIOSA VIOLENTA	VICIOSA CLANDESTINA
<p>Art. 771 C.C: Posesión viciosa: Son posesiones viciosas la violenta y clandestina.</p> <p>Art. 773 C.C: El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño le repele es también poseedor violento.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Física: La que se realiza sobre las cosas o las personas. 2. Moral: No afecta físicamente pero su mente es constreñida. 3. Actual: Se está sintiendo atacado. 4. Inminente: No se ha producido mas sin embargo se teme. 	<p>Art. 771 C.C: Posesión viciosa: Son posesiones viciosas la violenta y clandestina.</p> <p>Art. 774 C.C.: Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.</p>
INMEDIATA	MEDIATA
Es el que tiene actualmente la cosa.	Es el que ejerce su poder de hecho por intermedio de otra.

Tabla No. 15

7. EFECTOS DE LA POSESIÓN:

RODRÍGUEZ.:

Los efectos de la posesión pueden contemplarse desde dos puntos de vista comunes a toda relación posesoria y los especiales par aciertos grupos de ella.

a. EFECTOS ESPECIALES:

La posesión de buena fe, además de los efectos generales, produce otros especiales que surgen cuando la posesión es de mala fe. La posesión en

nombre propio produce efectos espaciales, que nos los causa la posesión en nombre ajeno. En el mismo sentido no son iguales los efectos que produce la posesión regular a los que derivan de la posesión irregular.

b. EFECTOS GENERALES:

Como el nombre lo indica, cualquier relación posesoria, tanto de buena fe como de mala fe, la regular como la irregular, la en nombre propio como en nombre ajeno, produce siempre unos determinados efectos, los cuales consisten en que ella es protegida jurídicamente contra ataques o lesiones provenientes de las demás personas. La posesión es un derecho real provisional y como tal es protegida de igual manera que los demás derechos sobre las cosas.

La característica de cualquier derecho es el poderse hacer valer frente a los demás, es decir, imponerse frente a los ataques ilícitos que la lesionan o desconozcan.

Nuestro ordenamiento jurídico protege la posesión de las cosas desde varios puntos de vista:

1. Mediante la acción directa o legítima posesión.
2. Mediante la acción penal y las acciones de policía.
3. Mediante la acción administrativa o lanzamiento.
4. Mediante las acciones civiles que reglamenta el código civil.

8. PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN MEDIANTE LA ACCIÓN DIRECTA (LEGÍTIMA POSESIÓN):

La acción directa o auto - defensa aplicada a la posesión, indica que los particulares pueden defender las relaciones posesorias mediante sus propias fuerzas rechazando las agresiones ilícitas que le dirijan otras personas o las provenientes

LA POSESIÓN

SEGUNDA PARTE LAS ACCIONES POSESORIAS

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ENTENDER EL CONCEPTO DE ACCION POSESORIA.
- DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE LA CLASIFICACION DE LAS ACCIONES PROVISIONALES.
- ENTENDER EL CONCEPTO DE INTERDICTO POSESORIO Y CUAL ES SU CONTENIDO ASI COMO SUS CLASES.
- ENTENDER EL CONCEPTO DE ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES, CUALES SU CONTENIDO ASÍ COMO SUS CLASES.

LA POSESIÓN

Segunda Parte LAS ACCIONES POSESORIAS

1. ACCIONES PROVISIONALES:

a. ACCIÓN PENAL Y DE POLICÍA:

RODRÍGUEZ: En la **ACCIÓN PENAL** las cosas muebles e inmuebles están protegidas por el Código.

En cuando a las cosas muebles: Se ha instituido el delito de hurto que implica una sanción de prisión, para quien se apodere de una cosa mueble ajena (Art. 349 Código Penal. y S.S.)

En los que se refiere a la posesión de inmuebles: Los Arts 365 y 369 del Código Penal. contempla el delito de usurpación, especialmente el delito de invasión de tierras y edificios Art. 367 de Código Penal.

En la **ACCIÓN DE POLICÍA** en su Código Nacional de Policía establece en su Art. 125 que "La policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o de mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que haya violado ese derecho para restablecer y preservar la situación que exista en el momento en que se produjo la perturbación.

b. ACCIÓN DE DESPOJO:

RODRÍGUEZ: En predio no agrario, cuando ha sido ocupada la finca sin contrato de arrendamiento, ni consentimiento del arrendador de policía ante quien se presenta queja, este se trasladará a la finca en las 48 horas siguientes a la presentación de la queja y si no presentan ningún contrato procederá a verificar el lanzamiento de hecho, esta acción prescribe en 30 días contados desde que se inició la ocupación.

1. ACCIÓN ADMINISTRATIVA DE LANZAMIENTO:

RODRÍGUEZ: La protección de la posesión de bienes inmuebles se encuentra en la ley 57 de 1905 Art. 15 y en proceso especial de lanzamiento:

2. LANZAMIENTO POR INVASIÓN DE INMUEBLES (POR OCUPACIÓN DE HECHO)

RODRÍGUEZ: Tanto la ley como el decreto reglamentario ordena que los jefes e policía (Inspectores de policía o Alcaldes) deben lanzar a los invasores ocupantes de hecho de predios urbanos o rurales en los casos en que invadan o usurpen el predio sin título alguno.

Para dicha actuación solo es necesario que el querellante cuya finca es invadida presente un memorial en que se exprese con claridad el bien raíz que ha sido invadido, su ubicación linderos, extensión etc. que sirvan para determinarlo, la fecha de la cual el querellante fue privado de la posesión tenencia material, los títulos en que apoya y los hechas en que se funda su pretensión, el o los nombres del perjudicado y del invasor (Decreto 992 de 1930 Art. 2º),

Se debe anexar fuera de las escrituras y certificados de libertad donde conste ser propietario, prueba de declaraciones y testimonios de la fecha en que fue privado de la tenencia y posesión, o fecha en que tuvo conocimiento de la usurpación o invasión.

2. LOS INTERDICTOS POSESORIOS:

a. ACCIÓN POSESORIA DE RECUPERACIÓN:

RODRÍGUEZ: El que ha sido privado de la posesión injustamente, tendrá derecho a que se le restituya con indemnización de perjuicios. Se requiere:

1. Que haya sido privado injustamente
2. No es precedente contra poseedores en nombre ajeno o mero tenedor.

LA INDEMNIZACIÓN COMPRENDE: Los frutos naturales y civiles que produjo la cosa mientras estuvo en poder del que la arrebató indebidamente y el valor de los daños causados a la cosa.

b. ACCIÓN DE CONSERVACIÓN:

RODRÍGUEZ: Impedir toda perturbación a la posesión del inmueble. Esta acción se encamina a que se prohíba la perturbación por la realización de actos de esta naturaleza contra la posesión y a la indemnización de perjuicios sufridos.

1. No se exige que el perturbador sea de mala fe, es suficiente la realización de hechos materiales que molesten la posesión de un inmueble.
2. Tampoco se exige que cause daño a la posesión ajena, basta que incomode la tranquila posesión.

3. ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES:

a. ACCIÓN DE OBRA NUEVA:

RODRÍGUEZ: En dos casos una obra nueva puede lesionar la posesión de un inmueble:

a. Cuando se realizan trabajos u obras en el inmueble que otra persona posee.

b. Cuando las obras se efectúan en el inmueble de que uno está en Posesión, pero por la naturaleza o situación de los lugares, perturban la posesión de un inmueble vecino.

El Art. 986 del C.C. se refiere al primer caso "El poseedor tiene derecho a pedir que se prohíba toda nueva obra que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión.

1. OBRAS NUEVAS EN SUELO AJENO:

La acción del Art. 986 se otorga en relación con toda obra nueva que se trate de construir o levantar en el suelo que posee otro.

No importa la naturaleza de la obra nueva, ya que puede tratarse de una edificación, de una cerca o, zanja, de una plantación; de un camino, de paredes divisorias.

a. Se requiere que se trate de obras comenzadas a prospectadas, la acción del Art. 986 no es viable para obras terminadas en suelo ajeno, las cuales se gobiernan por el Art. 739 del Código, se mirará, como obra terminada, aquella en donde es más el perjuicio que se cause al constructor o plantador a condenarlo a destruirla que el beneficio que se otorga al poseedor.

b. No se otorga la acción del Art. 986 para los casos en que otro invada provisionalmente el suelo ajeno para impedir un daño, o un ejercicio de un derecho.

c. El fin de la denuncia de obra nueva en terreno ajeno, es triple:

1. Que no se lleve a efecto la obra o que se suspenda mientras se termina el juicio.
2. Que se destruya la obra comenzada si sale vencedor el querellante
3. Que se indemnice las perjuicios causados.

La acción para que se suspenda o destruya la obra nueva, prescribe en un año completo, prescrita la acción posesoria puede perseguirse la terminación de la perturbación por la vía ordinaria (Art. 1007 parr. 3º).

La acción por la indemnización de perjuicios prescribe para siempre al cabo de un año.

2. OBRAS NUEVAS EN SUELO PROPIO QUE PERTURBAN LA POSESIÓN EN FUNDOS VECINOS:

Se trata de las lesiones causadas al levantar una obra en terreno propio que alcance a lesionar la posesión de otro fundo generalmente vecino.

SON OBRAS NUEVAS DENUNCIABLES:

a. Las construcciones que se sustentan en edificio ajeno no sujeto a tal gravamen (Art. 987 Párrafo 2º)

b. Las obras valorizadas que atraviesan el plano vertical de la línea divisoria de los predios, aunque no se apoyen sobre el predio ajeno ni den vista ni deviertan aguas lluvias sobre él (Art. 897 párrafo 3).

c. Las estacadas o paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes. De manera que derramen sobre suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellos (Art. 993).

En este caso no solo se concede la acción de las obras terminadas sino de las comenzadas salvo cuando el dueño de la obra haya ganado este derecho por prescripción ese derecho o servidumbre (Art. 994). Pero ninguna prescripción

se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso (Art. 994 Párrafo. 2º).

d. Los depósitos o corrientes de agua o materias húmedas que puedan dañar las paredes o la construcción (Art. 998). Por analogía debe aplicarse esta regla a los casos similares.

e. Las anteriores disposiciones se complementan con las de los Arts. 995, 996, 997, 998, 999, 1000 y 1002.

3. OBJETO DE LA OBRAS POSESORIAS POR OBRA NUEVA EN SUELO PROPIO:

a. Suspensión provisional de las obras durante el juicio.

b. Destrucción o modificación en forma que se eviten las perturbaciones a la posesión ajena.

c. Resarcimiento de perjuicios al lesionado. (Art. 993, 997 y 1007).

Las indemnizaciones de daños prescriben al cabo de un año, y la acción para que se suspenda, destruya o modifique la obra, prescribe en la misma forma que la acción por denuncia de obra nueva en suelo ajeno (Art. 1007).

b. ACCIÓN POR DAÑO TEMIDO - DENUNCIA DE OBRA RUINOSA:

Son acciones posesorias de conservación de inmuebles, las encaminadas a evitar perjuicios futuros en razón de edificios, arboles u obras de cualquier naturaleza que amenacen ruina.

El que teme que la ruina del edificio vecino le produzca perjuicios tiene derecho de querellarse al juez para que se mande al de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que necesita reparación, o para que si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente, y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.

Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por mal estado del edificio sobrevenga. (Art. 988.)

Esta disposición se aplica, al peligro que se teme de cualquier construcción; o de arboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia Art. 992. Esta regla se complementa con la de los Arts. 989, 990, y 991 C.C.

c. ACCIÓN POPULAR:

RODRÍGUEZ: Es en defensa del bien de uso público de la nación, la puede instaurar cualquier persona y tiene como fin recuperar los bienes y el espacio público.

UNIDAD DÉCIMA
LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA PROPIEDAD
PARTE ÚNICA
LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LA ACCIÓN PUBLICANA

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ANALIZAR LOS ATRIBUTOS DEL DERECHO DE DOMINIO O DE PROPIEDAD PARA COMPRENDER LAS CONSECUENCIAS QUE CONLLEVAN.
- ENTENDER CONCEPTOS BASICOS COMO LAS ACCIONES REIVINDICATORIAS Y PUBLICANAS.

UNIDAD DÉCIMA
LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA PROPIEDAD

PARTE ÚNICA
LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LA ACCIÓN PUBLICANA

1. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA:

a. CONCEPTO:

RODRÍGUEZ: El artículo 2758 define esta acción en los siguientes términos: "La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella.

ANGARITA: Un derecho tiene que estar protegido o amparado por la ley para que pueda ser efectivo; por consiguiente, el titular de ese derecho tiene en virtud del mismo la facultad de acudir a la autoridad competente para pedir que se le reconozca o que se le ampare en su ejercicio, es decir, goza de la acción.

Por eso, a propósito del derecho real de dominio, como de los demás derechos reales, la ley otorga a sus titulares la facultad de acudir al órgano judicial para que la haga restituir el bien sobre el cual recae su derecho real y del cual bien ha perdido la posesión. Desde el derecho romano esta acción se ha denominado reivindicación o sea, reclamo (*vindicatio*) de la cosa o bien (*rei*).

El Código Civil define la acción reivindicatoria así: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor ella sea condenado a restituirla" (art. 946).¹⁹⁶

VODANOVIC: Es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Son pues, supuestos para esta acción:

1. Que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica.
2. Que esté privado o destituido de la posesión de esta.
3. Que se trate de una cosa singular.¹⁹⁷

OCHOA: Llamada también acción de dominio, es la que tiene el propietario (como norma general, pues veremos que también se concede. Por excepción, al poseedor regular - acción publicana -, como también la extiende el Código a los demás titulares de derechos reales) que esta desprovisto de la posesión para obtenerla.

La acción reivindicadora es una clara manifestación del atributo de la persecución en los derechos reales. El titular del derecho real rescata el

¹⁹⁶ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 52.

¹⁹⁷ VODANOVIC, Antonio. "De los Bienes" Editorial nacimiento, Santiago de Chile, segunda edición Tomo II, abril 1957. P. 772.

ejercicio de su derecho en la cosa; persigue la cosa en mano de quien esté. Unas veces con la acción posesoria y otras con la acción reivindicatoria.¹⁹⁸

VALENCIA: En razón del supuesto total de la propiedad, o sea de la titularidad unida al ejercicio del poder de hecho sobre la cosa (posesión), es posible que en un momento dado se encuentren disgregados estos elementos; es decir que una persona sea titular de la propiedad y otra la poseedora.¹⁹⁹

b. CARACTERÍSTICAS:

ANGARITA: Su objetivo primordial es la recuperación del bien, cuya posesión se ha perdido y de la cual se tiene el derecho de dominio, por lo cual se anota que esta acción es de carácter real y que puede perseguir también el pago del valor del bien desposeído, en todo caso la indemnización de los daños sufridos por el bien y, caso de mala fe, el pago de los frutos que pudo haber producido el bien durante el tiempo en que su propietario no la tuvo en posesión.²⁰⁰

c. TITULARES DE LA ACCIÓN:

RODRÍGUEZ: Pueden ejercer la legitimación activa el propietario pleno o nudo, el propietario fiduciario (Art. 950), el titular de los derechos reales desmembrados de la propiedad (Art. 948), los simples poseedores de buena fe que entendieron adquirir el derecho mediante un título idóneo de transferencia de propiedad o de un derecho real (Art. 951).

El Art. 985 dice que el derecho de herencia no puede reivindicarse; observación innecesaria, pues la herencia no es un derecho real, sino un grupo especial de derechos: los que recaen sobre Universalidades jurídicas.

ANGARITA: Indican los Arts. 948, 950 y 951 del C.C. que tienen la legitimación activa para ejercer la acción reivindicatoria el propietario pleno o el nudo, el absoluto y el fiduciario, los poseedores de buena fe (regulares) y los titulares de derechos reales desmembrados de la propiedad, respectivamente.²⁰¹

VALENCIA: Pueden ejercer la acción reivindicatoria el pleno o nudo, el propietario fiduciario (art. 950), el titular de derechos reales desmembrados de la propiedad (art. 948), los simples poseedores de buena fe que entendieron adquirir el derecho mediante un título idóneo de transferencia de la propiedad o de un derecho real (art. 951). El art. 948 dice que el derecho de herencia no puede reivindicarse; observación innecesaria, pues la herencia no es derecho real, sino un grupo especial de derechos: los que recaen sobre Universalidades jurídicas. Cuando las cosas que forman parte de una herencia son poseídas por

¹⁹⁸ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto 1995. P.317.

¹⁹⁹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1958. P. 217.

²⁰⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 201.

²⁰¹ Ibid, P. 198.

un heredero falso o aparente, el verdadero heredero, tiene a su disposición la acción de petición de herencia.²⁰²

OCHOA: El artículo 946, al definir la acción de dominio, faculta al dueño para ejercer la acción reivindicatoria. El art. 950 dice que la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. El artículo 951 consagra la acción reivindicatoria para el poseedor regular. El artículo 948 dice que otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia. Pues para éste se consagra la acción de petición de herencia. El art. 949 dice que se puede reivindicar cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

De la lectura de los anteriores artículos tenemos que están legitimados para ejercer la acción reivindicatoria:

1. El propietario pleno o nudo y el propietario fiduciario.
2. El poseedor regular, siempre y cuando no ejerza la acción contra el dueño ni contra quien posea con igual o mejor derecho.
3. El usufructuario. el usuario y el habitador.
4. El copropietario.²⁰³

d. CONTRA QUIEN SE REIVINDICA:

ANGARITA: De los Arts. 952 a 960 del C. C. se deduce que la acción reivindicatoria, comprendiendo dentro de esta la llamada publiciana, se puede ejercer contra el que posee a título de señor y dueño (Arts. 950 y 952), quien se encuentra amparado por la presunción del inciso segundo del art. 762, y también contra los tenedores - poseedores a nombre ajeno (Art. 971).

La reivindicación contra el actual poseedor (en nombre propio) comprende al "que poseía de mala fe y por hecho o por culpa suya ha dejado de poseer" (art. 957), como también contra el que hace imposible o difícil la recuperación por haberla enajenado (art. 955).

En el primer caso, art. 957, el reivindicante puede dirigir su acción para obtener de quien dejó de poseer el valor del bien vendido, no el mismo bien, o dirigir la acción contra el actual poseedor, por el bien mismo, y contra el que enajenó, por el valor de los frutos y daños que le haya ocasionado al bien durante el tiempo que estuvo en su poder; teniendo en cuenta que también será considerado como de mala fe el poseedor que, notificado de la demanda de reivindicación, vendió el bien.

²⁰² VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1958. P. 218.

²⁰³ OCHOA CARVAJAL, Raul Humberto. "Estudio sobre los bienes y la propiedad y otros derechos reales" Editorial Librería jurídica Sánchez Ltda, Santafé de Bogotá, primera edición, agosto 1995. P.317 y 318.

En el segundo caso (art. 955), la acción no se dirige contra el poseedor sino contra el que poseía o hizo difícil o imposible la recuperación y su objeto es obtener el valor del bien, si de buena fe, y si de mala fe, junto con la indemnización de perjuicios y que "el reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a este por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación (art. 955, Inc. 2o).

Esta acción del art. 955 del C. C. puede aplicarse en los casos en que el bien se encuentre en poder de un poseedor que la ha afectado un servicio y sea imposible o perjudicial su separación, como el que construye en terreno ajeno: se busca el valor y no el terreno.

La reivindicación contra los tenedores (C. C., art. 971) se ejerce contra el mero tenedor indebido, o sea, contra el tenedor que no puede justificar la retención de un bien, por carecer de título contractual o legal, como el poseedor material de un bien en que otra persona tiene una cuota pro indiviso, el usufructuario que no reintegra el bien al vencimiento del usufructo o el administrador que no entrega lo administrado a su legítimo propietario, es decir, que esta acción prospera solo contra el que tiene una cosa a nombre ajeno y la retiene indebidamente, o sea, sin título legal: es la posesión ficta, de los romanos.²⁰⁴

e. BIENES SUSCEPTIBLES DE REIVINDICACIÓN:

VALENCIA ZEA: En general, pueden reivindicarse tanto las cosas muebles como las inmuebles, mas debe tenerse en cuenta:

1. Que las cosas deben ser determinadas;

Según el art. 946, la cosa objeto de reivindicación debe ser singular; y con arreglo al art. 949, se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular.

a. Con bastante impropiedad ha empleado el Código la expresión cosa singular, pues en la doctrina esta expresión se opone a la de cosa universal y a la de cosa compuesta. ¿Ha prohibido el Código la reivindicación de cosas universales o la de cosas compuestas?

La singularidad que exige el Código se refiere más bien a que la cosa sea determinada, y a que no se halle mezclada con otras cuya unidad no puede precisarse. Desde este punto de vista las cosas universales, como un almacén, una librería, un establecimiento comercial, son reivindicables, con la única condición de que sean una cosa determinada. La Corte Suprema ha dicho que se mira como cosa singular la pluralidad numérica de cosas, siempre que sean determinadas específicamente; de ahí que haya universalidades de hecho, como un rebaño o una biblioteca, que pueden ser materia de reivindicación.

²⁰⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, tercera edición Tomo II, octubre de 1989. P 199 y 200.

La acción reivindicatoria de cosas universales exige al actor la prueba de la propiedad de la universalidad, mas no de cada uno de los objetos que la componen, y por lo tanto, la reivindicación debe considerarse como única, "no como una serie de reivindicaciones parciales relativas a cada una de las cabezas de ganado o de los cuadros de una colección. De donde se sigue que como no perjudica el hallarse comprendidos en el todo objetos particulares de propiedad ajena, así tampoco no obsta al ejercicio de sucesivas reivindicaciones parciales el haber reivindicado el todo".

Las cosas compuestas también son objeto de reivindicación, como se deduce del ejemplo contemplado en el art. 962.

b. El copropietario puede reivindicar la coposesión de la cosa, y tiene, por lo tanto, una *partis vindicatio* sobre la cosa común, pero tiene toda la acción sobre la cosa común, si exige la entrega a todos los copropietarios.

c. También el heredero puede reivindicar cosas de la herencia que se encuentren poseídas por terceros (art. 1325 del C. C.); pero aquí debe reivindicar las cosas para la herencia representada por todos los herederos. No debe confundirse la acción reivindicatoria que puede ejercer el heredero, con la acción de petición de herencia, pues la reivindicatoria recae solo sobre cosas, y la de petición de herencia, sobre una universalidad jurídica.

En la reivindicatoria, el heredero pide se declare que una cosa determinada, poseída por un tercero, pertenece a la herencia considerada como universalidad de derecho por haber pertenecido al causante; en cambio en la acción de petición de herencia, el heredero pide que se declare que él es el verdadero heredero frente a un falso o aparente heredero. En la reivindicatoria, el heredero habla en representación de la herencia y pide la restitución de la cosa para la herencia en la de petición de herencia, el heredero habla en su nombre y pide para sí y no para otro.

d. De lo expuesto resulta que la singularidad de la cosa que se reivindica, debe entenderse en el sentido de que la cosa sea determinada, es decir, que no se confunda con otra.

2. Que las cosas muebles adquiridas en establecimientos comerciales, no pueden reivindicarse sino mediante el pago que el reivindicador haga de lo que costó la cosa al poseedor actual.

"Exceptuase las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. Justificada esta circunstancia no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla".

a. La primera parte del texto sigue de cerca los principios del derecho romano, según los cuales todo caso de disgregación entre propiedad y posesión se decidía en favor de la propiedad. Por este motivo, "no hacía suya la propiedad del que la adquiría a non domino, y de nada le servía haber creído sin culpa

que el enajenante era propietario; tenía que restituir la cosa adquirida al verdadero propietario: "*Ubi rem meam invenio, ibi vindico*"

Los romanos sometieron a un mismo régimen el valor de la posesión de cosas muebles e inmuebles, pero en ningún caso identificaron la posesión en sí con la propiedad. Por dicha circunstancia, sostenían que quien adquiría la propiedad de un *non domino* adquiría una posesión de propietario, mas no la propiedad, y como consecuencia de esta forma de pensar, surgió la regla de que el verdadero dueño podía reivindicar en todo caso del poseedor actual, sin distinguir si había adquirido de buena o de mala fe.

Este engranaje lógico explica suficientemente las reglas de los Arts. 752, 753 y primera parte del art. 947. Sin embargo, la misma legislación romana reconoció algunos efectos a la buena fe del poseedor, como son el derecho a los frutos y su irresponsabilidad por los daños causados a la cosa (Arts. 963 y 964).

b. Pero los principios del derecho romano han sufrido una profunda evolución, que consiste principalmente en dar mayor valor a la posesión de buena fe de cosas muebles. Sin duda, la nueva institución de los libros de registro de inmuebles del derecho actual creó una forma práctica de publicidad de los derechos reales inmobiliarios, mientras que la posesión de cosas muebles continuó siendo la más eficaz forma de publicidad de la propiedad inmobiliaria.

Si la posesión de buena fe del derecho romano producía en favor del poseedor los efectos ya explicados (frutos e irresponsabilidad por daños), el derecho moderno agrega un nuevo e importante efecto a la posesión de las cosas muebles, esto es, que la buena fe tiene la virtud de crear por sí misma el derecho de propiedad en favor del poseedor; y lo crea, ya en una forma directa, como sucede en la mayor parte de las legislaciones actuales, ya en una forma indirecta y mutilada como acaece con el art. 947 del Código.

En efecto, conforme a los dos últimos párrafos del Art. 947, no pueden reivindicarse las cosas muebles compradas en establecimientos comerciales (de que es ejemplo una feria, tienda, almacén, etc.), si el reivindicante no paga al poseedor lo que la cosa le haya costado y "lo que haya gastado en repararla y mejorarla". El comercio moderno se ha organizado en forma tal que casi la totalidad de cosas muebles se vende en establecimientos comerciales y, por lo tanto, no es exagerado, si se afirma que la posesión de buena fe de cosas muebles, se gobierna por la mencionada excepción de los Parágrafos 2 y 3 del Art. 947.²⁰⁵

²⁰⁵ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1958. P. 321 a 234.

2. LA ACCIÓN PUBLICANA:

VALENCIA ZEA: Según el artículo 950 del C.C., el reivindicante debe acreditar la titularidad de la propiedad la que se establece por la prescripción ordinaria o la extraordinaria.

¿Que hacer cuando alguien de buena fe pretendió adquirir la propiedad y no la adquirió por no ser el tradente el verdadero propietario y no haber poseído aun durante el tiempo necesario para usucapir?

El Art. 951 viene en socorro de estos poseedores de buena fe al estatuir: "Se concede la misma acción aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción".

"Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho".

El art. 951 consagra exactamente la denominada acción publiciana del derecho romano. La reivindicación romana exigía la prueba de la propiedad por usucapión, y ea principio quien no la había ganado en tal forma, no podía ejercerla. Pero crearon entonces una acción en favor de los poseedores que estuvieran ganando la propiedad por usucapión, consistente en que podían reivindicar la posesión de la cosa, como si hubiera transcurrido el tiempo que hacia falta para usucapir, y precisamente contra las personas que la podrían ejercer, suponiendo ganada la propiedad con tal medio.

Era una *actio ficticia* por basarse en la ficción de que el tiempo para prescribir había transcurrido totalmente; se otorgaba solo a quienes tenían una posesión útil para usucapir, esto es, a los poseedores de buena fe amparados con un titulo de adquisición; y únicamente la podían ejercer contra aquellas personas que habían obtenido una posesión de grado inferior a la del reivindicante. En consecuencia, no podía ejercerse contra el verdadero propietario o contra el que poseyera con mejor derecho.

Como se desprende de lo dicho, se trataba de un remedio al rigorismo de la prueba de la propiedad por usucapión. En efecto, si alguien poseía de buena fe y con titulo justo de adquisición, podía ser vencido por el verdadero propietario; pero no era correcto que cualquiera le arrebatara la posesión, y que por no poder probar la propiedad, no pudiera recuperar la cosa. Ea otros términos: quienes poseen una cosa y la están ganando por usucapión, no pueden ser desposeídos por un tercero que no alega ningún derecho a poseer: solo el verdadero propietario puede desposeerlo, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria.

El Art. 951 consagra la acción publiciana, aunque prescindiendo de la ficción de considerar que ya hubiera transcurrido el tiempo de la usucapión, pero se han conservado los demás requisitos.

a. SE OTORGA SOLO AL POSEEDOR REGULAR, ES DECIR, AL POSEEDOR QUE REÚNA ESTAS DOS CONDICIONES: haber obtenido la posesión de propietario mediante

titulo de adquisición (que el Código denomina justo título) y tener buena fe (Arts 764 y 765).

b. SE EXIGE EXPRESAMENTE QUE EL POSEEDOR SE HALLE EN EL CASO DE PODER GANAR LA COSA POR PRESCRIPCIÓN: En general, todo poseedor regular de cosas que se encuentran en el comercio, puede ganarlas por prescripción, y no se exige ninguna condición de tiempo. Así quien solo lleva un día de posesión regular se encuentra en el caso de adquirir la propiedad por prescripción.

c. LA ACCIÓN PUEDE EJERCERSE: Frente al poseedor que este amparado únicamente con la presunción del Parag. 2º del art. 762. No se puede ejercer frente al verdadero dueño, "ni contra el que posea con igual o mejor derecho". Con igual derecho posee otro poseedor regular; en este caso se aplica la vieja regla de los romanos *Im pari causa, melior est conditio possidentis*.

Esto sucedería cuando alguien vendiera separadamente una misma cosa a dos personas, caso en el cual el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro (Art. 1873). Con mejor derecho posee un usufructuario, un usuario, etc.

d. LA ACCIÓN DEL ART. 951 NO LA PUEDE EJERCER EL POSEEDOR DE MALA FE, NI DE BUENA FE A QUIEN FALTA UN TÍTULO DE ADQUISICIÓN: Pues estos son poseedores irregulares que pueden ganar la propiedad por prescripción extraordinaria de veinte años. ¿Por que motivo el derecho romano no otorga la acción publiciana a estos poseedores? Savigny advierte que en un principio el derecho romano exigía para la usucapión una posesión de buena fe acompañada de título de adquisición; a esta usucapión, que el Código denomina prescripción ordinaria, vino a añadirse mas tarde la *longi temporis praescriptio treintañal*, en forma de excepción a la *reivindicatio*; posteriormente, la *longi temporis praescriptio* fue tratada con las mismas reglas que la usucapión.

Esta razón explica por que la primitiva acción publiciana que se otorgaba al poseedor que estuviera en posibilidad de ganar el dominio por usucapión, resulto inexacta mas tarde, pues solo los poseedores que estén en posibilidad de obtener la propiedad por prescripción ordinaria, pueden ejercer la reivindicación, y no los que solo estén en posibilidad de ganar la propiedad por prescripción extraordinaria.²⁰⁶

²⁰⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición Tomo II. 1958. P. 221 a 224.

UNIDAD ONCEAVA
EL REGISTRO INMOBILIARIO

PARTE ÚNICA
GENERALIDADES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- COMPRENDER LA IMPORTANCIA DE LA NOCIÓN DE REGISTRO INMOBILIARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ACTUAL PARA APLICARLO A LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE INMUEBLES.
- ESTUDIAR EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SOLEMNIDADES Y PUBLICIDAD PARA EFECTUAR EN FORMA CORRECTA UN REGISTRO INMOBILIARIO.
- ENTENDER LA IMPORTANCIA POR LA CUAL LOS SISTEMAS TÉCNICOS DE REGISTRO INMOBILIARIO DEBEN REUNIR UNAS DETERMINADAS CALIDADES PARA CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY.
- TENER UNA IDEA GENERAL DE LA DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL Y DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS OFICINAS DE REGISTRO.
- ESTUDIAR LOS REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE TODA INSCRIPCIÓN EN LOS FOLIOS DE LA MATRÍCULA DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA.
- COMPRENDER LAS FORMAS COMO SE CANCELA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO INMOBILIARIO Y LAS CAUSAS POR LAS QUE SE PUEDE CANCELAR.

UNIDAD UNDÉCIMA

EL REGISTRO INMOBILIARIO

PARTE ÚNICA

GENERALIDADES

1. CONCEPTO Y OBJETIVO

RODRÍGUEZ: Los ordenamientos jurídicos de los pueblos civilizados han sometido la constitución y la transmisión de la propiedad de inmuebles a un régimen especial de solemnidad y publicidad.

Los actuales sistemas jurídicos adoptaron el registro inmobiliario dando un mayor valor a la inscripción, por una parte y por otra, adoptando el mecanismo de la inscripción en folios reales para cada inmueble o el de la transcripción del título en su totalidad, o asiento registrables en orden cronológico en libros especiales.

En general como consecuencia de la clasificación en el derecho actual se considera que un sistema técnico completo de registro inmobiliario debe reunir las siguientes calidades.

- a. Dar valor sustantivo a la inscripción.
- b. En su aspecto formal, la inscripción debe efectuarse en folios reales.
- c. Se debe reconocer la aplicabilidad de ciertos principios registrables.

2. OFICINAS DE REGISTRO:

VALENCIA: Círculos y oficinas de registro. En la capital de la República y en la de cada departamento, intendencia y comisaría, habrá una oficina de registro. El territorio de la correspondiente identidad político administrativo formará el círculo respectivo (art. 58 del E. de R. de I. P.). Cada oficina del registro será administrada y dirigida por un registrador designado por el gobierno nacional para períodos de cinco años (Art. 59 del E. de R. de I. P.). Sin embargo, a solicitud de la Superintendencia de Notariado y Registro, y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, podrá el gobierno crear registradores delegados en las oficinas de registro o establecer oficinas seccionales de registro dentro de los círculos, señalando a estas últimas la respectiva circunscripción territorial y la cabecera. Tanto los registradores delegados, como los de las oficinas seccionales, serán nombrados por el respectivo registrador principal, con aprobación del Ministerio de Justicia. Las oficinas seccionales que se establezcan conservarán 1a copia del archivo de la oficina de registro (Parágrafo del art. 59 del E. de R. de I. P.). El número de empleados de cada oficina de registro, sus funciones y remuneración serán determinados por la Superintendencia de Notariado y Registro, con la aprobación del Gobierno Nacional (Art. 62 del E. de R. de I.P).

Igualmente, el gobierno señalará periódicamente las tarifas de registro, teniendo en cuenta los costos del servicio y la conveniencia pública (Art. 64 del E. de R. de I.P).

También debe proveer, a instancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, a las oficinas de registro, de locales, muebles, máquinas, libros, archivadores, y útiles de escritorio. (Art. 65 del E. de R. de I.P). Todos los

derechos de registro y anotación pertenecen al tesoro público (Art. 67 del E. de R. de I. P).²⁰⁷

3. PRESUPUESTOS DE TODA INSCRIPCIÓN:

RODRÍGUEZ:

La validez de toda inscripción en los folios de la matrícula de la propiedad inmueble, requiere:

- a. La presentación de un título escriturario o instrumento público a la oficina de registro;
- b. Que dicha presentación se haga a la oficina competente de registro;
- c. Dentro de determinado tiempo;
- d. Que se solicite la inscripción;
- e. Que se indique la procedencia inmediata del derecho afectado con la inscripción;
- f. Inscripciones originarias.

4. PRINCIPIO DE PRIORIDAD: El nuevo estatuto de registro pretende desarrollar, con la mejor precisión posible, el denominado, principio de prioridad registral, el cual debe presidir y gobernar cualquier sistema de registro que se construya sobre bases técnicas y científicas. Puede afirmarse, conforme a dicho principio, que el título registrable que primeramente se presente al registro, se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquiera otro título que se presente con posterioridad, aunque se halla otorgado o expedido con fecha anterior.

5. FORMALIDADES DEL REGISTRO:

VALENCIA: Establece que:

PRIMERA ETAPA DE LAS INSCRIPCIONES: RADICACIÓN O ASIENTO DE PRESENTACIÓN DEL TÍTULO. DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE PRIORIDAD

El Art. 23 del nuevo E. de R. de I.P. establece:

“Recibido el título o documento en la oficina de registro, se procederá a su radicación en el libro diario radicador, con indicación de la fecha y hora de recibo, número de orden sucesivo anual, naturaleza del título, fecha, oficina y lugar de origen. A quien lo presente para su registro se le dará constancia escrita del recibo, fecha, hora y número de orden; circunstancias que igualmente se anotarán tanto en el ejemplar que será devuelto al interesado, como en la copia destinada al archivo de la oficina”.

Este texto legal se encuentra complementado con lo que dispone el art. 27 del mismo estatuto, según el cual, "la inscripción se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con anotación en el folio, en las correspondientes secciones o columnas, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del diario radiador y la indicación del año con sus dos cifras terminales".

²⁰⁷ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1958. P. 493.

SEGUNDA ETAPA DE LAS INSCRIPCIONES. CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL TÍTULO. DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Al tenor del art. 24 del nuevo Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos "hecha la radicación, el documento pasará a la sección jurídica de la oficina para su examen y calificación . . .".

La función calificadora constituye el normal desarrollo del *principio de legalidad* el cual es esencial en un sistema registral de folios reales que debe estar montado sobre la presunción de que las inscripciones son exactas y corresponden la realidad jurídica.

TERCERA ETAPA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL: LA INSCRIPCIÓN PROPIAMENTE TAL; CONSTANCIA DE SU REALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN:

La inscripción (o registro) es todo asiento extendido en el folio de la propiedad inmueble. Desde este punto de vista es aconsejable, para claridad del lenguaje no denominar inscripción los asientos extendidos en el libro diario radicador (asientos de presentación o radicaciones). En el folio de la propiedad pueden extenderse tres clases de asientos: a) los principales o positivos; b) los que denominaremos asientos o anotaciones preventivos; y c) los asientos de cancelación. Los primeros son los que se extienden en las columnas primera, segunda, tercera y quinta, es decir los que tienen por objeto transmitir la propiedad constituir la hipoteca u otro derecho real, modificar o limitar la situación jurídica del inmueble.

Los asientos o anotaciones preventivos son los extendidos en la columna cuarta y que están destinados a caducar, como son los embargos, demandas civiles, prohibiciones de enajenar, etc. Los asientos de cancelación son los que tienen por finalidad dejar sin efecto un registro o cancelación, vale decir, uno de los asientos de las dos clases anteriores.²⁰⁸

6. CANCELACIÓN DE INSCRIPCIONES:

VALENCIA: Se verifica cuando se cancela la obligación hipotecaria, pero no se extiende la escritura pública de cancelación; cuando se extingue el arrendamiento de un inmueble celebrado por escritura pública debidamente registrada, pero no se lleva constancia de extinción a la oficina de registro; cuando muere el usufructuario, el usuario o el habitador, etc.

El art. 2457 advierte que la hipoteca se extingue junto con la obligación principal; no obstante, es necesario que el acreedor cancele el gravamen

²⁰⁸VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil "Derechos reales" Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1958. P. 490 a 500.

mediante escritura, a fin de que el registrador, a la vista del certificado expedido por el notario, proceda a levantar el asiento de cancelación. La inexactitud registral al respecto se presenta cuando, cancelada la obligación, no se extiende la escritura pública respectiva. ¿Cómo destruir esta inexactitud? Al parecer, el deudor que pagó debe demandar al acreedor o sus herederos para que extiendan la escritura de cancelación; si, notificados, no suscriben la escritura en tres días, el juez puede hacerlo en su nombre (Art. 501 del nuevo Código Judicial). Al registrador se lleva el respectivo certificado para que levante el asiento de cancelación de la hipoteca.

Si vence el término de un contrato de arrendamiento de inmueble inscrito, o se resuelve o lo dan por terminado las partes y una de ellas no quiere declarar notarialmente la cancelación, debe acudir al mismo procedimiento que acabamos de indicar para la cancelación del gravamen hipotecario.

En cuanto a la muerte del usufructuario vitalicio, debe autorizarse a los registradores para que cancelen los asientos registrales de constitución de usufructos a la vista de la partida de defunción del usufructuario; en casos distintos debe acudir al procedimiento indicado para la cancelación de la hipoteca.

En general, lo mismo vale para la cancelación de otros gravámenes.²⁰⁹

²⁰⁹ Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil “Derechos reales” Editorial Temis, Santafé de Bogotá, décima edición. Tomo II. 1958. P. 504 y 505.

CONCLUSIONES

Después de haber elaborado a conciencia el trabajo que usted tuvo oportunidad de revisar, sin ánimo de ser facilistas, consideramos que somos los menos indicados para enunciar una serie de conclusiones que a la postre serán prematuras.

Será usted el encargado de aportarlas a la presente investigación, con base en los resultados obtenidos después de haber elaborado los cuestionarios que contiene este documento.

CUESTIONARIO GENERAL

UNIDAD PRIMERA

EL PATRIMONIO EN LA ECONOMÍA DEL DERECHO

1. ¿Cuáles son las clases de patrimonio?
2. Defina el patrimonio de afectación.
3. Explique la teoría clásica de patrimonio.
4. Enumere los elementos del patrimonio.
5. ¿Cuáles son las características del patrimonio?
6. Enumere la clasificación de los derechos patrimoniales .
7. En que consiste el atributo de persecución.
8. Enumere y explique la clasificación de los derechos extrapatrimoniales.

Unidad Segunda

LAS COSAS Y LOS BIENES EN EL DERECHO

1. Explique el concepto de bien.
2. Explique el concepto de cosa.
3. ¿En qué sentidos se puede entender la acepción cosa?
4. Enumere la clasificación de las cosas.
5. Enumere la clasificación de las cosas corporales muebles y explique 2 de ellas.
6. Explique el concepto de las cosas corporales inmuebles según el artículo 656 C.C.
7. Enumere 2 diferencias entre los inmuebles por adherencia y los inmuebles por destinación.
8. Enumere la clasificación de las cosas incorporales.
9. Enumere y explique brevemente la clasificación de los derechos personales.
10. Enumere la clasificación de los derechos reales según su validez.

Unidad Tercera

EL DERECHO DE DOMINIO

1. Defina el Derecho de Dominio.
2. Enumere y explique brevemente cada uno de los atributos del derecho de dominio.
3. Explique las facultades del derecho de dominio.
4. Explique en que consiste el *Ius Fructendi* o *Fructus*.
5. Explique brevemente en que consiste la función social del derecho de propiedad.
6. Explique 3 diferencias entre el dominio y la propiedad.
7. Enumere las limitaciones del derecho de dominio.
8. Explique en que consiste el interés público.
9. Defina bien fiscal.
10. Enumere los requisitos para la adjudicación de los bienes baldíos.

Unidad Cuarta

LA FIGURA DE LAS COMUNIDADES

1. Defina la comunidad de hecho.
2. Enumere la clasificación de la comunidad de derecho.
3. Explique la propiedad solidaria.
4. ¿Cuáles son las características de la propiedad solidaria?
5. Enumere la división de la propiedad solidaria.
6. Defina la copropiedad.
7. Explique brevemente los derechos y obligaciones de los comuneros.
8. Defina la propiedad horizontal.
9. Enumere las formas de constitución de la copropiedad.
10. Defina la multipropiedad.

Unidad Quinta

LA PROPIEDAD INMATERIAL

1. ¿Qué es el derecho de autor?
2. Enumere los requisitos para la inscripción.
3. Defina la propiedad industrial.
4. Enumere las características de las invenciones.
5. Enumere la clasificación de la propiedad industrial.
6. Enumere y explique brevemente las clases de marca.
7. Enumere los pasos a seguir en la etapa petitoria.
8. Explique la etapa admisorio.
9. Explique brevemente el procedimiento para otorgar patente por la vía gubernativa.
10. Explique la etapa de publicidad.

UNIDAD SEXTA

LA TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO

1. Explique brevemente la teoría del título y el modo.
2. Defina la ocupación.
3. Enumere la clasificación de la ocupación de bienes.
4. Defina la accesión.
5. Mencione 2 casos de formación de islas.
6. Defina la accesión mixta.
7. Enumere los elementos de la tradición.
8. ¿Cuáles son las características de la tradición?
9. En que consiste el pacto de reserva de dominio.
10. Explique el pacto de mejor oferta.

UNIDAD SÉPTIMA

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Defina la Propiedad fiduciaria.
2. Explique el procedimiento para la constitución de la propiedad fiduciaria.
3. Explique el contrato de fiducia.
4. Defina el usufructo.
5. Enumere las características del usufructo.
6. Enumere las características del uso y habitación.
7. Defina servidumbre.
8. Explique los elementos de la servidumbre.
9. Explique las acciones legales que protegen la servidumbre.
10. Enumere la clasificación de las servidumbres.

Unidad Octava

Derechos Reales Desmembrados De La Propiedad

1. Defina el derecho real de prenda.
2. Enumere las obligaciones del acreedor prendario.
3. Explique como se extingue la prenda.
4. Defina el derecho real de hipoteca.
5. Enumere las cosas que son susceptibles de hipoteca.
6. Explique brevemente como se constituye la hipoteca.
7. Explique las diferencias entre el derecho real de prenda y el derecho real de hipoteca.
8. Defina el derecho de retención.
9. Enumere y explique las características del derecho de retención.
10. Explique el fundamento del derecho de retención.

UNIDAD NOVENA

La Posesión

1. Defina la posesión.
2. Explique cuales son los sujetos y el objeto de las relaciones posesorias.
3. Explique brevemente los efectos de la posesión.
4. Explique la protección de la posesión mediante la acción directa.
5. ¿Cuáles son las acciones provisionales?
6. Explique la acción administrativa de lanzamiento.
7. Explique la acción posesoria de recuperación y la de conservación.
8. Enumere las diferentes clases de obras nuevas.
9. Enumere y explique las acciones posesorias especiales.
10. Explique la acción popular.

UNIDAD DÉCIMA

LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA PROPIEDAD

1. Defina la acción reivindicatoria.
2. Explique las características de la acción reivindicatoria.
3. ¿Quiénes son titulares de la acción reivindicatoria?
4. ¿Contra quiénes se puede reivindicar?
5. ¿Cómo se puede reivindicar un bien?
6. ¿Cuáles son los bienes susceptibles de reivindicación?
7. Defina la acción publicana.
8. ¿Cuáles son las características de la acción publicana?
9. ¿Quién puede ejercer la acción publicana?
10. ¿Qué es la *actio ficticia*?

UNIDAD UNDÉCIMA

EL REGISTRO INMOBILIARIO

1. Defina el registro inmobiliario.
2. ¿Cuál es el objetivo del registro inmobiliario?
3. ¿Cuáles son los presupuestos de toda inscripción?
4. ¿Cuáles son las formalidades del registro?
5. ¿En qué consiste el principio de prioridad?
6. ¿Cómo se realiza la cancelación del registro?
7. ¿Qué actividades se llevan a cabo en las oficinas de registro?
8. ¿En qué consiste la calificación registral del título?
9. ¿Cómo se expide la constancia de su realización y certificación del registro?
10. ¿cómo se desarrolla el principio de legalidad en la función calificadora del registro?

MINUTAS Y MODELOS

Reglamento De Copropiedad

Reglamento de copropiedad del edificio localizado en la calle
carrera de la ciudad de

CAPÍTULO I

OBJETO Y ALCANCE

ART. ...—El objeto del presente reglamento es: establecer los derechos y obligaciones de los copropietarios del edificio....., propiedad horizontal; identificar los bienes de propiedad exclusiva y los de uso común; determinar la proporción con que cada copropietario deberá contribuir a los gastos necesarios para la administración, conservación y reparación de los bienes de uso común; constituir los órganos de administración y señalar las funciones respectivas; y en general someter al régimen particular del edificio (o conjunto de edificios) a las normas que regulan la propiedad horizontal de que trata la Ley 182 de 1948 (o la Ley 16 de 1985, si expresamente se someten a este régimen) y su Decreto Reglamentario 1365 de 1986, así como a las demás normas que los modifiquen, complementen o reglamenten.

ART. ...—Este reglamento es de observancia obligatoria para los copropietarios actuales y futuros del edificio y, en lo pertinente para las personas que a cualquier título usen o gocen alguno o algunos de los bienes de dominio exclusivo en que se halla dividido. Las disposiciones de este reglamento se entenderán incorporadas en todo acto que implique transferencia del dominio y de cualquier otro derecho real sobre los inmuebles que conforman el edificio o en todo acto o contrato en virtud del cual se concede el uso o goce de los mismos.

CAPÍTULO II

DETERMINACIÓN Y TRADICIÓN DEL INMUEBLE

ART. ...—El inmueble a que se refiere este reglamento se encuentra situado en la ciudad de, consiste en el lote de terreno número de la manzana, del plano de loteo de la urbanización, con cabida de metros cuadrados y el edificio en él construido, distinguido en la nomenclatura urbana con el número de la carrera, denominado edificio (o conjunto residencial), propiedad horizontal, que se halla (o hallan) comprendidos por los siguientes linderos: "Por el Norte; por el Sur; por el Oriente ...g.....; por el Occidente ". El edificio consta de pisos y de apartamentos y garajes localizados así:

ART. ...—El derecho de dominio pleno y exclusivo sobre el inmueble cuyo régimen de propiedad horizontal aquí se reglamenta conforme a lo previsto en la Ley 182 de 1948 (o L. 16/85, si los copropietarios deciden acogerse expresamente a este régimen), pertenece al señor, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía de quien lo adquirió así: el terreno mediante escritura número de de de la

Notaría del Círculo de registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos principal (o seccional) del Círculo de el de de, en el folio de matrícula inmobiliaria número y la construcción.

art. ...—para los efectos relacionados con la determinación del inmueble así como de las distintas unidades que los componen, hacen parte de este reglamento los siguientes documentos: 1. copia de los planos urbanísticos y arquitectónicos del edificio (o conjunto de edificios) debidamente aprobados por la secretaría de obras públicas del 2. la licencia de construcción expedida por 3. la memoria descriptiva del inmueble (o inmuebles) sometidos al presente reglamento. 4. el proyecto de división de los inmuebles afectos a la propiedad horizontal. 5. el plano que muestra la localización y linderos, nomenclatura y área de cada una de las unidades que serán objeto de propiedad exclusiva y particular y comunes que hacen parte del mismo así como también de las áreas de dominio y uso común.

CAPÍTULO III

BIENES DEL EDIFICIO, CLASIFICACIÓN Y DESTINACIÓN

ART. ...—El inmueble se divide en bienes privados y bienes comunes. En los planos arquitectónicos del edificio los bienes privados corresponden a los departamentos o unidades privados; están delimitados por líneas Los bienes comunes corresponden a bienes de propiedad común que se señalan con líneas

ART. ...—Son bienes comunes, del dominio inalienable e indivisible de todos los dueños del inmueble, los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su unidad privada; tales como: el terreno o suelo, los cimientos, la estructura, los muros de carga, la entrada, la escalera con sus pasillos, los garajes, el patio, los tanques de agua, los vacíos sobre patios o jardines, la cubierta o techo, las instalaciones generales para alcantarillado, acueducto, energía eléctrica, teléfono, etc. El administrador hará el inventario de los accesorios y cosas muebles de propiedad común y lo someterá a la aprobación de la asamblea. El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes tiene un valor igual al valor inicial de su departamento, es inseparable del dominio, uso y goce de éste y siempre se entenderá comprendido en toda transferencia, gravamen, demanda o arrendamiento del mismo, actos que no podrán efectuarse en relación con tales bienes separadamente del departamento al cual acceden. Las áreas comunes en metros cuadrados son éstas:

ART. ...—Son bienes de propiedad privativa o exclusiva los espacios completamente delimitados y susceptibles de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de toda clase, aparentes o no, que están comprendidos dentro de sus límites y sirven exclusivamente al propietario. Los departamentos alinderados como adelante se dice, con sus respectivas puertas de acceso, ventanas, dependencias e instalaciones interiores, exceptuando las columnas de la estructura, los ductos y los muros divisorios con inmuebles colindantes o con partes comunes, constituyen los bienes privados, de propiedad exclusiva, en que se divide el edificio.

Cada uno de los departamentos números consta de

ART. ...—Las unidades privadas o departamentos en que se divide el inmueble sólo podrán destinarse a vivienda o

Los garajes se destinarán exclusivamente para el estacionamiento de automotores al servicio de los dueños u ocupantes de los departamentos. El uso exclusivo de los lugares de estacionamiento marcados en el plano del edificio con los números se asigna así:

CAPÍTULO IV

Valor Inicial Y Proporción En Copropiedad Coeficiente De Copropiedad O Valor Inicial De Las Unidades Privadas

ART. ...—Para efectos del artículo 5° de la Ley 182 de 1984 y artículos 12 y 13 del Decreto 1365 de 1986 al inmueble se le asigna un valor de 100 y a cada unidad privada un coeficiente de copropiedad equivalente a su valor comercial, aplicando el siguiente sistema: el valor comercial total del inmueble se dividirá por el particular de cada área, privada, correspondiendo el cociente resultante al coeficiente individual.

ART. ...—El derecho de cada propietario sobre los bienes de propiedad común es proporcional al valor del respectivo departamento, garaje o local. A la propiedad exclusiva de cada departamento, garaje o local corresponde un derecho equivalente al porcentaje que sigue: Apartamento % (así con todos hasta completar el 100%).

CAPÍTULO V

SEGUROS, REPARACIONES, MODIFICACIONES Y AVISOS

ART. ...—Es obligatorio el seguro de incendio y daños de ascensor de todo el edificio, por el valor comercial de la construcción. El seguro deberá tomarse en una compañía de seguros autorizada por la Superintendencia Bancaria; las indemnizaciones provenientes de este seguro se aplicarán en primer lugar a la reconstrucción del edificio, pero si la obra no fuere posible o si los propietarios unánimemente acordaren no emprender la reconstrucción, las indemnizaciones se distribuirán entre los propietarios en proporción al derecho de cada cual según los coeficientes de propiedad de que trata el artículo de este reglamento.

EXPENSAS NECESARIAS PARA LA ADMINISTRACIÓN Y PRIMA DE SEGURO

ART. ...—Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes y al pago de la prima de seguro de incendio en proporción al coeficiente de copropiedad.

PAR.—El dueño o dueños del piso bajo y del subsuelo quedan exceptuados de contribuir al mantenimiento y reparación de las escaleras y ascensores.

Con base en lo anterior, se asignan a las unidades privadas, los siguientes valores o coeficientes:

Apartamento	Locales
Garajes.....	Oficinas
Depósitos	

ART. ...—Cada propietario deberá ejecutar por su cuenta, en forma oportuna y adecuada, las reparaciones de su departamento, de forma que mantenga su conservación y permanente utilidad. El propietario será responsable de cualquier perjuicio que su omisión o negligencia puedan causar. Dentro de los daños mencionados quedan comprendidos los de puertas y ventanas del respectivo departamento; tales reparaciones deberá realizarlas el propietario

inmediatamente después de producido el daño o en el término prudencial que señale por escrito el administrador. En caso de incumplimiento el propietario responsable se sujetará a las sanciones de que trata el artículo 9° de la Ley 16 de 1985 y de las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o reglamenten, sin perjuicio de la obligación principal y de la indemnización de perjuicios, y sin necesidad de requerimiento alguno. La asamblea podrá modificar la cuantía de la multa sin que ello dé lugar a la reforma del reglamento.

REPARACIONES

ART. ...—Cada propietario se obliga a ejecutar de inmediato, en el apartamento de su propiedad, las reparaciones cuya omisión pueda ocasionar perjuicio a la propiedad común o a las demás propiedades privativas y responderá por los daños irrogados por tal omisión. Para modificaciones a sus apartamentos, los propietarios deben llenar los siguientes requisitos:

1. Obtener previa autorización de la entidad distrital (o municipal) competente, si la naturaleza de la obra y las normas aplicables lo exigen.
2. Que la obra proyectada no comprometa la seguridad y la solidez del edificio, ni afecte la salubridad o los servicios comunes o las fachadas del mismo.
3. Solicitar previa autorización escrita del administrador. En caso de reparaciones necesarias en los bienes comunes por inminente peligro de ruina del inmueble o grave amenaza para la seguridad de los moradores del inmueble, el administrador deberá proceder a su inmediata realización.

MODIFICACIONES DE LAS UNIDADES PRIVADAS

ART. ...—Para introducir modificaciones en los departamentos o unidades privadas es necesario, conforme a lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 182 de 1948, cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que la obra proyectada no comprometa la seguridad, solidez o salubridad del edificio, que no afecte los servicios comunes, ni altere la fachada.
2. Que el propietario tenga la previa autorización escrita del administrador, quien podrá negarla si la obra contraviene los requisitos anteriores.
3. Que el propietario obtenga de la Secretaría de Obras Públicas del (municipio, distrito o autoridad competente) la correspondiente licencia, si ella fuere necesaria.

ART. ...—En el vestíbulo de entrada al edificio podrá fijarse, un directorio en el que figuren los nombres de los propietarios u ocupantes de los departamentos que así lo deseen.

CAPÍTULO VI

DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS PROPIETARIOS

ART. ...—Son derechos de los propietarios:

1. Poseer, usar y disfrutar con plena autonomía su unidad privada de acuerdo con la ley y este reglamento; pero dentro de las limitaciones aquí mismo expresadas.
2. Enajenar, gravar, dar en anticresis o arrendamiento su unidad privada conjuntamente con su derecho sobre los bienes comunes, sin necesidad del consentimiento de los demás propietarios.

3. Servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que lo haga según el destino ordinario de los mismos y sin perjuicio del uso legítimo de los demás propietarios o causahabientes.
4. Intervenir en las deliberaciones de la Asamblea de propietarios con derecho a voz y voto.
5. Ejecutar por su cuenta las obras y actos urgentes que exijan la conservación, reparación y administración del edificio, cuando no lo haga oportunamente el administrador y exigir el reintegro de las cuotas que correspondan a los otros dueños en los gastos comprobados, pudiendo llevarlo ejecutivamente de acuerdo con las leyes pertinentes.
6. Pedir al juez competente la imposición de la multa de que trata el artículo 9º de la Ley 16 de 1985 y las disposiciones que la modifiquen, adicionen o reglamenten, a los propietarios, arrendatarios, o usuarios de las unidades privadas que violen las disposiciones de este reglamento así como también las demás normas que rigen la propiedad horizontal.
7. Solicitar al administrador la convocatoria de la asamblea de propietarios cuando lo estime conveniente o necesario.

DEBERES DE LOS COPROPIETARIOS

ART. —Son deberes de los copropietarios los siguientes:

1. No enajenar o conceder el uso de la unidad privada para usos y fines distintos a los que autoriza este reglamento.
2. No obstruir en ninguna forma, las instalaciones de servicios, las escaleras, hall, puertas y demás elementos que sirvan para la locomoción y en general dificultar el acceso o paso por ellos.
3. Deberán comunicar al administrador todo caso de enfermedad infecciosa o contagiosa y desinfectar su unidad privada conforme a las exigencias de las autoridades de higiene.
4. Ejecutar oportunamente las reparaciones de unidad privada, de acuerdo con sus características iniciales.
5. Mantener al día las contribuciones y cuotas que le correspondan para la administración y reparación de los bienes comunes, seguros y mejoras voluntarias aprobadas por la asamblea.
6. En caso de venta o de transferencia de dominio, cada propietario se obliga a comunicar a la administración el nombre y domicilio del nuevo adquirente; a exigir al nuevo propietario que la escritura respectiva exprese su conformidad con este reglamento y eventuales modificaciones posteriores.
7. No hacer excavaciones o perforaciones en los techos, pisos o paredes comunes, ni introducir objetos pesados, explosivos inflamables o corrosivos o ejecutar cualquier acto que atente contra la solidez, salubridad y seguridad del edificio.

PAR.—De conformidad con el artículo 25 de la Ley 182 de 1948 al propietario del último piso le está prohibido elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los demás copropietarios. Así mismo, al propietario de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la construcción tales como excavaciones, sótanos, etc.

8. No modificar las fachadas del edificio, no colgar ropas, alfombras, letreros, avisos, carteles y otros elementos similares en las paredes externas, puertas, ventanas o áreas de uso común, salvo placas o avisos que indiquen la profesión

o nombre del propietario o del usuario. El aviso local podrá fijarse en la forma, lugar o características que acuerden con el administrador y cumpliendo con las disposiciones aplicables sobre la materia.

9. No instalar máquinas, aparatos que produzcan ruidos, vibraciones o sonidos estridentes que incomoden a los demás copropietarios o que causen daños o interfieran los servicios del edificio.

10. No mantener animales que molesten a los vecinos.

11. No sacudir alfombras, ropas, etc., en las ventanas o escalera del edificio, ni arrojar basuras u objetos a los bienes de propiedad común o a las vías públicas.

12. Permitir la entrada al administrador del edificio a su unidad privada cuando las circunstancias lo exijan, para el cumplimiento de este reglamento.

13. Velar por el buen funcionamiento de los aparatos e instalaciones de su unidad.

14. Cada propietario de unidad privada será solidariamente responsable con las personas a quienes cede el uso de dicha unidad a cualquier título, con sus actos u omisiones, en especial por las multas que la administración imponga al usuario por la violación de las leyes o de este reglamento, ya que sus normas obligan no solamente al propietario sino a las personas que con él conviven o que a su nombre ocupan la respectiva unidad privada.

15. Para practicar cualquier trasteo o mudanza se deberá obtener autorización escrita del administrador en la cual se exprese la hora y detalle del trasteo.

16. Para que persona distinta del propietario pueda ocupar cualquier apartamento, no tratándose de la desmembración de la propiedad, será necesaria la celebración de un contrato en el que se deberá pactar expresamente que el inquilino u ocupante a cualquier título, conoce y se obliga a respetar y cumplir este reglamento.

IMPUESTOS Y TASAS

ART. ...—Los impuestos, tasas y demás gravámenes que afecten las unidades privadas, serán cubiertas por sus respectivos propietarios independientemente. Los que graven la totalidad del edificio (o conjunto de edificios), serán pagados por todos los copropietarios en la proporción establecida en este reglamento.

CAPÍTULO VII

ADMINISTRACIÓN DE BIENES COMUNES

ADMINISTRACIÓN

ART. ...—La administración del inmueble se hará a través de los siguientes órganos:

1. Asamblea de copropietarios.
2. Consejo de administración.
3. Administrador.
4. Auditor o revisor fiscal.

DE LA ASAMBLEA

ART. ...—De conformidad con lo previsto por el artículo 17 del Decreto 1365 de 1985, la asamblea de copropietarios está formada por todos los propietarios de las unidades de dominio privado o por sus representantes, apoderados, delegados o mandatarios debidamente constituidos, reunidos con el quórum y las condiciones previstas por estos estatutos, así como las contempladas por las leyes, decretos y demás disposiciones que regulan la propiedad horizontal.

La delegación a que se ha hecho referencia deberá efectuarse mediante comunicación escrita dirigida al administrador o al presidente de la asamblea y sólo será válida para la reunión que la motiva. Los representantes, apoderados o mandatarios de los propietarios debidamente constituidos, no podrán designar delegados ni votar dicho sometimiento sino cuando se manifieste expresamente tal circunstancia en el documento de representación o poder. En todo caso los miembros de los organismos de administración y dirección de la copropiedad (o de la persona jurídica en caso de que el reglamento esté sujeto a la Ley 16 de 1985), los administradores, revisores, empleados de la propiedad horizontal, no podrán representar en reuniones de la asamblea derechos distintos a los suyos propios mientras estén en ejercicio de sus propios cargos.

La asamblea es el órgano supremo de la administración, y a través de ella se manifiesta la voluntad de los copropietarios y en ella radica la facultad rectora de este régimen jurídico.

Las decisiones adoptadas válidamente por la asamblea general de propietarios, obligan a todos los propietarios de unidades de dominio privado incluso a los ausentes o disidentes, al administrador, a los demás organismos asesores y ejecutores de la administración y dirección si los hubiere y a quienes a cualquier título usen bienes integrantes del edificio o conjunto, siempre que tales decisiones sean de carácter general y se ajusten a las leyes, decretos y al presente reglamento de administración de la propiedad horizontal.

REUNIONES

ART. ...—La asamblea general de copropietarios se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, dentro de los tres primeros meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal, con el objeto de examinar la situación general y los aspectos económicos y financieros de la propiedad horizontal; aprobar o improbar las cuentas y balances del último período presupuestal y los informes del administrador y revisor fiscal; adoptar el presupuesto de ingresos, gastos e inversiones para la respectiva vigencia y tomar en general todas las medidas tendientes a garantizar el cumplimiento de las normas consagradas en este reglamento y en las demás disposiciones que regulan a la propiedad horizontal, y tomar aquellas decisiones que aseguren el interés común de los copropietarios.

Para el anterior efecto, deberá efectuarse una convocatoria con una anticipación no inferior a quince días, que enviará el administrador por cartas a cada uno de los copropietarios o mediante aviso o cartel fijado en el lugar de acceso principal del inmueble expresando en ellas, el lugar, la fecha y motivo de la reunión.

Durante el período de citación a asamblea, el administrador y el revisor fiscal, mantendrán los libros de cuentas, informes, correspondencia y demás

documentos pertinentes a disposición de los copropietarios, durante las ocho horas hábiles de cada día.

Cuando no fuere convocada, la asamblea general de propietarios se reunirá por derecho propio el primer día hábil del cuarto mes siguiente al vencimiento de cada período presupuestal a las siete (7:00) pasado meridiano, en el (salón comunal, oficinas de la administración, etc.) ... del edificio o conjunto de edificios que conforman la copropiedad (o en el lugar donde normalmente acostumbren a reunirse), sin perjuicio de que unánimemente se acuerde otro lugar.

La asamblea general de propietarios se reunirá extraordinariamente cuando así lo exijan las necesidades del edificio o conjunto de edificios, en cualquier día, por convocatoria del administrador o revisor fiscal o por un número plural de propietarios que represente por lo menos el diez por ciento (10%) de la totalidad de los coeficientes de copropiedad, o de los porcentajes de participación, en su caso (ello cuando el régimen aplicable, es el de la L. 182/48). Los términos y el procedimiento para la convocatoria serán los previstos para las citaciones a reuniones ordinarias.

Las reuniones de la asamblea serán presididas por uno de los miembros del consejo de administración o alguno de sus suplentes llegado el caso, y si no hubiere ninguno de ellos, por el propietario que la misma asamblea elija. Actuará en la misma, en calidad de secretario, el administrador.

Cada copropietario tendrá derecho a emitir tantos votos de acuerdo con el porcentaje de participación que le corresponda a la unidad privativa que posea, teniendo en cuenta los porcentajes asignados por este reglamento para cada una de las unidades que conforman la copropiedad horizontal. Cuando, por cualquier causa, una unidad de dominio privado pertenezca a varias personas o a sucesiones ilíquidas, los interesados deberán designar una sola persona que ejerza los derechos correspondientes a la calidad de propietario de la respectiva unidad en las reuniones de la asamblea. Así mismo, toda persona jurídica propietaria o representante de unidades de dominio privado, estará representada en dichas reuniones por una sola persona natural de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

PAR.—De conformidad con lo previsto por el artículo 22 del Decreto Reglamentario 1365 de 1986, será válida toda reunión de la asamblea general de propietarios que se efectúe en cualquier día, hora o lugar, siempre y cuando se encuentren representadas la totalidad de las unidades de dominio privado.

QUÓRUM

ART. ...—Salvo lo que en materia de decisión y quórum disponga este reglamento y las demás disposiciones legales aplicables, la asamblea general de propietarios o sus representantes deliberará con un número plural de personas que represente por lo menos el 51% del total de los porcentajes de participación o coeficientes de copropiedad, en su caso (ello de acuerdo con el régimen de propiedad adoptado en el reglamento).

Si convocada la asamblea, ésta no sesiona por falta de quórum, el administrador citará para una nueva reunión que sesionará y decidirá con un número plural de propietarios que represente al menos el 5% de la totalidad de los coeficientes de copropiedad del edificio (o conjunto de edificios).

Las decisiones de la asamblea se tomarán por mayoría de votos de los asistentes a la respectiva reunión. Sin embargo, todo acuerdo que entrañe la imposición de gravámenes, extraordinarios, o la construcción de nuevas unidades de vivienda privadas, o la subdivisión de las mismas, la modificación de coeficientes de copropiedad, o toda decisión que implique una alteración en el uso o goce de los bienes comunes, requerirá la unanimidad de los votos de los copropietarios asistentes a la respectiva reunión.

Las decisiones de la asamblea general de propietarios se harán constar en actas que deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la misma. Las actas se enumerarán en forma consecutiva y expresarán por lo menos: lugar, fecha y hora de iniciación de la reunión; los nombres de las personas que actúen como presidente y secretario, el número y nombres de los propietarios de bienes de dominio privado presentes o representados en debida forma; los coeficientes de copropiedad (o los porcentajes de participación) representados en la reunión; los asuntos tratados, las decisiones adoptadas y los votos emitidos en favor o en contra de ellas, o en blanco; las constancias presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas; la fecha y hora de terminación de la reunión. Copia de las actas, deberá ser entregada por el secretario de la asamblea general a los propietarios en el momento en que estos lo soliciten.

Estas actas se asentarán por riguroso orden cronológico en un libro destinado al efecto, registrado en uno de los juzgados civiles municipales de la ciudad, o en la Cámara de Comercio de la misma ciudad. Dichas actas debidamente autenticadas, hacen plena prueba de los hechos y actos contenidos en ellas y sus copias autenticadas ante notario, prestan mérito ejecutivo, conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 182 de 1948. Es suficiente la firma del presidente y el secretario de la asamblea para acreditar su autenticidad.

PAR.—Conforme a lo previsto por el artículo 14 del Decreto Reglamentario 1365 de 1986, para efectos del cobro judicial de los aportes o cuotas en mora, aportes o cuotas extraordinarias, sanciones moratorias y demás emolumentos que por causa de la propiedad horizontal sean exigibles, a la copia pertinente del acta de la asamblea que determina las expensas comunes, deberá acompañarse certificación del administrador sobre la existencia y monto de la deuda a cargo del propietario deudor.

FUNCIONES DE LA ASAMBLEA

ART. ...—Son funciones de la asamblea general de propietarios las siguientes:

1. Nombrar y remover al administrador y a sus suplentes, fijarle su remuneración y supervigilar sus funciones.
2. Crear organismos asesores o ejecutores de dirección y administración y los demás cargos que estime necesarios, designar sus miembros, asignarles funciones y período y señalar su asignación.
3. Organizar la administración general del inmueble (o inmuebles) que conforman la propiedad horizontal y velar por el cumplimiento de este reglamento así como de las normas que rigen este sistema de propiedad.
4. Revisar y fenecer las cuentas del administrador.
5. Acordar las expensas comunes ordinarias y extraordinarias destinadas a la administración, mantenimiento, conservación y reparación de las áreas, bienes y servicios de uso común, así como establecer las sanciones pecuniarias o

limitaciones a la utilización de ciertos servicios que la asamblea determine para quienes incumplan con el pago oportuno de los aportes o cuotas fijadas.

6. Fijar el aporte o cuota periódica o extraordinaria que corresponda por expensas comunes a cada uno de los propietarios. Fijación que deberá hacerse a prorrata de los respectivos coeficientes de copropiedad (o porcentajes de participación) conforme se determinan en el presente reglamento de administración. Esta función podrá ser delegada por la asamblea al administrador.

7. Imponer gravámenes extraordinarios, fijar los plazos dentro de los cuales deben pagarse las cuotas y señalar los intereses de mora.

8. Decidir sobre las modificaciones a los bienes comunes y adoptar las decisiones que impliquen alteraciones en el uso y goce de los mismos mediante el voto del 80% del valor total del coeficiente que conforman la copropiedad.

9. Aprobar el presupuesto de gastos para la vigencia correspondiente, con el objeto de destinar los recursos para la administración, conservación y reparación o reconstrucción del inmueble (o inmuebles) en los casos en que ello sea procedente conforme a la ley o este reglamento. Ordenar la construcción de mejoras voluntarias.

10. Decidir los conflictos que ocurran entre el administrador y los propietarios o entre éstos por causa del ejercicio de sus derechos sobre los bienes de propiedad privada o sobre los bienes de propiedad común, así como los que se originen en la interpretación, aplicación y ejecución de este reglamento.

11. Aprobar las reformas a este reglamento con el voto del 80% del valor de los coeficientes de copropiedad.

12. Reglamentar el uso de los bienes comunes. Autorizar mejoras, reparaciones o modificaciones en el área de propiedad común o exclusiva. Cuando estas obras se refieran a las áreas de propiedad común y por lo tanto por cuenta y riesgo de la comunidad de propietarios, corresponde a la asamblea autorizarlas cuando el valor exceda de ...

13. Resolver los conflictos o reclamos que se susciten entre el administrador y el auditor o revisor fiscal y los usuarios del edificio y de cualesquiera de ellos entre sí.

14. Ejercer las demás funciones inherentes a su actividad y que no estén atribuidas a otro órgano o persona, por leyes, decretos o por el presente reglamento.

15. Elegir los miembros del Consejo de Administración, principales y suplentes.

16. Delegar las funciones que a bien tenga en el consejo de administración.

17. Elegir y remover libremente al revisor fiscal, señalar la cuantía y forma de pago de su remuneración.

18. Adoptar el reglamento interno, el cual será de obligatorio cumplimiento por parte de los propietarios y usuarios de la copropiedad.

19. Crear e incrementar en la cuantía y forma que estime convenientes, las reservas para el pago de las prestaciones sociales a los trabajadores y aquellas reservas que considere necesarias o pertinentes.

20. Autorizar al administrador para ejecutar actos o celebrar contratos cuando la cuantía o naturaleza de los mismos exceda el límite de sus facultades. Para este efecto los actos o contratos que excedan de la suma de deberán ser autorizados por la asamblea.

DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

ART. ...—El consejo de administración estará compuesto mínimo por tres (3) miembros con sus respectivos suplentes numéricos, principales y suplentes, pudiendo ser reelegidos indefinidamente por la asamblea. El período del Consejo de Administración será de un año y empezará a contarse a partir de la fecha en que se efectúe la elección por la asamblea. El consejo sesionará ordinariamente por lo menos una vez cada mes, previa convocatoria del administrador y extraordinariamente a solicitud de su presidente al administrador. Actuará como secretario el administrador, quien hará las citaciones para las reuniones ordinarias o extraordinarias en atención a orden del presidente. Las decisiones del Consejo se tomarán por mayoría de votos y no podrá sesionar con un número menor de dos (2) miembros principales o suplentes, reunidos conforme lo dispone este reglamento. De todas las decisiones tomadas por el Consejo, se dejará constancia en un libro especial de actas suscritas por el presidente y el secretario.

FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

ART. ...—Son funciones del consejo de administración las siguientes:

1. Llevar la iniciativa a la asamblea acerca del reglamento interno que debe adoptar dicho órgano.
2. Proponer a la asamblea la realización de programas de mejoras de obras y reparaciones o la reconstrucción parcial o total del edificio y la forma de distribución del aporte del costo entre los propietarios.
3. Vigilar la administración del edificio y dictar los reglamentos internos tendientes a que se mantenga el orden y el aseo así como la armonía entre los ocupantes del edificio.
4. Autorizar al administrador para designar apoderados judiciales o extrajudiciales, para las actuaciones en que se requiere la intervención de profesionales o especialistas.
5. Rendir anualmente a la asamblea un informe de labores.
6. Autorizar previamente al administrador para todos los actos de carácter extraordinario o urgente que concurrieren en el curso de cada ejercicio.
7. Examinar y aprobar en primera instancia las cuentas, el balance o informes que han de pasar a la consideración de la asamblea y proponer las determinaciones que se estimen más acertadas en relación con saldos y con utilidades extraordinarias para mejoras de la propiedad común.
8. Autorizar en cada caso al administrador para celebrar contratos en cuantía superior a no incluidos en el presupuesto anual de gastos y que por su monto no correspondan a la asamblea general de propietarios.
9. Decidir y dar orden al administrador para iniciar acciones judiciales pertinentes a la comunidad o consorcio de propietarios del inmueble, por razón del régimen de propiedad horizontal.
10. Definir sobre su transacción o sometimiento a un tribunal de arbitramento según el caso.
11. Convocar por conducto del administrador a las asambleas extraordinarias.
12. Ejercer las funciones que le delegue la asamblea y cumplir y hacer cumplir las prescripciones de ésta.
13. Aprobar o improbar los balances mensuales que le presente el administrador en los primeros diez (10) días de cada mes.

14. En general, ejercer todas aquellas funciones que no están adscritas a otros organismos o funcionarios administrativos.

PAR.—No podrá ser elegido miembro del Consejo Administrativo quien no sea copropietario del inmueble. Quien fuere elegido no reuniendo esta condición o la perdiese con posterioridad a la elección, no podrá actuar y será reemplazado por el suplente por el respectivo período.

DEL ADMINISTRADOR

ART. ...—El administrador es el representante legal de la copropiedad y podrá ser persona natural o jurídica, propietario o no de unidades del edificio. Será nombrado por mayoría absoluta de votos de los asistentes a la respectiva reunión de la asamblea de copropietarios.

PAR.—En caso de ser el administrador una persona jurídica, actuará en representación de la propiedad horizontal el representante legal de la citada persona jurídica.

Funciones Del Administrador.

ART. ...—Sin perjuicio de las facultades legales, el administrador de la copropiedad tendrá las siguientes funciones:

1. Colaborar con la asamblea en la vigilancia del estricto cumplimiento de las disposiciones legales que regulan los derechos y obligaciones de los propietarios y hacer conocer de la asamblea las irregularidades y si es el caso, ponerlas en conocimiento de las autoridades competentes.
2. Velar por la conservación, mantenimiento y buen uso de los bienes, áreas, instalaciones y servicios comunes, así como velar por la tranquilidad, seguridad y salubridad de los usuarios y propender a su armónica convivencia. Para el cumplimiento de esta obligación deberá tomar las medidas necesarias y efectuar o contratar todas aquellas obras y reparaciones cuya no realización inmediata pueda causar perjuicios a la edificación o conjunto de edificios, a los bienes y servicios de uso común, con cargo al fondo de reserva y al presupuesto ordinario en ejecución. En este caso, deberá convocar a la asamblea a efectos de rendir el correspondiente informe y se adopten las medidas a que hubiere lugar.
3. Llevar la contabilidad o supervisar esta labor en caso de que estuviere encomendada a otra persona.
4. Recaudar las cuotas proporcionales que deban pagar los propietarios por atender las expensas comunes y cobrar en los plazos determinados por la asamblea, las cuotas extraordinarias que la misma asamblea, fije para atender gastos imprevistos.
5. Presentar a la asamblea un informe anual detallado sobre sus actividades, el estado financiero y la situación general de la propiedad horizontal, sin perjuicio de otros informes que la asamblea le exija.
6. Contratar, dirigir y controlar los trabajos de reparaciones, de mejoras o de conservación que ordene la asamblea.
7. Atender la correspondencia relativa al edificio, archivarla debidamente y llevar los libros de cuentas, contratos y comprobantes.
8. Convocar a la asamblea general a sesiones ordinarias y extraordinarias cuando lo considere necesario o se lo solicite un número de propietarios que represente, por lo menos la tercera parte del valor del edificio.

9. Preparar con la debida antelación el presupuesto de ingresos, gastos, e inversiones de la correspondiente vigencia, presentarlo para su aprobación inicialmente ante el consejo de administración, y posteriormente ante la asamblea general, y proceder a su debida ejecución.
10. Presentar a la consideración y aprobación de la asamblea, el balance general de las cuentas cortadas en 31 de diciembre de cada año; enviar trimestralmente a cada propietario relación detallada de ingresos y egresos y a tiempo de terminar su mandato rendir cuentas completas y comprobadas.
11. Representar judicial y extrajudicialmente a la copropiedad (o a la persona jurídica, en caso de la L. 16/85), en todos los actos y contratos acordes con la naturaleza de su cargo y que se relacionen con la actividad normal de la propiedad horizontal. Constituir apoderados judiciales para la defensa de los intereses de ésta, de conformidad con las prescripciones establecidas en el presente reglamento.
12. Llevar las actas de la asamblea y servir de secretario de la misma.
13. Contratar y mantener vigentes las pólizas de seguro exigidas por la ley y este reglamento, en particular la relacionada con el riesgo de incendio. Estas pólizas deberán contratarse teniendo en cuenta el valor real del edificio (o conjunto de edificios) así como de los diferentes bienes que la integran, de conformidad con las prescripciones legales que rijan esta materia.
14. Celebrar los contratos de trabajo con los empleados necesarios para el buen funcionamiento de los servicios comunes, previo concepto del Consejo de Administración.
15. Protocolizar las reformas al presente reglamento aprobadas por la asamblea general de propietarios así como la de los demás documentos o actos para los cuales se requiera tal formalidad.
16. Ejercer las demás funciones que le imponga la ley, las normas que regulen la propiedad horizontal y el presente reglamento, la asamblea o el consejo de administración.

RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR

ART. ...—De conformidad con lo previsto por el artículo 34 del Decreto Reglamentario 1365 de 1986, para todos los efectos de responsabilidad, al administrador se le aplicarán en el desempeño de su cargo, las normas del libro 4° del título XXVIII del Código Civil en cuanto no pugnen con la naturaleza misma del régimen de propiedad horizontal.

FUNCIONES DEL REVISOR FISCAL

ART. ...—Son funciones del revisor fiscal a más de las previstas en las leyes, disposiciones especiales y en este reglamento, las siguientes:

1. Efectuar con la regularidad que indique el Consejo, el arqueo de fondos comunes.
2. Velar porque los libros y cuentas del edificio estén al día, de acuerdo con el plan de contabilidad que apruebe el Consejo.
3. Informar por escrito y en oportunidad al administrador y al Consejo sobre las irregularidades existentes en el manejo de cuentas y presupuestos que el Consejo deberá presentar a consideración de la asamblea.

PAR.—El revisor fiscal deberá ser contador público, no podrá estar ligado dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o al segundo de afinidad con el administrador, con los miembros del consejo de administración, con el contador o el cajero, si los hubiere y su cargo es incompatible con cualquier otro cargo o empleo en la administración.

FONDO DE RESERVA

ART. ...—Para atender los gastos de sostenimiento y administración del edificio y llegado el caso, cubrir los faltantes que puedan presentarse por el no pago oportuno de las contribuciones para las expensas comunes, créase un fondo de reserva que será reglamentado por la asamblea general y manejado por el consejo de administración, fondo que estará constituido por la contribución de todos los copropietarios la que se fija, mientras la asamblea no disponga otra cosa, en el diez por ciento (10%) de la cuota mensual con que deben contribuir los copropietarios de acuerdo con la proporción a su porcentaje de participación en la propiedad horizontal y por el término de un año.

CUENTAS BANCARIAS

El consejo de administración y el administrador del edificio abrirán las cuentas bancarias o de ahorros, o incluso inversiones temporales en cualquier clase de activos financieros, que consideren necesarias para el adecuado manejo y depósito de los dineros provenientes de las expensas, contribuciones, fondo de reserva y demás ingresos que se causen con ocasión de la propiedad horizontal.

PERÍODO PRESUPUESTAL Y ESTADOS FINANCIEROS

El período presupuestal en el que deben aplicarse las inversiones, gastos, ingresos y demás erogaciones será el comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de cada año. Llegada esta última fecha el administrador cortará las cuentas de dicho año y procederá a elaborar el inventario y los estados financieros correspondientes que muestren el estado financiero y económico de la propiedad horizontal junto con el proyecto de presupuesto para el siguiente período. Estos documentos deberán ser presentados al consejo de administración para su aprobación previa, quien podrá efectuarle las observaciones correspondientes. Una vez aprobado por este órgano deberá presentarse en la oportunidad prevista en este reglamento a consideración de la asamblea general de propietarios en la reunión ordinaria siguiente.

En caso de que la asamblea general no apruebe, en la reunión ordinaria correspondiente, el presupuesto de ingresos y gastos aplicable para el período correspondiente, regirá el presupuesto aprobado para el período inmediatamente anterior. No obstante, conforme al presente reglamento podrá para tal efecto convocarse a asamblea extraordinaria.

CAPÍTULO VIII

OTRAS DISPOSICIONES

ART. ...—Cada propietario deberá contribuir a los gastos necesarios para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, así como el pago de la prima del seguro de incendio del edificio en proporción al valor inicial

dado a los departamentos. Las expensas comunes deberán pagarse sin consideración a las personas que usen o gocen las unidades privadas; los gastos ordinarios de la escalera los pagarán únicamente los propietarios de los departamentos números por partes iguales; los propietarios pagarán al administrador las cuotas para expensas comunes por mensualidades anticipadas en los diez primeros días de cada mes. Vencido este plazo se liquidarán al deudor intereses de mora al dos por ciento mensual (2%), sobre cada cuota, por cada mes o fracción de mes que dure el retardo. Este plazo lo mismo que la tasa de interés podrán ser modificados por la asamblea sin necesidad de reforma del reglamento. En caso de mora en el pago de dos o más cuotas, el administrador podrá demandar judicialmente el pago de las mismas y de sus intereses de mora, con base en la copia del acta de la asamblea en que se hayan liquidado o acordado, acompañada de la certificación del administrador sobre su cuantía y las fechas en que se hicieron exigibles; documentos que prestarán mérito ejecutivo sin necesidad de requerimiento, notificación, autenticación o reconocimiento alguno. El pago de las cuotas e intereses sólo podrá acreditarse con el recibo firmado por el administrador.

DIVISIÓN DE LOS BIENES COMUNES

ART. ...—Únicamente se podrá solicitar la división de los bienes comunes, si el edificio se destruyere totalmente o en proporción no menor de las tres cuartas partes de su valor, en el caso de que sea ordenada su demolición de conformidad con el artículo 988 del Código Civil.

ART. ...—Si la destrucción no fuere de tal gravedad, los copropietarios están obligados a reparar el edificio sujetándose a las reglas siguientes:

1. Cada propietario deberá concurrir a la reparación de los bienes comunes con una suma de dinero proporcional a los derechos que sobre ellos tenga.
2. Dicha cuota, acordada en la asamblea que se celebre de conformidad al reglamento de copropiedad, será exigible ejecutivamente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo de este reglamento, y el administrador estará obligado a cobrarla, so pena de responder de todo perjuicio.

Las reparaciones de cada piso o departamento serán de cargo exclusivo del respectivo propietario; pero estará obligado a realizar todas aquellas que conciernen a la conservación o permanente utilidad del piso o departamento.

Si por no realizarse oportunamente estas reparaciones disminuyesen el valor del edificio, o se ocasionaren graves molestias, o se expusiera a algún peligro a los demás propietarios, el infractor responderá de todo perjuicio.

ART. ...—Las indemnizaciones provenientes de seguros quedarán afectadas en primer término a la reconstrucción del edificio en los casos en que ésta sea procedente, y salvo acuerdo unánime de los propietarios. En caso de que el inmueble no pueda ser reconstruido, el importe de la indemnización se distribuirá entre los propietarios, en proporción al porcentaje de participación en la propiedad horizontal.

SOMETIMIENTO AL RÉGIMEN DE LA LEY 16 DE 1985

ART. ...—Conforme a lo previsto por los artículos 15 y 16 del Decreto Reglamentario 1365 de 1986, el sometimiento al régimen de la Ley 16 de 1985 del edificio (o conjunto de edificios), requerirá de la voluntad de los propietarios

manifestada en asamblea por lo menos con las cuatro quintas (4/5) partes de los votos de la totalidad de los propietarios. Para este fin y si el número de propietarios lo amerita, éstos podrán designar delegados a través de los cuales manifestarán su voluntad de someterse o no, al régimen de la Ley 16. Si no se expresare la voluntad de los propietarios porque no asisten, o porque no designan delegados, se convocará a reunión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. En esta oportunidad, la asamblea podrá deliberar con un número plural de propietarios que represente por lo menos el ochenta por ciento (80%) del total de coeficientes y decidir con la mitad más uno de los votos que representen la totalidad de los propietarios.

Si a pesar de lo anterior la asamblea no reune el quórum, se citara a otra reunión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, oportunidad en la cual, la asamblea podrá deliberar con un número plural de propietarios que represente por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del total de coeficientes del edificio (o conjunto de edificios) y decidir con la mitad más uno de los votos presentes.

PAR.—Los representantes, apoderados o mandatarios de los propietarios debidamente constituidos, no podrán designar delegados ni votar dicho sometimiento sino cuando se manifieste expresamente tal circunstancia en el documento de representación o poder.

HIPOTECAS Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO

ART. ...—En caso de existir hipotecas cuando se reconstruya el edificio total o parcialmente, subsistirán éstas en las condiciones anteriores.

ART. ...—Conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 56 de 1985, la violación de las disposiciones de este reglamento por parte del arrendatario de una unidad privada, será causal suficiente para pedir, la terminación unilateral del contrato de arrendamiento a solicitud del arrendador o del administrador cuando medie autorización del arrendador. Esta condición deberá estipularse expresamente en todo contrato de arrendamiento y el arrendador entregará al administrador un ejemplar debidamente firmado y autenticado del respectivo contrato, antes de efectuar la entrega del inmueble al inquilino. Por el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones el propietario de la unidad de dominio privado correspondiente se sujetará a las sanciones previstas por el artículo 9º de la Ley 16 de 1985, subrogatorio del inciso 2º del artículo 7º de la Ley 182 de 1948 y a las demás disposiciones, que los modifiquen, adicionen o reglamenten.

ARBITRAMIENTO

ART. ...—En el evento de que las partes no aceptaren la decisión de la asamblea general de propietarios, el asunto se someterá a la decisión de árbitros, todo de acuerdo con lo dispuesto sobre el particular por el Código de Comercio, Decreto 2279 de 1989 y las demás disposiciones legales que los modifiquen, adicionen o reglamenten.

DISPOSICIONES VARIAS

ART. ...—En el evento de que la autoridad competente, exija alguna modificación al presente reglamento de copropiedad, producto de una visita técnica para el otorgamiento del permiso para anunciar o desarrollar la actividad, se entiende que los futuros copropietarios autorizan al constructor para la modificación del mismo, previa obtención de la licencia de construcción que aprueba las modificaciones si es del caso.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ART. ...—Mientras se hace la elección del administrador, de acuerdo con lo dispuesto en este reglamento, se nombra como administrador provisional a

Una vez se hayan entregado los apartamentos (o las unidades de dominio privado de que se trate) mediante acta que conforman el edificio (o conjunto de edificios), el administrador provisional general podrá entregar la administración del respectivo inmueble, previa rendición de cuentas, a un administrador provisional especial, que será designado por los copropietarios del mismo, dentro de los treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de entrega del último apartamento. Si en ese plazo no fuere designado lo nombrará la persona vendedora que por este hecho queda desligada de toda responsabilidad por la administración del inmueble.

CONVOCATORIA A ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA DEL
(EDIFICIO –CONJUNTO - CENTRO COMERCIAL)

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO DEL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y, 21 Y 22 DEL DECRETO 1365 DE 1986, ME PERMITO CONVOCAR A REUNIÓN EXTRAORDINARIA DE ASAMBLEA, QUE TENDRÁ LUGAR EL DÍA (QUINCE DÍAS DESPUÉS) A LAS HORAS EN EL SALÓN, EN DONDE SE TRATARÁN LOS TEMAS RELACIONADOS CON

En caso de que usted señor propietario....., no pueda asistir en la fecha y hora indicadas, podrá nombrar un delegado que lo represente, mediante poder otorgado para los fines específicos a tratarse en esta reunión. Esperamos su asistencia.

Administrador.

MODELO DE ACTA DE ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS

Acta número

En a los días del mes de del dos milsiendo las horas, se dio comienzo a la reunión extraordinaria (u ordinaria) de copropietarios del edificio (conjunto – centro comercial) “.....” En ella intervinieron las siguientes personas, representando..... unidades de propiedad exclusiva.

..... Apartamento “X”	“X%”
..... Apartamento “X”	“X%”
..... Apartamento “X”	“X%”
..... Apartamento “X”	“X%”
..... Apartamento “X”	“X%”

Para un total de% representados en la reunión.

Contabilizando el quórum, se trataron y decidieron los siguientes asuntos:.....
.....
.....
.....
.....

Con.....votos a favor, en contra y en blanco. Como presidente y secretario de la reunión actuaron..... y a quienes se presentaron las siguientes constancias y documentos:
.....
.....
.....
.....

(Poderes de delegados, escrituras, etc.)
A las horas del día de de..... 200..... se dio por terminada la reunión.

Presidente.....

Secretario.....

COMPRAVENTA DE APARTAMENTO SOMETIDO A RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Compareció,, mayor de edad, vecino (a) de, identificado (a) con la cédula de ciudadanía N° de, de estado civil (con sociedad conyugal vigente, ello si el compareciente es casado), obrando en su propio nombre, quien en adelante se denominará el VENDEDOR, y dijo: Primero. Objeto.—Que por el presente instrumento público transfiere a título de venta en favor de, también mayor de edad, vecino (a) de la ciudad de, identificado (a) con la cédula de ciudadanía N°, de estado civil, quien en adelante se denominará el COMPRADOR; el derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble:

Apartamento N° (.....) del edificio (o conjunto de edificios) denominado el cual se halla situado en la ciudad de, con la nomenclatura urbana actual N°, cédula catastral N°, edificación que se encuentra sometida al régimen de propiedad horizontal de la Ley 182 de 1948 (o Ley 16 de 1985, si es el caso). La construcción de este edificio se realizó sobre el lote de terreno distinguido con el número de la urbanización, cuya extensión superficial es de (..... mts 2) y comprendido por los siguientes linderos generales: (AQUÍ DESCRIBIR DETALLADAMENTE LOS LINDEROS GENERALES DEL EDIFICIO O DEL CONJUNTO DE EDIFICIOS EN DONDE SE ENCUENTRA EL BIEN INMUEBLE OBJETO DE COMPRAVENTA) El inmueble objeto de esta compraventa está ubicado en Tiene su acceso principal por Tiene un área privada de metros. Sus linderos especiales son: (DESCRIBIR LINDEROS ESPECIALES TAL COMO FIGURA EN EL REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL RESPECTIVO). Sus dependencias son: Parágrafo primero.—El edificio (o conjunto de edificios) denominado, fue constituido en propiedad horizontal de conformidad con la Ley 182 de 1948 y sus decretos reglamentarios (o Ley 16 de 1985, si es del caso), con licencia de construcción N° expedida por, protocolizada junto con el reglamento de propiedad horizontal mediante escritura pública N° del de la Notaría, registrada en la oficina de instrumentos públicos de, bajo el folio de matrícula inmobiliaria N° El inmueble objeto de la presente venta está inscrito al folio de matrícula inmobiliaria N° de la oficina de instrumentos públicos de Parágrafo segundo.—No obstante la estipulación sobre su cabida, nomenclatura y linderos, la venta del apartamento anteriormente descrito se efectúa como cuerpo cierto. Segundo. Anexidades, usos y costumbres.—El apartamento objeto del presente instrumento cuyos linderos fueron transcritos en la anterior cláusula se transfiere con todas sus anexidades, usos y costumbres en especial, se enajena con la línea telefónica número junto con la propiedad de su correspondiente aparato. Parágrafo.—En la enajenación del inmueble objeto de la presente venta, queda comprendido el derecho de copropiedad que conforme a la ley corresponde al propietario del inmueble en los bienes comunes del edificio, así como también al uso y servidumbre gratuita sobre los bienes que determine el reglamento de propiedad horizontal al que hace referencia el parágrafo primero de la cláusula primera de este instrumento. Tercero. Título y

tradición del inmueble: EL VENDEDOR adquirió el inmueble descrito en la cláusula primera del presente instrumento por compra hecha a, mediante escritura pública N° de de la Notaría, registrada ante la oficina de registro de instrumentos públicos de con matrícula inmobiliaria N° y cédula catastral N° Cuarto. Precio.— El precio de la presente compraventa es la suma de (\$.....), MONEDA LEGAL COLOMBIANA, suma la cual EL VENDEDOR declara recibida a satisfacción de manos del COMPRADOR. Quinto. Limitaciones y gravámenes.— El inmueble objeto de la presente compraventa es de plena y exclusiva propiedad del VENDEDOR, quien no lo ha enajenado por acto anterior al presente y que en la actualidad lo posee de manera regular, pacífica y públicamente; que dicho inmueble no es objeto de demandas civiles, ni está embargado, se halla libre de censos, anticresis y arrendamientos consignados por escritura pública, servidumbres, desmembraciones, condiciones resolutorias, patrimonio de familia inembargable y de limitaciones de dominio tales como hipotecas, soportando sólo la limitación proveniente del régimen de propiedad horizontal a que se refiere el párrafo primero de la cláusula primera del presente instrumento. En todo caso EL VENDEDOR se obliga a salir al saneamiento en los casos de ley. Sexto. Condición resolutoria.—EL VENDEDOR declara que renuncia expresamente al ejercicio de toda condición resolutoria emanada de las cláusulas contenidas en la presente escritura la cual otorga a título firme e irresoluble. Séptimo. Entrega material.—EL VENDEDOR hace, desde hoy (o la fecha convenida al respecto), entrega real y material del inmueble objeto de esta venta, con todas sus anexidades, usos, dependencias y costumbres a entera satisfacción del COMPRADOR y a paz y salvo por todo concepto de impuestos, tasas y contribuciones, incluso en lo relacionado con el impuesto predial y complementarios, el cual ha sido pagado por EL VENDEDOR para efectos de la obtención del correspondiente paz y salvo notarial necesario para otorgar el presente instrumento. Es entendido que será a cargo del COMPRADOR cualquier suma que se cause o liquide a partir de la fecha con relación al citado inmueble proveniente de cualquier entidad nacional, departamental y municipal por conceptos de impuestos, tasas, contribuciones, valorizaciones o gravámenes de cualquier clase. Parágrafo.—EL VENDEDOR igualmente, entrega a paz y salvo el inmueble objeto de la venta por conceptos de servicios públicos de agua y alcantarillado, energía eléctrica, gas y teléfono así como también en lo relacionado con el pago de la cuota de administración de la copropiedad correspondiente al mes de Octavo. Gastos notariales, de registro y retención en la fuente.—Los gastos notariales que ocasione el otorgamiento del presente instrumento serán sufragados por ambas partes contratantes en igual proporción. Los gastos de beneficencia, tesorería y registro que demande el otorgamiento de esta escritura serán a cargo del COMPRADOR. Lo correspondiente a la retención en la fuente causada por la enajenación del presente inmueble será a cargo del VENDEDOR. Presente, el señor (o la señora), de las condiciones civiles y de identificación ya anotadas, mayor de edad, sin generales de ley para con EL VENDEDOR y quien obra en su propio nombre, manifiesta: a) Que acepta la venta del inmueble descrito anteriormente que por medio de esta escritura le efectúa el señor (o la señora), con todas y cada una de las cláusulas y estipulaciones que contiene; b) Que tiene por recibido el inmueble objeto del presente contrato a su entera satisfacción con sus anexidades, usos y dependencias, y c) Que conoce, acepta en forma expresa y se obliga a cumplir y a hacer cumplir a sus

causahabientes el reglamento de propiedad horizontal del edificio (o conjunto de edificios) denominado, el cual se considera incorporado en todas sus partes a esta escritura, reglamento a que se refiere el párrafo primero de la cláusula primera del presente instrumento, cuyas estipulaciones serán transcritas, en su parte pertinente, en las copias de esta escritura. Otorgamiento y autorización. Leída esta escritura por los comparecientes y habiéndoseles hecho las advertencias sobre las formalidades legales y trámites de rigor, le imparten su aprobación y en constancia la firman ante mí, el notario que la autorizó.

COMPROBANTES FISCALES

El vendedor:

C.C. N° de

El comprador:

C.C. N° de

El notario:

FIANZA ABIERTA

Identificación. Entre los suscriptores del presente contrato, de una parte quien obra en su calidad de representante legal de la compañía según consta en certificado expedido por la Cámara de Comercio de, se identifica como aparece al pie de su firma, y en lo sucesivo se designará simplemente como EL FIADOR y mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía número, quien en adelante se denominará EL ACREEDOR, hemos convenido en celebrar un contrato de fianza cuya regulación especial queda limitada por las siguientes estipulaciones: Primera. Objeto.—EL FIADOR se compromete a garantizar personalmente cualquier obligación que tenga la sociedad, que en el texto del presente documento se llamará EL DEUDOR, en favor del ACREEDOR, sea que figure como deudor principal o accesorio, sea aquella simple o conjunta. Además, EL FIADOR garantiza las obligaciones que surjan en el futuro a cargo DEL DEUDOR y en favor DEL ACREEDOR. Segunda. Cuantía.—EL FIADOR, sin embargo, limita su responsabilidad a la suma de de pesos (\$.....). Tercera. Beneficios.—EL FIADOR se reserva los beneficios de excusión y división que prevé la ley para este tipo de contrato. Cuarta. La fianza no se afecta si EL ACREEDOR concede otro plazo a las obligaciones respaldadas, o las prorroga, renueva, amplía o sustituye por obligaciones nuevas. Quinta. Obligaciones civiles.—EL FIADOR sólo responde por las obligaciones de naturaleza civil. EL FIADOR no adquiere ninguna responsabilidad por obligaciones naturales. Sexta. Prueba de las obligaciones.—Se tendrán como prueba de las obligaciones amparadas por la garantía que se constituye los documentos privados o públicos donde consten, así como los títulos valores suscritos por EL DEUDOR que tengan como tenedor legítimo AL ACREEDOR. Séptima. Plazo.—La vigencia del presente contrato se limita al término de (.....) años, al cabo del cual cesa la responsabilidad que adquiere EL FIADOR. Con todo, EL FIADOR continuará respaldando las obligaciones que antes de dicha fecha haya contraído EL DEUDOR dentro de los límites señalados en la cláusula segunda. Octava. Condición resolutoria.—La obligación DEL FIADOR con EL ACREEDOR se extinguirá si el primero, una vez venza una obligación determinada, apremia al segundo para el cobro de la misma AL DEUDOR, sin que éste realice gestión alguna al respecto. Novena. Causales de extinción.—La fianza que ahora se constituye se extinguirá por la ocurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: 1) Si EL FIADOR obtiene de EL ACREEDOR la concesión de relevo de la fianza; 2) Si EL FIADOR lo solicita a EL ACREEDOR, quien deberá aceptar si no existieren en dicho momento obligaciones a cargo de EL DEUDOR; 3) Por el cumplimiento de la vigencia establecida. En señal de conformidad se suscribe el presente contrato en (.....) ejemplares del mismo tenor, siendo los (.....) días del mes de del dos mil (200...).

HIPOTECA ABIERTA

Comparecieron, mayor de edad, domiciliado en, identificado con la cédula de ciudadanía N° expedida en, quien en adelante se denominará EL ACREEDOR por una parte y, por la otra,, mayor de edad, domiciliado en, identificado con la cédula de ciudadanía N° expedida en, de estado civil, obrando en este acto en su propio nombre, quien en adelante se denominará LA PARTE HIPOTECANTE y dijeron: Primero. Hipoteca.—LA PARTE HIPOTECANTE por medio de la presente escritura pública, constituye hipoteca global o abierta en, grado en favor de EL ACREEDOR hasta por la suma de (\$.....) MONEDA CORRIENTE y éste la acepta, sobre el siguiente inmueble: (Identificar inmueble y linderos)

.....
 , inmueble al cual le corresponde el Folio de Matrícula Inmobiliaria N°
 Parágrafo. No obstante la cabida y linderos, el inmueble se hipoteca como cuerpo cierto. Segundo. Tradición.—LA PARTE HIPOTECANTE adquirió el inmueble, materia de esta hipoteca, por compra realizada a mediante contrato de compraventa que antecede a este instrumento. Tercero. Saneamiento.—LA PARTE HIPOTECANTE garantiza que el inmueble que hipoteca es de su exclusiva y plena propiedad, que no lo ha enajenado por acto anterior al presente, que su dominio se encuentra completamente libre de desmembración o arrendamiento por escritura pública y libre de cualquiera condición susceptible de desmembrarlo o resolverlo. No tiene embargo, pleito pendiente, ni demanda inscrita y está actualmente siendo poseído por LA PARTE HIPOTECANTE en forma pública y pacífica. En cuanto a hipotecas, el inmueble descrito soporta en, grado a favor de En todo caso, LA PARTE HIPOTECANTE saldrá al saneamiento en los casos de ley. Cuarto. Extensión de la hipoteca.—Que el gravamen hipotecario comprende, no solamente el inmueble y construcciones actualmente existentes, sino además se extiende a cualquier otro inmueble que a éste se junte, anexe, o a cualquier otra construcción, anexidad o mejora que sobre el mismo inmueble se levante, se anexe o junte. Quinto: Objeto de la hipoteca.—Esta hipoteca tiene por objeto garantizarle al ACREEDOR todas las obligaciones que por cualquier concepto tenga o llegare a tener LA PARTE HIPOTECANTE, hasta la suma de (\$.....) MONEDA CORRIENTE, por capital, intereses, costos y gastos de cobranza si fuere el caso . Las obligaciones respectivas pueden constar en cualquier clase de títulos valores, certificados y notas débitos en los que figure LA PARTE HIPOTECANTE directa o indirectamente obligada como girador, aceptante, endosante, suscriptor u ordenante, o en cualquier documento de crédito proveniente de la PARTE HIPOTECANTE derivado de operaciones bancarias en moneda nacional o extranjera. Esta hipoteca garantiza las obligaciones en la forma y condiciones que consten en los documentos correspondientes y no se extingue por el sólo hecho de prorrogarse, cambiarse o renovarse las citadas obligaciones, continuando vigente hasta la cancelación total de la misma. Sexto. Incesibilidad.—LA PARTE HIPOTECANTE no podrá hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o parte de las obligaciones amparadas en este contrato, sin la autorización previa, expresa y escrita del ACREEDOR. Séptimo. Modificaciones.—Cualquier modificación al presente contrato deberá constar por escrito, pues es expresa

intención de las partes no reconocer validez a modificaciones que no consten en esta forma. Octavo. Lugar de cumplimiento.—Todas las obligaciones emanadas de este contrato serán cumplidas en Noveno. Exigibilidad anticipada.—EL ACREEDOR podrá dar por terminado el plazo y proceder judicial o extrajudicialmente a exigir el pago inmediato de todas las obligaciones, haciendo efectiva la presente garantía, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Retardo en el pago de un período de intereses. b) Retardo en el pago de una cuota de amortización a capital. c) Desmejora del bien hipotecado en forma tal que, a juicio del ACREEDOR, no preste suficiente garantía de las obligaciones amparadas. d) Incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones contraídas por LA PARTE HIPOTECANTE en éste o en otros documentos. e) Persecución del inmueble hipotecado, bien sea por embargo, secuestro o inscripción de demanda. Décimo. Cesión.—Declara además LA PARTE HIPOTECANTE: a) Que acepta cualquier traspaso que el ACREEDOR hiciera de los instrumentos a su cargo, así como de esta garantía. b) Que serán de su cargo los gastos que ocasione el otorgamiento de esta escritura, las de su cancelación, así como de los certificados de tradición que debidamente completados a satisfacción del ACREEDOR, quedarán en su poder. c) Que autoriza desde ahora al ACREEDOR para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo ochenta y uno (81) del Decreto novecientos ochenta (980) de mil novecientos setenta (1970), obtenga de la Notaría del Círculo, la copia o copias que requiera de la presente escritura, con la nota de que presta mérito ejecutivo y la reproducción de la nota de registro correspondiente. Decimoprimer. Seguro de incendio y terremoto.—LA PARTE HIPOTECANTE se compromete a contratar una póliza que asegure contra los riesgos de incendio y terremoto el inmueble descrito en la cláusula primera (1ª) de este contrato, la cual endosará a favor del ACREEDOR por un valor igual al monto de la hipoteca. Esta póliza deberá ser renovada a su vencimiento de manera que, mientras la hipoteca esté vigente, el inmueble se encuentre asegurado. Decimosegundo. Aceptación de la hipoteca.—EL ACREEDOR manifestó que acepta la hipoteca que por esta escritura se le constituye y las declaraciones que en ella constan a su favor

**PROMESA DE COMPRAVENTA DE APARTAMENTO SOMETIDO AL RÉGIMEN
DE PROPIEDAD HORIZONTAL**

De una parte,, colombiano mayor de edad y vecino de, identificado con la cédula de ciudadanía número de, quien obra en su propio nombre, a quien en adelante se llamará el prometiente vendedor, y de la otra,, también colombiano mayor(es) de edad, y de esta vecindad, identificado(s) como aparece(n) al pie de su(s) firma(s) han celebrado el contrato de promesa de compraventa cuyas cláusulas se expresan a continuación: Primera. Objeto, nomenclatura y linderos.—El prometiente vendedor se obliga a vender por el sistema de propiedad horizontal al (a los) prometiente(s) comprador(es) quien(es) se obliga(n) a comprar a aquél los derechos de dominio y posesión de que el primero es titular sobre el, que forma parte del edificio de () pisos y () sótanos, denominados, ubicado en esta ciudad de, marcado en su puerta principal de entrada con el número de la calle, edificado sobre el solar comprendido dentro de los siguientes linderos: Segunda. Descripción.—El mencionado edificio tiene la siguiente descripción general, de acuerdo con las especificaciones de los planos arquitectónicos: El edificio consta de () sótanos y () pisos altos. El segundo sótano está destinado a parqueadero de vehículos y en él se encuentran localizados algunos servicios comunes, tales como ascensores, incinerador y bombas de agua. El primer sótano está destinado al estacionamiento de vehículos, a locales comerciales a nivel de sótano, y a algunos servicios comunes, tales como tableros para teléfonos y desagües del edificio. En el primer piso se encuentran locales comerciales, los cuartos para oficinas de administración y celaduría, apartamentos y el pasaje principal de entrada al edificio. Los pisos segundo y tercero tienen cada uno () oficinas (o consultorios) y () apartamentos, separadas las primeras de los segundos por patios que dan luz y aire a las unidades y por la zona de ascensores y escaleras. Del piso tercero en adelante el edificio se eleva después de un retroceso de () metros del paramento de la calle (), en torres hasta el piso (). En la primera torre, con fachada sobre la calle (), hay() apartamentos por piso, y en la segunda torre () apartamentos por cada piso. Ambas torres van unidas por la zona común de ascensores y escaleras. Tercera. Apartamento.—El inmueble prometido en venta es cuyos límites son: “.....” y con cédula catastral Cuarta. Bienes comunes.—En la enajenación del inmueble se entiende comprendido el dominio común indivisible e inalienable de los bienes afectados al uso común general del edificio conforme al respectivo reglamento de propiedad horizontal y en la proporción asignada a esta unidad dentro del mismo. Quinta. Título.— El prometiente vendedor adquirió el inmueble de que forma parte la unidad prometida en venta, así: a) El lote, por compra al señor, según consta en la escritura pública número, otorgada en la notaría el día de de, cuyo registro se encuentra en el folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Principal (o Seccional) del Círculo de b) La construcción por estar levantada a sus expensas y bajo su responsabilidad y cuya declaración de construcción se encuentra protocolizada mediante escritura

pública número autorizada en la notaríadel Círculo de
 Sexta. Otras obligaciones.—El prometiente vendedor se obliga a transferir el dominio del inmueble, objeto del presente contrato, libre de demandas civiles, embargos, condiciones resolutorias, censos, anticresis y, en general, de todo gravamen o limitación de dominio, por lo cual saldrá al saneamiento en los casos de la ley. Séptima. Precio.—El precio del inmueble objeto del presente contrato, es la suma de (\$...), la cual será pagada por el (los) prometiente(s) comprador(es), en la siguiente forma: a) b) c) d) Octava. Entrega.—El prometiente vendedor se obliga a efectuar la entrega real y material del inmueble prometido en venta, en un plazo de () meses, contados a partir de la fecha de este contrato, con los siguientes acabados y especificaciones: también el prometiente vendedor entregará instalados los servicios de acueducto y energía eléctrica y cancelado el valor de las instalaciones, pero los reajustes posteriores a la instalación que exijan las empresas respectivas con base en el avalúo catastral del inmueble, serán de cargo del (de los) prometiente(s) comprador(es). Novena. Plazo, gastos y reglamento.—El(los) prometiente(s) comprador(es) asume(n) las siguientes obligaciones: a) Aceptar en todas sus partes el reglamento del edificio, el cual será elaborado en conformidad con las disposiciones de la Ley 182 de 1948 (o Ley 16 de 1985) Decreto Reglamentario 1365 de 1986 y las demás disposiciones que los sustituyan, modifiquen, adicionen o complementen. b) Suscribir la escritura pública de venta en la misma notaría donde se protocolice y eleve a escritura pública el reglamento de propiedad horizontal que será la notaría del Círculo de, el día en la hora judicial de las (). c) Constituir hipoteca de primer grado sobre el mismo inmueble, para garantizar el pago del saldo del precio de venta d) Cancelar el cincuenta por ciento (50%) del valor de los gastos que se ocasionen por el otorgamiento de la escritura de venta y su registro. e) Pagar el valor de los impuestos nacionales, municipales o departamentales que se hayan causado o se causen con posterioridad a la entrega del inmueble. f) Destinar el inmueble en forma exclusiva para, todo de conformidad con lo que sobre el particular establezca el reglamento de propiedad horizontal. g) El (los) prometiente(s) comprador(es), una vez firmada la respectiva escritura de compraventa, pagará(n) la prima que ocasione el seguro de incendio del edificio, en la proporción que le(s) corresponda. Décima. Cláusula penal.—En caso de resolución del presente contrato por causa imputable a cualquiera de las partes, se fija como cláusula penal el tres por ciento (3%) del valor del contrato. Se firma este documento en dos (2) ejemplares con destino a las partes, a los () días del mes de del dos mil (200...).

Firma del prometiente comprador: _____

C. C. N° _____

Firma del prometiente vendedor: _____

C. C. N° _____

Firma del(los) testigo(s): _____

C. C. N° _____

GLOSARIO**--A--**

Accesión
 Accesión al suelo o natural entre inmuebles
 Accesión industrial entre muebles
 Accesión mixta
 Acción por daño temido – denuncia de obra ruinosa
 Acción administrativa de lanzamiento
 Acción confesiana
 Acción de conservación
 Acción de despojo
 Acción de obra nueva
 Acción personal y de policía
 Acción popular
 Acción posesoria de recuperación
 Acción publicana
 Acción reivindicatoria
 Acciones posesorias especiales
 Acciones legales que protegen la servidumbre
 Acciones negatorias
 Acciones provisionales
 Acciones Reales
 Acciones reales que protegen al usufructo
 Acreedor o creditor
 Actos
 Adjunción
 Administración
 Administradora
 Adquirente
 Agente de manejo
 Agentes de manejo de la titularización
 Aluvión
 Anticresis
 Asamblea general
 Atribución del dominio de las cosas adjuntas
 Atributo de persecución
 Atributo de preferencia
 Atributos
 Avulsión

--B--

Bien
 Bienes afectos a un servicio público
 Bienes baldíos
 Bienes activos objeto de la titularización
 Bienes Baldíos
 Bienes consumibles

Bienes de uso público
 Bienes extraídos del suelo
 Bienes fiscales
 Bienes fiscales adjudicables
 Bienes fungibles
 Bienes mostrencos y vacantes
 Bienes no consumibles
 Bienes no fungibles
 Bienes ocultos
 Bienes susceptibles de reivindicación
 Brevi manu

--C--

Casos de formación de islas
 Causas que dieron origen a la propiedad horizontal
 Censo
 Cesión de créditos
 Clasificación de los derechos patrimoniales
 Código base
 Código objeto
 Coeficiente superficiario
 Colocadora
 Competencia desleal
 Compraventa
 Comunidad de derecho
 Comunidad de hecho
 Comunidad singular
 Comunidad universal
 Consentimiento
 Consentimiento y sus vicios
 Constitutum possessorium
 Contra quien se reivindica
 Contrato de fiducia
 Copropiedad
 Cosa
 Cosas Corporales
 Cosas Incorporales
 Cosas susceptibles de usufructo
 Cosas susceptibles de hipoteca
 Créditos cedibles y no cedibles

--D--

Denominaciones de origen
 Derecho de autor
 Derecho de prioridad
 Derecho de vecindad
 Derecho real de superficie
 Derechos de Autor
 Derechos extrapatrimoniales
DERECHOS INMATERIALES
 Derechos Personales

Derechos Reales
Derechos Universales
Derechos y obligaciones de los comuneros
Derechos y obligaciones de los titulares
Derechos y obligaciones del fideicomisario
Derechos y obligaciones del fiduciario
Destinación para que se le de la ficción mueble a inmueble
Deudor o deudora
Dirección del derecho de autor
Diseños industriales
Disfrute
Disposición
Distinciones de procedencia
División de las Cosas Corporales Muebles
Dominio
Dominio en el ámbito constitucional

--E--

El objeto del derecho
Empresarial
Encargo fiduciario
Enseñas
Enfiteusis
Entrega entendida
Error en el título
Error en la cosa
Error en la persona
Especies de accesión
Especificación
Etapa admisoría
Etapa de publicidad
Etapa de contradicción
Etapa de decisión
Etapa de evaluación
Etapa de publicidad
Etapa decisoria
Etapa petitoria
Examen de forma
Expropiación
Extinción
Extinción de recursos naturales
Extinción del usufructo
Extinción por cultivos ilícitos
Extinción por el subsuelo
Extinción rural
Extinción urbana

--F--

Fianza

Fiducia	
Fiducia mercantil	
Figura del software	
Formación de islas	
Formación de la comunidad	
Formalidades del registro	
Formulación de observaciones	
Función social del derecho de propiedad	
Fundamento del derecho de retención	
	--G--
Goce	
Gustativas	
	--H--
Habitación	
Hipoteca	
	--I--
Inmobiliaria	
Inmobiliaria, mobiliaria en garantía pública	
Inmueble por naturaleza	
Inmueble por adhesión o adherencia	
Inmueble por anticipación	
Inmueble por radicación	
Inmuebles por destinación	
Interdictos posesorios	
Interés público	
Interés social	
Intervencionismo del Estado	
Invenções	
Ius Utendi o usus	
Ius Abutendi o Abusus	
Ius Frutendi o Fructus	
	--J--
Junta directiva o junta de socios	
	--L--
Lanzamiento por invasión de inmueble	
Lemas	
Lesión Enorme	
Limitaciones al derecho de Dominio	
Longa manu	
	--M--
Manejo de los bienes comunes	
Marcas	
Medidas Cautelares	
Mezcla	

Mobiliaria
 Modelos de utilidad
 Muebles por anticipación
 Muebles por la razón de la ley a que refiere el derecho
 Multipropiedad
 Mutación del cause o álveo de los ríos

--N--

Nombres comerciales
 Nuevas creaciones
 Nuevos instrumentos financieros

--O--

Objeto de las obras posesorias por obra nueva en suelo propio
 Objeto de las relaciones posesorias
 Obras nuevas en suelo ajeno
 Obras nuevas en suelo propio que perturban la posesión en fundos vecinos
 Ocupación
 Ocupación de cosas animadas
 Ocupación de cosas inanimadas
 Oficinas de registro
 Olfativas
 Organizadora
 Organos de dirección

--P--

Pacto comisorio
 Pacto de la mejor oferta.
 Pacto de reserva de dominio
 Pacto de retroventa
 Partes en el proceso de titularización
 Patrimonio atributo de la personalidad
 Patrimonio de afectación
 Patrimonio de familia
 Patrimonio en la Economía del Derecho
 Patrimonios autónomos
 Plena y mera o nuda propiedad
 Por conmovición externa
 Por razones de equidad
 Por vía gubernativa
 Posesión
 Prenda
 Prenda Agraria
 Prenda con tenencia
 Prescripción
 Privilegio
 Propiedad de estos bienes en el I.C.B.F. y el Incora
 Propiedad Fiduciaria

Propiedad Horizontal
 Propiedad horizontal
 Propiedad industrial
 Propiedad Inmaterial
 Propiedad inmaterial
 Propiedad privada o particular
 Propiedad pública o estatal
 Propiedad solidaria
 Propiedad solidaria
 Protección de la posesión mediante la acción directa

--R--

Régimen legal de las especies naufragas y las antigüedades naufragas
 Reglas para determinar lo principal y lo accesorio
 Requisitos para la inscripción
 Responsabilidad civil extracontractual
 Retención
 Retracto
 Reversión

--S--

Secretos industriales
 Seguros obligatorios
 Servidumbre
 Signos distintivos
 Simbólica
 Sistema de registro
 Sistema de retención
 Sujetos de la relación posesoria
 Superficie
 Supuestos de las relaciones posesorias

--T--

Tanteo
 Teoría de la imprevisión
 Teoría del abuso del derecho
 Tipo de comunidad de la propiedad horizontal
 Tipo de marca
 Tipos de relaciones jurídicas
 Titularización
 Titularización de inmuebles
 Titularización mobiliaria o contrato de underwriting
 Título traslativo
 Título y el Modo
 Títulos de deuda con garantía inmobiliaria
 Tradente dueño del bien
 Tradición
 Tradición
 Tradición de automotores, buques, aeronaves
 Tradición de bienes inmuebles

Tradicón de frutos
Tradicón entre bienes muebles

--U--

Unidades agrícolas familiares
Universalidad de derechos
Universalidad jurídica
Universalidades de Derecho
Universalidades de Hecho
Uso
Usufructo
Utilidad pública

--V--

Vivienda familiar

BIBLIOGRAFÍA

--A--

ANGARITA GÓMEZ, Jorge. "Derecho Civil Bienes", tercera edición, Santafé De Bogotá D.C., editorial Temis, 1989.

--B--

BARRAGÁN, Alfonso. "Derechos Reales", séptima edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Temis, 1971.

--C--

CÓDIGO CIVIL. Editorial Legis S.A. Santafé de Bogotá D.C. Edición 1999.
Ley 157 de 1887

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Editorial Legis S.A. Santafé de Bogotá D.C. Edición 1999. Decreto 01 de 1984 por el cual se reforma el código contencioso administrativo

CÓDIGO DE COMERCIO. Editorial Legis S.A. Santafé de Bogotá D.C. Edición 1999.
Decreto 410 de 1971 Marzo 27 , por el cual se expide el código de comercio.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Editorial Legis S.A. Santafé de Bogotá D.C. Edición 1999.
Decretos 1400 y 2019 de 1970.

--G--

GOMEZ, José J. "Bienes", primera edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1981.

--H--

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. "Constitución Política De Colombia". Cuarta edición, Santafé de Bogotá, Consejo de Santafé de Bogotá D.C., 1999.

--M--

MADRID – MALO, Mario. "Diccionario Básico De Términos Jurídicos", primera edición, Santafé de Bogotá D.C., Editorial Legis S.A., 1998.

MINUTAS Y MODELOS, cuarta edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Legis S.A., 1999.

MONTEJO CAMARGO, Javier. "De La Propiedad Horizontal En Colombia" primera edición, Santafé De Bogotá D.C., editorial Temis, 1993.

--O--

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. "Régimen General de las Obligaciones", cuarta edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Temis, 1984.

--P--

PEÑA QUIÑONES, Ernesto. "El Derecho De Bienes" primera edición, Santafé De Bogotá, D.C., editorial Jurídica Wilches, 1995.

--R--

RIVEROS LARA, Juan Pablo. "Derecho De Autor En Colombia" primera edición, Santafé De Bogotá D.C., editorial Hojas E Ideas, 1995.

--V--

VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil" Tomo I, quinta edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Temis, 1981.

VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil" Tomo I, decimotercera edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Temis, 1994.

VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil" Tomo II, tercera edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Temis, 1973.

VALENCIA ZEA, Arturo. "Derecho Civil" Tomo II, décima edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Temis, 1994.

VELÁZQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "El Derecho De Los Bienes" séptima edición, Santafé de Bogotá D.C., editorial Temis, 1985.

VODANOVIC, Antonio. "Curso De Derecho Civil". segunda edición, Santiago De Chile, editorial Nacimiento, 1957

DERECHO CIVIL BIENES – DERECHOS REALES

Investigación Profesoral Dirigida

Tomó II

**CAMILO FRANCISCO CAYCEDO TRIBÍN
ADRIANA MERCEDES LARA GALVIS**

**DIRECTOR:
DR. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ BELTRÁN**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURÍDICAS
CHÍA 2000**

**A NUESTROS PADRES,
LA UNIVERSIDAD DE LA SABANA,
DR. JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ Y
A QUIENES CREEN EN NOSOTROS.**

Sentencias De Consulta Obligatoria Corte Constitucional

A continuación presentamos las sentencias que deberán obligatoriamente consultarse a lo largo del estudio del contenido de la presente investigación, las cuales se encuentran anexas en el presente tomo.

INDICE DE 1992 A 1995.

1. Abandono Del Bien (Sentencia C-389/94)
2. Acción Posesoria (Sentencia T-078/93)
3. Acción Reivindicatoria(Sentencia T-248/93)
4. Acuerdo De Coproducción Cinematografica-Finalidad (Sentencia C-105/95)
5. Acuerdo Sobre El Mercado Común Cinematografico-Constitucionalidad Material (Sentencia C-070/95)
6. Acuerdo Sobre El Mercado Común Cinematografico-Mecanismos De Participación (Sentencia C-070/95)
7. Adjudicación De Bienes-Entrega (Sentencia T-346/94)
8. Aguas De Uso Publico (Sentencia T-379/95)
9. Aguas De Uso Publico-Construcción De Obras De Aprovechamiento Por Particulares (Sentencia T-244/94)
10. Aluvión (Sentencia T-230/93)
11. Amparo De Posesión (Sentencia T-203/94)
12. Amparo De Posesion-Naturaleza (Sentencia T-227/94)
13. Asamblea De Copropietarios-Convocatoria Irregular (Sentencia T-474/95)
14. Asamblea De Copropietarios-Decisiones (Sentencia T-233/94)
15. Asamblea De Copropietarios-Límites (Sentencia T-333/95)
16. Asamblea De Socios-Participación (Sentencia T-003/94)
17. Asociación De Autores-Recaudos (Sentencia C-533/93)
18. Baldíos (Sentencia T-395/93)
19. Baldios-Adjudicación (Sentencia C-595/95)
20. Baldios-Naturaleza -Aclaración De Voto- (Sentencia C-060/93)
21. Baldios-Regulación Legal (Sentencia C-060/93)
22. Bien De Uso Publico (Sentencia T-238/93)
23. Bien De Uso Publico (Sentencia T-259/93)
24. Bien De Uso Publico (Sentencia T-325/94)
25. Bien De Uso Publico (Sentencia T-370/93)
26. Bien De Uso Publico (Sentencia T-572/94)
27. Bien De Uso Publico-Afectación (Sentencia T-150/95)
28. Bien De Uso Publico-Caño De Aguas Negras -Salvamento De Voto- (Sentencia T-325/94)
29. Bien De Uso Publico-Inembargabilidad (Sentencia T-572/94)
30. Bien De Uso Publico-Intervención Estatal (Sentencia T-081/93)
31. Bien De Uso Publico-Naturaleza (Sentencia T-292/93)
32. Bien De Uso Publico-Protección (Sentencia T-617/95)

33. Bien De Uso Publico-Protección Estatal (Sentencia T-150/95)
34. Bien De Uso Publico-Restitución (Sentencia T-395/93)
35. Bien De Utilidad Publica-Declaración (Sentencia C-350/94)
36. Bienes De La Iglesia -Aclaración De Voto- (Sentencia C-088/94)
37. Bienes De Uso Publico (Sentencia T-605-92)
38. Bienes De Uso Publico-Playas (Sentencia T-566-92)
39. Bienes Inalienables (Sentencia C-058/94)
40. Bienes Inembargables (Sentencia T-478/93)
41. Bienes Inembargables-Certificación (Sentencia C-103/94)
42. Contrato De Fiducia (Sentencia C-337/93)
43. Contrato De Fiducia Publica-Reglamentación (Sentencia C-086/95)
44. Contrato De Mutuo (Sentencia C-485/95)
45. Daño En Bien Ajeno (Sentencia T-443/93)
46. Derecho A La Posesion-Contenido (Sentencia T-053/94)
47. Derecho A La Propiedad (Sentencia T-171/95)
48. Derecho A La Vivienda-Titularidad (Sentencia T-382/93)
49. Derecho Al Espacio Publico (Sentencia T-115/95)
50. Derecho De Propiedad Colectiva (Sentencia C-104/95)
51. Derecho De Propiedad Privada (Sentencia T-15-92)
52. Derecho De Propiedad-Fundamental(Sentencia T-310/95)
53. Derecho De Propiedad-Limitaciones (Sentencia C-428/94)
54. Derecho De Propiedad-Límites (Sentencia T-431/94)
55. Derecho De Propiedad-Naturaleza (Sentencia C-428/94)
56. Derecho Del Autor-Intangibilidad De La Obra (Sentencia Su-056/95)
57. Derechos De Autor (Sentencia T-269/93)
58. Derechos De Autor-Controversia (Sentencia T-257/95)
59. Derechos De Autor-Incremento Patrimonial (Sentencia C-040/94)
60. Enajenación De Bienes (Sentencia C-337/93)
61. Enajenación De Inmuebles (Sentencia T-111/95)
62. Enajenación De Participación Del Estado En Sus Empresas-Procedimiento Lo Fija El Legislador (Sentencia C-596/95)
63. Enriquecimiento Ilícito (Sentencia T-313/95)
64. Enriquecimiento Sin Causa (Sentencia Su-342/95)
65. Entrega De Bien Inmueble (Sentencia T-053/94)
66. Espacio Publico (Sentencia T-133/95)
67. Espacio Publico-Protección (Sentencia T-617/95)
68. Espacio Publico-Reglamentación (Sentencia T-203/93)
69. Especies Naufragas -Salvamento De Voto- (Sentencia C-102/94)
70. Expropiación (Sentencia C-389/94)
71. Expropiación (Sentencia T-284/94)
72. Expropiación Por Razones De Equidad (Sentencia C-106/95)
73. Expropiación-Concepto (Sentencia C-153/94)
74. Expropiación-Concepto (Sentencia T-284/94)
75. Expropiación-Improcedencia -Aclaración De Voto- (Sentencia C-088/94)
76. Expropiación-Motivos De Utilidad Pública (Sentencia C-216/93)
77. Expropiación-Naturaleza (Sentencia T-431/94)
78. Extinción Del Dominio (Sentencia C-389/94)
79. Función Social De La Propiedad (Sentencia C-595/95)
80. Good Will-Reconocimiento Y Pago (Sentencia T-328/94)
81. Inembargabilidad De Bienes Del Estado-Excepciones En Materia Laboral (Sentencia T-025/95)

82. Inmueble En Ruina (Sentencia T-256/94)
83. Junta De Acción Comunal-Interposición De Tutela (Sentencia T-385/95)
84. Know How (Sentencia T-381/93)
85. Lanzamiento Por Ocupación De Hecho (Sentencia T-398/94)
86. Marca (Sentencia C-228/95)
87. Poseedor De Buena Fe-Devolución De Los Frutos Percibidos (Sentencia C-544/94)
88. Propiedad Del Subsuelo (Sentencia C-567/95)
89. Propiedad Horizontal (Sentencia T-333/95)
90. Propiedad Privada-Protección Constitucional (Sentencia C-389/94)
91. Propiedad Rural (Sentencia C-223/94)
92. Propiedad Solidaria (Sentencia C-037/94)
93. Propiedad Solidaria (Sentencia C-074/93)
94. Propiedad Urbana (Sentencia C-223/94)
95. Registro De Instrumentos Públicos (Sentencia T-347/93)
96. Registro De Propiedad-Anulación (Sentencia T-360/93)
97. Registro Marcario-Cancelación (Sentencia T-448/94)
98. Secreto Industrial (Sentencia T-381/93)
99. Secreto Profesional (Sentencia T-074/95)
100. Unidad Agrícola Familiar-Enajenación Autorizada Por El Incora (Sentencia T-601/95)
101. Unidad Familiar-Naturaleza (Sentencia T-608/95)

INDICE DE 1996 A 1997.

1. Acción De Extinción De Dominio (S. C-409/97)
2. Acuerdo De Cartagena Y Protocolo Modificadorio-Transferencia De Competencias Soberanas (Sentencia C-231/97)
3. Baldíos (Sentencia C-097/96)
4. Bienes Fiscales-Imprescriptibles (Sentencia C-530/96)
5. Derecho De Propiedad-Adquisición Lícita (S. C-374/97)
6. Derechos De Autor De Obras Artisticas (S. C-282/97)
7. Derechos De Autor Sobre Obra Cinematografica (Sentencia C-276/96)
8. Expropiación Ordinaria-Decision Judicial (Sentencia C-531/96)
9. Extinción De Dominio Como Acción Real (S. C-374/97)
10. Invasión De Hecho Sobre Tierras-Soluciones Estatales (Sentencia C-157/97)
11. Propiedad Horizontal-Representación (Sentencia T-345/96)
12. Propiedad Industrial (Sentencia C-002/96)
13. Propiedad Industrial E Intelectual (Sentencia C-137/96)
14. Propiedad Intelectual-Alcance (Sentencia C-276/96)
15. Propiedad Privada-Limitaciones A Situación Jurídica Consolidada (Sentencia C-147/97)
16. Régimen De Propiedad Horizontal (Sentencia C-336/96)
17. Registro De Instrumentos Publicos-Formato Para Agilizar Trámites (Sentencia C-662/96)
18. Registro De Instrumentos Publicos-Función Y Carácter (Sentencia C-064/97)
19. Reglamento De Propiedad Horizontal-Límites (Sentencia T-035/97)

INDICE 1998

1. Afectación De Predios Por Causa De Obras Publicas (S. T-381/98)
2. Bienes Incautados-Constitucionalidad De Destinación Provisional (S. C-677/98)
3. Derecho De Propiedad Colectiva En Territorio Indigena-Alcance (S. T-525/98)
4. Derecho De Propiedad-Núcleo Esencial No Es Afectado Por Prestación De Un Servicio Público (S. C-352/98)
5. Derecho De Propiedad-Sustitución Del Bien Incautado En Proceso Contravencional Por Su Valor En Dinero No Implica Cambio De Titular (S. C-677/98)
6. Derechos De Autor-Protección De Creatividad Artística O Literaria De Menores (S. T-409/98)
7. Derechos De Autor-Son Irrenunciables (S.V. C-155/98)
8. Extinción De Dominio-Características (S. C-677/98)
9. Patrimonio Cultural Y Arqueológico Sumergido-Protección (S. C-191/98)
10. Patrimonio De Familia-Excepciones A Inembargabilidad (S. C-664/98)
11. Patrimonio De Familia-Indemnización Por Expropiación En Dinero (S. C-192/98)
12. Patrimonio De Familia-Protección (S. C-664/98)
13. Patrimonio Ecológico Local-Competencia Concurrente (S. C-064/98)
14. Propiedad Industrial-Competencia De Los Jueces De Fuera De Bogotá Para Conocer Procesos (S. C-594/98)
15. Propiedad Privada-Derecho Y Deber (S. T-427/98)
16. Propiedad-Función (S. C-677/98)

INDICE 1999

1. Contrato De Fiducia-No Constituye Sustitución Patronal En Pago De Mesadas Pensionales (S. T-014/99)
2. Contrato De Fiducia-No Constituye Sustitución Patronal En Pago De Mesadas Pensionales (S. T-065/99)
3. Incora-Prohibición De Adjudicar Como Baldíos Terrenos Públicos De Las Ciénagas De Córdoba Y Áreas De La Hoja Del Sinú (S. T-194/99)
4. Venta De Bienes Entre Conyuges No Divorciados (S. C-068/99)

SENTENCIAS PARA CONSULTA OPCIONAL

A continuación presentamos las sentencias que podrán consultarse a lo largo del estudio del contenido de la presente investigación.

No.	TEMA SENTENCIA	CORPORACIÓN	NUMERO
1.	Abandono Del Bien	C.C.	C- 389/94
2.	Accesión	C.S.J.	4512
3.	Acción De Obra Vieja	C.C.	T- 156/93
4.	Acción Policiva	C.C.	T- 194/96
5.	Acción Posesoria	C.E.	745
6.	Acción Reivindicatoria	C.S.J.	3592
7.	Acción Reivindicatoria Agraria	C.S.J.	4339
8.	Acción Reivindicatoria De Cuota	C.S.J.	4687
9.	Acciones Posesorias	C.E.	6325
10.	Acto De Registro De Marca	C.E.	2988
11.	Acto Desleal De La Empresa	C.C.	T- 375/97
12.	Acuerdo De Cartagena	C.E.	1068
13.	Acuerdo De Cartagena	C.E.	2988
14.	Adjudicación De Bienes	C.C.	T- 346/94
15.	Adjudicación De Predios Por El Incora	T.C.A.R.	2308
16.	Aluvión	C.C.	T- 230/93
17.	Bien	C.S.J.	4816
18.	Bien Baldío	C.S.J.	4127
19.	Bien Imprescriptible	C.S.J.	4305
20.	Bien inembargable	C.C.	C- 103/94
21.	Bien Mueble	C.E.	7091
22.	Bien Urbanizable No Urbanizado	T.C.A.R.	2559
23.	Bienes de Uso Público	C.C.	T- 605/92

No.	TEMA SENTENCIA	CORPORACIÓN	NUMERO
24.	Buena Y Mala Fe Posesoria	C.S.J.	4416
25.	Competencia Desleal	C.S.J.	6381
26.	Compraventa de bienes entre cónyuges	C.C.	C-068/99
27.	Compraventa De Inmueble Por El Gobierno	C.C.	C-466/97
28.	Comunero	T.C.A.R.	2007
29.	Comunidad	C.C.	T-366/97
30.	Copropiedad	C.S.J.	4845
31.	Daño A Bien Inmueble	C.E.	8610
32.	Derecho de Propiedad	C.C.	T -015/92
33.	Derechos de autor y conexos	C.C.	C-040/94
34.	Derechos Del Poseedor	C.C.	T-198/93
35.	Dominio	C.S.J.	4576
36.	El dominio de uso público	C.C.	T-572/94
37.	Expropiación	C.C.	C-358/96
38.	Expropiación	C.C.	C-379/96
39.	Extinción De Derecho De Dominio Privado	C.E.	5767
40.	Fideicomiso Inmobiliario	C.E.	5607
41.	Fiducia	C.C.	T-370/95
42.	Fiducia Mercantil Irrevocable	C.C.	T-256/96
43.	Frutos	C.S.J.	4410
44.	Frutos	C.S.J.	4398
45.	Función Social de la Propiedad	C.C.	C-295/93
46.	Función Social De La Propiedad	C.C.	C-589/95
47.	Good Will	C.S.J.	4159
48.	Good Will	C.C.	T-328/94
49.	Hipoteca	C.S.J.	6131
50.	Inembargabilidad De Bienes Del Estado	C.C.	T-025/95
51.	Impuesto Al Uso Del Subsuelo	C.E.	5865
52.	Incidente De La Restitución De La	C.C.	T-077/95

No.	TEMA SENTENCIA	CORPORACIÓN	NUMERO
	Posesión		
53.	Indemnización De Perjuicios	C.C.	C-242/97
54.	Inmueble Por Destinación	C.C.	C-335/96
55.	Inmuebles	C.C.	T-403/94
56.	Invasión Inmueble	C.C.	C-157/97
57.	Know How	C.C.	T-381/93
58.	Lanzamiento Y Restitución De Inmueble	C.C.	T-133/96
59.	Marca	C.C.	C-228/95
60.	Modo De Adquirir El Dominio	C.E.	697
61.	Nulidad De Marca	C.E.	1704
62.	Obligación restitutoria del poseedor de buena fe	C.C.	C-544/94
63.	Ocupación De Inmueble Por Trabajo Publico	T.C.A.	2913
64.	Pago de mejoras en la accesión	C.S.J.	4674
65.	Patente De Invención	C.E.	1837
66.	Patente De Invención	C.C.	C-095/93
67.	Patrimonio De Familia	C.S.J.	5959
68.	Posesión	C.C.	T-078/93
69.	Predio Rústico	C.C.	C-024/94
70.	Prenda	C.E.	2741
71.	Procedencia de la acción popular o la acción de tutela	C.C.	T-500/94
72.	Propiedad Horizontal	C.C.	T-035/97
73.	Propiedad Horizontal	C.S.J.	3326
74.	Propiedad Industrial	C.C.	C-228/95
75.	Propiedad Industrial	C.C.	C-137/96
76.	Propiedad Intelectual	C.C.	C-334/93
77.	Propiedad Intelectual	C.C.	C-276/96
78.	Propiedad Solidaria	C.C.	C-074/93

No.	TEMA SENTENCIA	CORPORACIÓN	NUMERO
79.	Registro De Contrato Cesión Derecho De Autor	C.E.	2925
80.	Registro inmobiliario	C.S.J.	5265
81.	Registro Inmobiliario	C.S.J.	3660
82.	Servidumbre	C.C.	T-048/95
83.	Tradicón	C.S.J.	4493
84.	Unificación Tasa Propiedad Industrial	C.C.	C-600/96
85.	Vías Públicas (servidumbres)	C.C.	T-518/92

Nota: Las siglas C.C. Corresponden a la Corte Constitucional, C.S.J. a la Corte Suprema de Justicia, C.E. Al Consejo de Estado, T.C.A. Es el Tribunal Contencioso Administrativo y el T.C.A.R. es el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda.

SENTENCIAS DEL CÓDIGO CIVIL

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
1.	113	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 502 agosto 21/92.
2.	115	CORTE CONSTITUCIONAL	T - 382 agosto 31/94.
3.	657	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 9/41.
4.	657	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 29/60.
5.	657	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 27/78
6.	657	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 8/78
7.	658	CONCEJO DE ESTADO	Octubre 17/79.
8.	664	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 13/68.
9.	665	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 11/58.
10.	666	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 10/81.
11.	669	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 31/82.
12.	669	CORTE CONSTITUCIONAL	Agosto 11/88.
13.	669	CORTE CONSTITUCIONAL	T - 15 Mayo 28/92.
14.	669	CORTE CONSTITUCIONAL	C – 295 Julio 29/93.
15.	669	CORTE CONSTITUCIONAL	C – 153 Marzo 24/94.
16.	669	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 035 Enero 30/97.
17.	671	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 4/86.
18.	671	CONCEJO DE ESTADO	Junio 30/81.
19.	671	CORTE CONSTITUCIONAL	C – 334 Agosto 12/93.
20.	671	CORTE CONSTITUCIONAL	C – 040 Febrero 3/94.
21.	674	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 19/68.
22.	674	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 28/87.
23.	674	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 605 Diciembre 14/92.
24.	674	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 572 Diciembre 9/94.
25.	676	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 21/53.
26.	678	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 518 Septiembre 16/92
27.	685	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 5/78.
28.	706	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 10/42.
29.	713	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 30/46.

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
30.	718	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 13/89.
31.	739	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 24/75.
32.	754	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 18/82.
33.	754	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 19/93.
34.	754	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 10/76.
35.	754	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 2/40.
36.	754	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 2/70.
37.	754	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 15/73.
38.	757	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 2/70.
39.	757	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 21/54.
40.	757	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 21/76.
41.	760	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 31/35.
42.	762	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 22/57.
43.	762	CORTE CONSTITUCIONAL.	Agosto 12/92.
44.	762	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 10/39
45.	762	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 25/96
46.	762	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 9/96
47.	762	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 24/80
48.	764	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 26/64.
49.	764	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 12/79.
50.	765	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 29/72.
51.	765	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 3/72
52.	768	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 4/77.
53.	768	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 16/59.
54.	768	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 7/62.
55.	768	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 4/68.
56.	768	CORTE CONSTITUCIONAL	C – 544 Diciembre 1/94.
57.	769	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 12/59
58.	765	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/93.
59.	777	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 17/95.
60.	777	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 22/57.

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
61.	777	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 15/88.
62.	777	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 18/89.
63.	777	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 21/93.
64.	778	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 24/97.
65.	778	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 26/86.
66.	778	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 24/96.
67.	778	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 5/96.
68.	785	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 27/75.
69.	791	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 27/55.
70.	794	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 7/32.
71.	795	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 18/68.
72.	797	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 17/44.
73.	798	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 18/68.
74.	824	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 7/71.
75.	867	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/80.
76.	871	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 11/89.
77.	878	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 18/62.
78.	878	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 3/95.
79.	879	CONCEJO DE ESTADO	Septiembre 3/85.
80.	881	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 30/96.
81.	883	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 15/64.
82.	889	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 048 Febrero 14/95.
83.	891	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 30/54.
84.	900	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 24/84.
85.	900	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 14/95.
86.	905	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 2/93.
87.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 23/92.
88.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 5/54.
89.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 6/55.
90.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 23/56.
91.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 19/69.

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
92.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 12/85.
93.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 1/87.
94.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 12/94.
95.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 27/95.
96.	946	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 9/97.
97.	948	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 28/36.
98.	948	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 4/77.
99.	948	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 22/60.
100.	949	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 30/63.
101.	949	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 13/97.
102.	950	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 14/77.
103.	951	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 30/96.
104.	952	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 26/86.
105.	952	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 16/82.
106.	952	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 14/97.
107.	954	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 4/71.
108.	955	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/80.
109.	955	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 8/93.
110.	955	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 12/97.
111.	956	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 22/44.
112.	956	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 2/76.
113.	957	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 4/71.
114.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 28/19.
115.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 23/39
116.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 3/48.
117.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 13/50.
118.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 6/68.
119.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 3/54.
120.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 11/48.
121.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 6/73.
122.	961	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 31/61.

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
123.	964	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 25/87.
124.	964	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 15/95.
125.	964	CORTE CONSTITUCIONAL	C – 544 Diciembre 1/94.
126.	965	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 28/96.
127.	966	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 3/54.
128.	966	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 1/54.
129.	966	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 2/93.
130.	971	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 5/44.
131.	971	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 12/79.
132.	988	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 13/70.
133.	1005	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 243 Mayo 20/94.
134.	1005	CORTE CONSTITUCIONAL	T – 500 Noviembre 4/94.
135.	1057	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 22/78.
136.	1206	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 24/12.
137.	1325	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 10/70.
138.	1325	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 19/78.
139.	1325	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 2/76.
140.	1325	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 28/36.
141.	1325	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 8/78.
142.	1379	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 22/56.
143.	1494	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 6/40.
144.	1495	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 18/76.
145.	1510	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 3/83.
146.	1513	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 15/69.
147.	1513	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 3/84.
148.	1513	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 22/68.
149.	1514	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 3/84.
150.	1516	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 15/70.
151.	1520	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 8/63.
152.	1521	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 14/76.
153.	1521	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 24/97.

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
154.	1524	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 7/38.
155.	1525	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/71.
156.	1527	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 25/66.
157.	1535	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 3/69.
158.	1536	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 28/93.
159.	1551	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 17/39.
160.	1551	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 26/44.
161.	1551	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 31/36.
162.	1551	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 8/74.
163.	1551	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 15/30.
164.	1552	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 24/75.
165.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 11/77.
166.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 29/78.
167.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 5/79.
168.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 28/78.
169.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 7/82.
170.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 16/85.
171.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 2/94.
172.	1609	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 9/93.
173.	1613	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 26/67.
174.	1613	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 8/75.
175.	2245	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 6/72.
176.	2313	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 15/91.
177.	2313	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 9/71.
178.	2313	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 23/77.
179.	2322	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 17/74.
180.	2322	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 24/95.
181.	2322	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 29/96.
182.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 10/63.
183.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 19/93.
184.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 21/83.

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
185.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 11/73.
186.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 2/95.
187.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 30/97.
188.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 12/96.
189.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 15/97.
190.	2341	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 26/97.
191.	2344	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 6/85.
192.	2344	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 30/76.
193.	2344	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 21/76.
194.	2344	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 17/65.
195.	2407	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 2/64.
196.	2411	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 22/93.
197.	2414	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 21/24.
198.	2421	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 22/93.
199.	2443	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 13/68.
200.	2449	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 17/75.
201.	2452	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 27/68.
202.	2457	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 24/94.
203.	2457	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 23/96.
204.	2489	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 2/93.
205.	2491	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 26/38.
206.	2491	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 13/68.
207.	2491	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 14/84.
208.	2491	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 18/77.
209.	2512	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 20/71.
210.	2512	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 15/72.
211.	2512	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 29/77.
212.	2512	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 3/79.
213.	2512	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 9/95.
214.	2513	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 18/62.
215.	2518	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 27/72.

No.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
216.	2518	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Mayo 2/90.
217.	2518	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/93.
218.	2518	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Noviembre 30/94.
219.	2519	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 14/88.
220.	2519	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 22/95.
221.	2521	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/93.
222.	2521	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 7/95.
223.	2524	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 28/63.
224.	2524	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 24/78.
225.	2524	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 7/95.
226.	2522	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/66.
227.	2522	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 16/68.
228.	2522	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 4/94.
229.	2528	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Abril 24/79.
230.	2528	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 8/83.
231.	2528	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Febrero 22/94.
232.	2528	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 17/96.
233.	2529	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 10/62.
234.	2529	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 15/68.
235.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Marzo 6/69.
236.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 21/78.
237.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Julio 17/65.
238.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Diciembre 7/67.
239.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Enero 22/76.
240.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 25/92.
241.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Agosto 13/79.
242.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Septiembre 15/83.
243.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Octubre 31/94.
244.	2530	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 24/97.
245.	2533	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 5/96.
246.	2534	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	Junio 22/93.

SENTENCIAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO

NO.	ARTICULO	CORPORACIÓN	FECHA
1.	568	Corte Constitucional	Febrero 20/90
2.	568	Corte Constitucional	C – 095 febrero 27/93.
3.	571	Corte Suprema de Justicia	Abril 6/95.
4.	596	Concejo de Estado	Agosto 22/97.
5.	596	Corte Constitucional	T – 448 Octubre 19/94.

SENTENCIAS DEL CÓDIGO PENAL

No.	Articulo	CORPORACIÓN	FECHA
1.	349	Corte Suprema de Justicia	Julio 24/75.
2.	349	Corte Suprema de Justicia	Marzo 8/73.
3.	350	Corte Suprema de Justicia	Agosto 22/89.
4.	351	Corte Suprema de Justicia	Marzo 1/95.
5.	351	Corte Suprema de Justicia	Noviembre 17/89.
6.	351	Corte Suprema de Justicia	Agosto 11/83.
7.	352	Corte Suprema de Justicia	Octubre 26/78.
8.	352	Corte Suprema de Justicia	Junio 15/88.

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG.
Sentencias de consulta obligatoria	3
Sentencias para consulta opcional	9
Sentencias Código Civil	13
Sentencias Código de Comercio	22
Sentencias Código Penal	23

Sentencia No. C-074/93

TRANSITO CONSTITUCIONAL

Los vicios de forma predicados contra actos sujetos a control constitucional deben ser estudiados a la luz de los preceptos vigentes al momento de la expedición del mencionado acto. Esto es así, por que mal podría exigirse determinadas formalidades y procedimientos en la expedición de un acto, si estos no se encontraban vigentes al momento en que el dicho acto fué tramitado y expedido. La demanda formula una serie de cargos contra el contenido material del decreto y sus efectos bajo la nueva Constitución. El estudio de ellos como también lo ha señalado esta Corte, debe hacerse a la luz de la Constitución vigente al momento de proferir el fallo, pues lo que se juzga es el contenido de la norma, el cual debe ser coherente, ya no con la Carta vigente al momento de su expedición, sino con el Estatuto Fundamental que rija al momento de su aplicación. Por estas razones el análisis de constitucionalidad respecto de los cargos que señalen vicios en el contenido material de la ley, ha de hacerse frente a la Constitución de 1991.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Precisión/CAJA AGRARIA-Reestructuración

En materia de facultades extraordinarias, la jurisprudencia ha señalado que el concepto "precisión" se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. Cuando las facultades otorgadas al Ejecutivo sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquel puede ejercer, no son imprecisas. Basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales. Lo que exige la Carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar, a través de facultades que no resulten vagas, ambiguas, imprecisas o indeterminadas. La competencia para la reestructuración de una entidad como la Caja Agraria que implique intervención en las órbitas señaladas, es en primera instancia, exclusiva del Congreso, pero en virtud de una atribución extraordinarias, el Presidente de la República puede legítimamente adelantar tal tarea.

CAJA AGRARIA-Naturaleza/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad de intervención

El Presidente de la República estaba expresamente facultado para intervenir en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que es una sociedad de economía mixta, vigilada por la

Superintendencia Bancaria y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado. Al redimensionar la planta física y de personal, la entidad debe respetar los derechos constitucionales fundamentales y particularmente el derecho al trabajo, pero dado que esta tarea se desarrolla a través de normas de carácter administrativo, tal y como lo dispone la Constitución, no es esta Corte la encargada de juzgar su adecuación a ella.

PRINCIPIO DE EFICACIA

La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 20, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio cumplimiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2o, 277 numeral 5o y 343, relativos al control de gestión y resultado y a la eficiencia como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49, y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución política. Las políticas públicas, administrativas o económicas del Estado, no son atentatorias del orden constitucional, por el mero hecho de basarse en determinadas concepciones políticas o económicas. Así, por ejemplo, las políticas de privatización, reconversión industrial y en general modernización del Estado encuentran respaldo constitucional en los principios de eficiencia y eficacia de la administración, siempre, eso si, que se realicen dentro de límites.

MODERNIZACION FUNDAMENTALES/DERECHO Reestructuración	DEL AL	ESTADO- Límites/DERECHOS TRABAJO/CAJA AGRARIA-
---	-------------------	---

El proceso de modernización del Estado no puede vulnerar los derechos constitucionales, los principios rectores del comportamiento económico y social del Estado o los valores protegidos en el mismo texto. Se trata de hacer compatible la política de modernización del Estado, con los derechos fundamentales de los ciudadanos y en particular con el derecho al trabajo de los servidores públicos. Deberá entenderse la autorización a la Caja Agraria para que adecúe su planta física y de personal a las nuevas funciones asignadas, es constitucional sólo si tiene como límite esencial el respeto a los derechos fundamentales de los servidores de la institución. De ahí que en su reestructuración la autoridad competente deba respetar el derecho al trabajo y los que de él se desprenden, el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores y

el derecho a la estabilidad laboral con sujeción a una carrera administrativa

ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura

La estructura de la administración pública no es intangible. La Carta de 1886 y la de 1991, autorizan expresamente al órgano legislativo, -y en el artículo 20 transitorio de esta última al Gobierno-, para reformar, acorde a los mandatos del texto fundamental las entidades que forman parte de la rama ejecutiva del poder público y una reestructuración en las funciones de una entidad tiene como efecto la readecuación necesaria de la planta física y de personal.

PROPIEDAD SOLIDARIA

Lo que si impone la Carta es la obligación de dar prioridad, en cualquier caso de injerencia legítima del Estado, -privatización, venta de activos de sus empresas, participación en la gestión empresarial etc- a estos tipos de propiedad que por su carácter democrático y participativo, contribuyen a realizar el Estado social de derecho. Cuando se enajenen activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dichas propiedades como forma de satisfacer a plenitud el propósito consagrado en la Carta vigente.

ALIMENTOS- Protección/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL

La reestructuración de la Caja Agraria realizada en la forma prevista en la ley acusada ante esta Corporación, podría eventualmente, lesionar la protección constitucional de la producción doméstica de alimentos en la medida que dicha reestructuración se tradujera en una restricción del crédito agrícola tal que desestimulara la actividad productiva, en curso o proyectos de inversión futura. Esta Corte advierte que la ley es constitucional sólo en la medida que no afecte negativamente, de manera directa o indirecta, el principio constitucional de protección especial de alimentos, con los alcances antes señalados y en virtud de la muy relevante participación en el mercado del crédito agrícola que en su momento llevó al Estado colombiano a crear y consolidar la Caja Agraria. Con el transcurso del tiempo tal participación se ha constituido en su razón de ser en virtud de las exigencias del interés general. Ellas se manifiestan en el estímulo permanente a la actividad agrícola, a fin de propiciar la realización de la loable finalidad social plasmada en el artículo 65 de la Carta vigente.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/PRINCIPIOS RECTORES DEL ESTADO

Los principios rectores de la política social y económica del Estado que se encuentran consignados en la Carta política tienen un especial valor normativo, pues aunque no constituyen derechos subjetivos directamente aplicables, por ser normas constitucionales vinculan en su acción al poder público. Así, una de las garantías más importantes para la protección de estos derechos es el control de constitucionalidad de las leyes que establezcan las políticas sociales y económicas. Para que una ley atente contra los principios rectores de la política social y económica, su impacto negativo sobre los sectores protegidos tiene que ser evidente y determinante. De otra parte, si la ley lesiona uno de tales sectores, solo será inconstitucional si no encuentra fundamento en un derecho o bien constitucionalmente protegido, pues si esto es así, la Corte tendrá que hacer una evaluación sobre el conflicto creado y deberá dar prioridad a la protección de aquel bien que de mejor manera encarne los valores, principios y derechos de la Carta Constitucional. En el caso sub-lite el decreto limita las actividades de la Caja Agraria, muy importante entidad de fomento a nivel nacional. Pero con ello busca una mayor eficiencia y el fortalecimiento y protección de la actividad agraria en ciertas zonas del país.

REF: Proceso D-119

Demanda de inconstitucionalidad contra el decreto ley 1755 de 1991 "Por el se dictan disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero"

TEMAS:

- Facultades extraordinarias
- Tránsito constitucional
- Políticas macroeconómicas
- Modernización del Estado colombiano
- Derecho al trabajo y a la estabilidad
- Modernización de la Caja Agraria
- Democratización de la propiedad accionaria
- Protección alimentaria y agricultura.

Actores:

Jorge Enrique Romero Pérez, Rafael Conde y otros.

MAGISTRADO PONENTE:

Doctor. CIRO ANGARITA BARON

Aprobada mediante Acta No. 16. En Santafé de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El treinta de abril de 1992, los ciudadanos Jorge Enrique Romero Perez, Rafael Conde Santos, Pedro José Jiménez Pedroza, Argemiro Calderón Muñoz, Julio Martín Ríos Sanabria, Jorge Enrique Bossa Arias, Luis Darío Gómez Gómez, Edilberto Ramos Ramos, Orlando de Jesús Osorio y Jesús Bernal Amorochó, presentaron ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra todo el decreto-ley 1755 del 4 de julio de 1991 "por el cual se dictan disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero".

El veintisiete de julio de 1992, la Secretaría General de esta Corporación envió el expediente al despacho del Magistrado Ponente, el cual admitió la demanda el diez de agosto del mismo año.

En el auto admisorio resolvió oficiar a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que enviaran los antecedentes legislativos de la ley 45 de 1990, por la cual se concedieron unas facultades extraordinarias al Presidente de la República; ordenó asimismo que, una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio por el término de 10 días para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por la Constitución y la ley. Igualmente, dispuso el envío del negocio al despacho del Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, como en efecto lo hizo.

Por último, ordenó la comunicación sobre la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al Ministro de Agricultura, al Gerente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Superintendente Bancario y al Sindicato de trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que, si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales, es oportuno decidir.

II. NORMA ACUSADA

El texto del decreto-ley 1755 de 1991, tal como aparece publicado en el Diario Oficial No. 39888 del cuatro de Julio del mismo año, es el siguiente:

DECRETO NUMERO 1755 DE 1991

(Julio 4)

por el cual se dictan disposiciones sobre la Caja de Credito Agrario, Industrial y Minero

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 19 de la Ley 45 de 1990, y oída la Comisión Asesora,

DECRETA:

ARTICULO 1o. Adiciónase el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente artículo 2.4.1.1.2

"VIABILIDAD DE LA CAJA AGRARIA. Es finalidad de estas disposiciones procurar la viabilidad financiera y operativa de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como entidad de apoyo al sector agropecuario y al desarrollo económico del país".

ARTICULO 2o. El artículo 2.4.1.3.1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

"OPERACIONES PERMANENTES: La Caja Agraria, como sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura, cumplirá las siguientes actividades:

- 1o. Las propias de un establecimiento bancario con sujeción a lo dispuesto en el presente Estatuto.
- 2o. Las que correspondan a una compañía aseguradora, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.
- 3o. La administración del subsidio familiar del sector primario, con todas sus prestaciones y servicios, de acuerdo con las normas pertinentes de la Ley 21 de 1982 y normas que la complementan o sustituyan".

PARAGRAFO 1o. Las actividades señaladas en los numerales 2o y 3o del presente artículo, podrán constituir el objeto social de empresas distintas de la Caja Agraria, si así lo decide la Asamblea General de Accionistas mediante la modalidad de la escisión, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 11 y 15 de la Ley 45 de 1990 y normas complementarias.

PARAGRAFO 2o. Las unidades de negocios a que se refieren los numerales 2o y 3o de este artículo tendrán contabilidad de costos.

ARTICULO 3o. El artículo 2.4.1.3.3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

"ACTIVIDADES TRANSITORIAS: La Caja Agraria continuará desarrollando, con carácter transitorio y hasta su eliminación total, aquellas actividades distintas de las previstas en el artículo 2.4.1.3.1 que ha venido cumpliendo por asignación legal, tales como la comercialización y elaboración de insumos agropecuarios, la compraventa de bienes, asistencia técnica y manejo de granjas de fomento. Con posterioridad al 30 de diciembre de 1992 la Caja Agraria se abstendrá de realizar nuevas operaciones vinculadas a esas actividades.

PARAGRAFO. Tales actividades solo se mantendrán en la medida en que el Gobierno Nacional o las entidades territoriales asuman el costo de las mismas, sin pérdida para la Caja. "

ARTICULO 4o. El artículo 2.4.1.3.4. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

"LIQUIDACION DE ACTIVOS: Para los fines del desmante a que se refiere el artículo anterior, la Caja Agraria procederá a realizar los activos vinculados a las citadas actividades, dentro de un plazo que no excederá del 30 de diciembre de 1992, a través de mecanismos de amplia publicidad y concurrencia.

El producto de la realización de los activos se destinará en primer término a la satisfacción de los pasivos originados en aquellas actividades, en cuanto fueren exigibles. El remanente constituirá recursos para el desarrollo de las actividades bancarias y de seguros, según lo determine la Junta Directiva de la Caja Agraria".

ARTICULO 5o El artículo 2.4.1.3.5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

"AJUSTES LABORALES. La Caja Agraria en ejercicio de su autonomía administrativa, tomará las medidas conducentes a la reducción de sus actividades actuales, adecuando su planta física y de personal solo para los requerimientos de las funciones a que se refiere el artículo 2o. del presente decreto"

ARTICULO 6o El artículo 2.4.1.2.2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

"JUNTA DIRECTIVA. Por tratarse de una sociedad de economía mixta en la cual el aporte estatal supera el 90% de su capital, y mientras dicha situación se mantenga, la Junta Directiva de la Caja Agraria cumplirá las funciones de la Asamblea General de Accionistas.

La Junta Directiva estará integrada así:

- a) El Ministro de Agricultura o su delegado, quien la presidirá.
- b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.
- c) Dos representantes, con sus suplentes, designados por el Presidente de la República, entre personas de amplia y conocida trayectoria.
- d) Un representante designado por la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario".

ARTICULO 7o. Adicionase el artículo 2.4.1.4.1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el siguiente párrafo:

"A fin de democratizar el capital, la Junta Directiva de la Caja Agraria podrá autorizar la emisión de acciones de la Clase 'D' a fin de colocarlas entre los usuarios del crédito, los empleados de la entidad u otros accionistas privados".

ARTICULO 8o. El presente decreto deroga los artículos 2.4.1.3.6, 2.4.1.3.7, 2.4.1.3.8, 2.4.1.3.9 y 2.4.1.3.10 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y rige desde la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 4 de julio de 1991.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
Rudolf Hommes Rodriguez.

La Ministra de Agricultura,
María del Rosario Sintés Ulloa.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE INFRINGIDAS.

Los demandantes consideran que el decreto-ley 1755 de 1991 viola los artículos 16, 17, 30, 32, 39, 76-12 y 122 de la Constitución

de 1886 (bajo la cual se surtió el trámite del mismo) y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 22, 25, 39, 53, 54, 55, 56, 60, 64, 65, 66, 93, 150-7 y 150-19 de la Constitución de 1991.

IV. CONCEPTO DE LA INFRACCION.

La demanda comienza por destacar el hecho de que el decreto-ley demandado se hubiera tramitado bajo la vigencia de la Constitución anterior, en virtud de facultades extraordinarias conferidas por la ley 45 de 1990, y expedido, firmado y publicado justamente el mismo día en el que se clausuraba la Asamblea Nacional Constituyente y se reemplazaba la Constitución de 1886 por la de 1991. Por lo tanto, en cuanto al trámite la constitucionalidad del decreto debe juzgarse a la luz de la Constitución anterior, pero es también necesario confrontarlo con la nueva Carta, para saber si su desarrollo se ajusta a los parámetros del nuevo orden jurídico del país.

1.- Después de hacer esta precisión relativa al tránsito constitucional, los demandantes proceden a formular su primer argumento. Estiman que el artículo 19 de la ley 45 de 1990 no otorgó facultades PRECISAS para legislar sobre la Caja Agraria al Presidente de la República, violando así, el artículo 76-12 de la anterior Constitución. Para sustentar este argumento, transcriben el texto del citado artículo 19 y resaltan que en dicha norma no se otorgaron precisas facultades para reestructurar la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. La norma sólo habla de reestructurar entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen, lo cual, en opinión de los demandantes, es una afirmación vaga, general y abstracta que se opone a las exigencias de precisión en materia de facultades extraordinarias. Como respaldo a su tesis, citan jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del año de 1933.

2.- El segundo cargo consiste en que la Caja Agraria, quedó expresamente excluida de las facultades conferidas por la ley 45 de 1990, pues el mismo Congreso de la República le dió el carácter de sociedad anónima vitalicia. En efecto, los actores citan una ley de la época del gobierno del Doctor Julio César Turbay Ayala, en la que se definió a la Caja Agraria como sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario y vinculada al Ministerio de Agricultura y se estableció que tendría una vigencia indefinida salvo que hubiese una causa legal para su disolución y liquidación.

3.- En tercer lugar, los demandantes afirman que la reestructuración de la Caja Agraria es función privativa del Congreso. La facultad que se otorga en el artículo 50 del decreto -reestructurar la planta física y de personal de la

Caja-, para adecuarla a las nuevas funciones, entre otras, - mediante un plan de estímulos para el retiro voluntario- viola la Constitución por cuanto solo al Congreso, le compete determinar la estructura de la Administración Nacional, creando, suprimiendo o fusionando las entidades del orden nacional (Art. 150-7o).

Igualmente, el Congreso es el único facultado para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público (Art. 150-19, literal d). De tal manera que realizar estas funciones a través de un decreto-ley viola la Constitución. Para reforzar este cargo, los actores se refieren al Plan de Estímulos Voluntarios, emanado de la Gerencia de la Caja Agraria, que, al parecer, viola la Constitución en la medida en que solo el Congreso está facultado para fijar el régimen prestacional de los trabajadores oficiales (art. 150-19, literal f), cuyo mínimo está contemplado en la Convención Colectiva y que no puede ser disminuído.

4.- El cuarto cargo tiene que ver con la política de pleno empleo. Consideran los demandantes que el decreto viola diversas normas de la Constitución de 1886, entre ellas, el artículo 16 que ordenaba a las autoridades proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, de esta manera, la estabilidad laboral considerada como un bien de la clase trabajadora se desconoció por el decreto acusado. El artículo 17 que consagraba la protección especial al trabajo. El artículo 32, que ordenaba la intervención de Estado en las relaciones empleador y trabajador, en defensa especial de estos últimos.

Agregan, por último, que la Constitución anterior prohibía expresamente desmejorar derechos de los trabajadores aún en el Estado de emergencia económica. El desconocimiento de estos derechos por parte del decreto acusado lo hace inconstitucional.

Frente a la nueva Constitución, los conceptos de violación se pueden resumir de la siguiente manera:

5.- Los principios tutelares que le daban un carácter protector al derecho del trabajo y que estaban consignados en los primeros artículos del Código Sustantivo del Trabajo, fueron elevados a cánón constitucional. No sólo se estableció al trabajo como un valor fundamental del nuevo Estado social de derecho (art. 1), sino que el artículo 25 le otorgó la categoría de derecho fundamental gozando en todas sus modalidades de la especial protección del Estado.

Estiman los actores que el decreto acusado está enmarcado dentro de la política de apertura económica y reconversión industrial, lo que sustentan citando apartes del discurso de posesión del

Presidente de la República y de intervenciones del Ministro de Trabajo y Seguridad Social ante el Congreso. Figuras tales como la "insubsistencia con indemnización" rompen la estabilidad laboral y por tanto, violan los principios laborales consagrados en la Constitución.

Para probar que las disposiciones acusadas violan completamente la estabilidad laboral, ilustran con estadísticas el número de personas que han perdido el empleo debido a su aplicación. Por ejemplo, en la Caja Agraria, según los demandantes, más de 4,500 personas han quedado sin trabajo en virtud del decreto. Todo lo cual desconoce las garantías mínimas para los trabajadores, consagradas en los artículos 53, 54, 55 y 56 de la Constitución Nacional.

Los demandantes destacan la contradicción abierta en que incurre el Presidente Gaviria, quien, al tiempo que impulsó una reforma constitucional protectora de los derechos de los trabajadores, hizo otro tanto con normas que desconocen dicho espíritu protector.

6.- Consideran también que el decreto acusado -al establecer una reestructuración de la Caja Agraria mediante los mecanismos de escisión y creación de unidades de negocios, de manera unilateral y aislada-, viola el principio de función social de la empresa (art. 333, inciso 2o) y los principios de solidaridad, democratización de la propiedad, preferencia para los trabajadores, etc. Es al Congreso a quien corresponde regular la constitución de la propiedad accionaria. Luego, una medida como la del decreto no puede tomarse sin ley previa, emanada del Congreso.

7.- Seguidamente, estudian el problema de la protección alimentaria y de la intervención del Estado frente a los servicios públicos con finalidad social. La Constitución establece que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado y que por tanto debe otorgarse prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. Si la Caja Agraria, por mandato legal, cumple una función de fomento para los sectores menos favorecidos del agro, no podía el Ejecutivo usurpar esas funciones del Congreso. En efecto, la Constitución establece que los servicios públicos serán sometidos a un régimen establecido en la ley (art. 365). Razón de más para afirmar que mediante un decreto el ejecutivo no podía regular esa actividad o renunciar a su claro deber de proteger la producción alimentaria (C. P., art. 65).

8.- Consideran los demandantes, de otra parte, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero no puede enmarcarse en el

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Repugna con la lógica jurídica y a la justicia social que una entidad esencialmente de servicio, sea regulada de la misma manera que todos los demás intermediarios financieros, que, enmarcados dentro del concepto de libre empresa, tienen ánimo lucrativo. La reforma al sistema financiero realizada en desarrollo de la apertura económica, no puede incluir, por su naturaleza, a la Caja Agraria que tiene un carácter esencialmente de servicio.

Desde este punto de vista, el decreto viola el artículo 64 de la Carta que establece el deber del Estado de promover progresivamente el acceso a la propiedad de la tierra, a la educación, la salud, la vivienda, la seguridad social, la recreación, el crédito, las comunicaciones, la comercialización de los productos y la asistencia técnica y empresarial de los trabajadores agrarios. Al reducirse o suprimirse la Caja Agraria, se incumpliría esta obligación estatal. Por lo demás, una decisión de estas no puede tomarse unilateralmente, sin consultar a los usuarios de la Caja: eso violaría el principio de democracia participativa del artículo 2 de la Carta.

En síntesis, concluyen los demandantes, el decreto viola el artículo 4 que establece que la Constitución es norma de normas; el 5 sobre la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo a la familia como institución básica de la sociedad; las reglas sobre facultades extraordinarias, por extralimitación del Presidente en su ejercicio y el derecho al trabajo de los empleados de la Caja, por amparar figuras tales como el Plan de estímulos para retiro voluntario.

Por ello solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la norma acusada en todas sus partes.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

1.- Coadyuvancia. El ciudadano Jorge Enrique Romero Perez, firmante de la demanda principal, presentó escrito de coadyuvancia a la misma, a título, ya no de particular, sino de presidente y representante legal del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria.

2.- Impugnación. Dentro del término de fijación en lista los apoderados de los Ministerios de Hacienda y Agricultura Doctores Antonio José Núñez Trujillo y María del Carmen Arias Garzón, respectivamente, consideraron que las disposiciones legales contenidas en el decreto demandado, son constitucionales.

La impugnación a la demanda empieza por anotar que no hay una correspondencia muy precisa entre las normas constitucionales que se dicen violadas y las mencionadas en el desarrollo de los argumentos de inconstitucionalidad. Afirma, en consecuencia, que

la Corte debe limitarse al estudio de estas últimas, pues no puede examinar demandas "no puntualizadas o genéricas". (Fl 78).

Seguidamente, reitera la tesis de esta Corte Constitucional según la cual el estudio de constitucionalidad en relación con el contenido de las normas, debe hacerse a la luz de la Constitución vigente al momento de realizar el examen, mientras que en lo que toca con las formalidades para su expedición, la confrontación debe hacerse con la Carta que regía al momento de expedir la norma demandada. Por lo tanto, no puede suceder - como lo pretende la demanda- que se haga un examen en relación con violaciones de contenido material, con base en las normas de la antigua Constitución. Por lo demás, si la demanda considera que la ley 45 de 1990 otorgó facultades imprecisas, debió haber demandado también esa ley, cosa que no hizo.

Hecha esta precisión, los apoderados del Ministerio proceden a examinar la posible violación del antiguo artículo 76-12, en relación con la carencia de una precisa facultad para reformar la Caja Agraria. Al respecto, afirman que era competencia del Congreso expedir los estatutos básicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, esto es, la ley de su creación, o de autorización para crearlas. Puesto que es esta una facultad delegable en virtud del art. 76- 12, nada impedía que así se hiciera, pues las "entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria" comprenden la empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que se dedican a actividades financieras. El término "entidades vigiladas..." del sector público es suficientemente preciso.

No es cierto, como pretende afirmarlo la demanda, que la ley haya otorgado a la Caja Agraria carácter vitalicio. Lo que hizo la ley 27 de 1981 fue darle una vigencia indefinida, pues, por esa época se vencía el término de vigencia de la entidad, establecido en la ley que la creó.

Igualmente, de la lectura del texto de la ley 45 de 1990, se deduce que no hubo la "exclusión expresa" a que hacen referencia los demandantes. En ninguna parte de dicha ley se menciona la razón social de la entidad. Muy por el contrario, dicen los impugnantes, el texto del artículo 19 y los antecedentes legislativos son claros en el sentido de que la intención era otorgar facultades para reordenar las instituciones financieras del sector público. Lo cual incluye, por supuesto, la posibilidad de fusionar, escindir, convertir, etc.

En cuanto a las normas supuestamente violadas de la Carta de 1991, la impugnación considera lo siguiente:

El decreto demandado, desarrolla una facultad otorgada por ley del Congreso y señala la composición y funciones de los órganos de dirección y de administración y las actividades que puede desempeñar la Caja Agraria. No se trata, propiamente, de una reestructuración de la Caja Agraria. Pero si lo fuera, en todo caso lo podría hacer, porque esa facultad del Congreso es perfectamente delegable, ya que no está dentro de las prohibiciones que, con relación a la figura de las facultades extraordinarias, contempla la Constitución. El decreto no regula nada en relación con la actividad financiera: se trata de un reordenamiento operativo y humano. Tampoco es cierto que regule lo relativo a las prestaciones sociales. Por lo tanto, ninguno de los ataques relativos a estos temas debe prosperar.

En relación con el derecho al trabajo, la impugnación afirma que en ninguno de sus artículos el decreto establece u ordena despidos de trabajadores o adopción de planes de retiro colectivo obligatorio. Simplemente, ordena un redimensionamiento para propósitos de adecuar la entidad a las funciones que se le asignan en el mismo decreto. Que esa política este enmarcada dentro de la apertura económica del presidente Gaviria, en ningún momento puede constituirse en un cargo de inconstitucionalidad.

Tampoco puede estudiar la Corte la legalidad de un plan de estímulos para el retiro voluntario emanado de la gerencia de la Caja, pues dicho plan no ha vulnerado el derecho al trabajo, y la Corte no es competente para conocer del mismo. En últimas, dicen los impugnantes, los demandantes ponen a decir al decreto lo que realmente no dice.

No hay violación del artículo 333 que busca, entre otras cosas, aglutinar o agrupar el esfuerzo y la capacidad individuales, mediante la figura de la empresa sin que ello signifique intangibilidad absoluta de la dimensión y estructura de las empresas existentes.

Tampoco es clara la razón por la cual el decreto viola el artículo 58 de la Constitución, pero, en todo caso, nada en él atenta contra la función social de la propiedad consagrada en dicho artículo. Y mucho menos, se trata de una privatización, pues lo que el decreto ordena es una venta de activos, no una transferencia de la propiedad. Por lo tanto, nada tiene que ver el artículo 60 de la Carta.

En cuanto a la posible violación de los artículos 65 y 365, los impugnantes responden que la Caja Agraria no es la única entidad -ni podría serlo- destinada a facilitar el desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales. De otro lado, el concepto de seguridad en la producción alimentaria no ha tenido desarrollo legal, y no

siendo un derecho de aplicación inmediata, debe entenderse que se trata de un derecho de desarrollo progresivo. Por último, la Constitución establece que los servicios públicos, si bien deben ser regulados por ley, pueden ser prestados también por particulares o por comunidades organizadas, todo lo cual desvirtúa el cargo a este respecto.

Por lo demás, lo ordenado en el artículo 64 de la Carta en relación con la obligación del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de los trabajadores agrarios y los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, etc. no es ni puede ser función exclusiva de la Caja Agraria, cuya función principal es y ha sido, otorgar el crédito. Por otro lado, el redimensionamiento operativo que dispone el decreto en nada riñe con lo establecido en el artículo 66 en relación con el tratamiento diferenciado que debe darse al crédito agrario. Desde su creación, la Caja ha sido un establecimiento bancario, que desempeña una actividad esencialmente lucrativa, aunque con énfasis en el fomento de determinado sector.

El último cargo de la demanda, vale decir, que no se podía expedir unilateralmente una disposición de ese tipo, porque ello viola el artículo 55 de la Constitución, se refuta afirmando que el decreto no se expidió para solucionar un conflicto de trabajo y por lo tanto el cargo está fuera de contexto. Por lo demás, una ley nunca es un acto unilateral, en la medida en que es una declaración de la voluntad soberana, es decir de la voluntad del constituyente primario.

Por todas estas razones, los Ministerios de Hacienda y Agricultura solicitan que se declare exequible el decreto.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Para el Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, lo primero es dilucidar cual es el régimen constitucional aplicable para dirimir las acusaciones que por violación -formal o material- de ambas constituciones (1886-1991) presentan los actores.

En relación con acusaciones por presuntas transgresiones a normas de la Carta de 1886, el Procurador, cita conceptos suyos anteriores y jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como de la Corte Constitucional y concluye que el estudio a los primeros cargos en punto a las facultades extraordinarias se debe hacer bajo la preceptiva constitucional anterior, mientras que lo relacionado con las cuestiones de fondo, se debe examinar teniendo en cuenta los cánones superiores vigentes al momento de proferir el fallo, es decir, la Constitución de 1991.

En cuanto a las facultades extraordinarias, se acusa a la ley que las confirió de falta de precisión y al Ejecutivo por excederse en las mismas.

En cuanto a la imprecisión de la norma habilitante, el Procurador analiza la finalidad, el mecanismo, el término, los objetivos y las alternativas, para concluir que dentro de la habilitación se encontraba precisa y expresamente la autorización para reestructurar la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, pues al hacer referencia a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, sobraba la remisión expresa a la Caja Agraria. La norma cumple pues, los requisitos exigidos por la jurisprudencia relativos a amplitud con claridad y generalidad con nitidez.

El hecho de que una ley previa hubiera señalado el carácter vitalicio de la Caja Agraria no puede servir de argumento para afirmar que la ley de facultades debía referirse expresamente a esta entidad. Dado que esta entidad pertenece, por su naturaleza a las indicadas en la ley, solo puede decirse que estaba excluida de ella si la ley habilitante lo hubiera hecho de manera textual.

En cuanto al exceso por parte del Ejecutivo en el ejercicio de las facultades, el Procurador enfáticamente afirma que la competencia para reestructurar la Caja Agraria no es privativa del Congreso. A este le correspondía, según la Constitución anterior, expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado. El Congreso podía delegar esta atribución -artículo 76-10- al Ejecutivo, en los términos del numeral 12 del mismo artículo 76. Por ello, estos cargos no deben prosperar.

Al abordar el estudio material, esto es, la virtual violación a la Constitución de 1991, el jefe del Ministerio Público empieza por ubicar a la Caja Agraria en el contexto de su formación, objetivos y funciones, con fundamento en la ley que la crea -ley 57 de 1931- y en las varias normas que la han modificado y reestructurado.

Seguidamente procede a estudiar los cargos de la demanda, no sin antes afirmar que estos no son claros ni concretos y que la gran mayoría resultan ajenos al decreto acusado.

A propósito del cargo de la demanda según el cual, el decreto desprotege al trabajador porque está enmarcado dentro de la denominada "apertura económica y reconversión industrial", afirma que las políticas del gobierno no tienen la virtualidad

de constituir ninguno de los extremos que se deben confrontar dentro del juicio constitucional.

En relación con el cargo según el cual el decreto ordena el despido de los trabajadores y la adopción de planes de retiro colectivo obligatorio, afirma que él se sustenta sobre hipótesis que no existen y que ni siquiera se intuyen en el decreto. Deduce el Procurador que la Caja Agraria hizo uso del plan de estímulos para retiro voluntario y demás eventos que contemplaba el inexecutable decreto 1660 de 1990 y que los demandantes vieron en esa circunstancia una oportunidad para inferir una inconstitucionalidad del decreto 1755 de 1991. El argumento, por tanto, carece de sentido, pues este decreto solo ordena un redimensionamiento de la entidad, sin que sea dable suponer qué tipo de medidas se van a utilizar para ello.

En cuanto a la supuesta violación de los artículos 60, 58-3 y 333-3, el Agente Fiscal no ve cómo el establecimiento de la posibilidad de que la junta directiva de la Caja Agraria autorice la emisión de acciones de la clase "D", a fin de colocarlas entre los usuarios del crédito, los empleados de la entidad u otros accionistas privados, pueda vulnerar dichos artículos, pues aquí no se trata de una enajenación de la propiedad.

Termina el Procurador afirmando:

"Finalmente, los restantes cargos, ajenos unos, incoherentes otros y con sesgos de conveniencia en su gran mayoría, relevan a este Despacho de un análisis particular, por lo que procede solicitar, con fundamento en lo expuesto, la exequibilidad de todo el Decreto 1755 de 1991"

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

En razón a lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución política, esta Corporación es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en virtud de una ley de facultades. Tal es el caso del decreto objeto de esta demanda.

B. Norma constitucional aplicable.

Lo primero que tiene que determinar esta Corte es el texto constitucional a la luz del cual estudiará la exequibilidad del decreto demandado.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia los vicios de forma predicados contra actos sujetos a control constitucional deben

ser estudiados a la luz de los preceptos vigentes al momento de la expedición del mencionado acto. Esto es así, por que mal podría exigirse determinadas formalidades y procedimientos en la expedición de un acto, si estos no se encontraban vigentes al momento en que el dicho acto fue tramitado y expedido.

Es por eso que esta Corte ha dicho que:

"...en lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio"¹

Diversas providencias, tanto de la Corte Suprema de Justicia², como de esta Corporación, han coincidido en aceptar esta tesis, la única posible dado que la Constitución de 1886 fue la fuente de validez de la norma acusada.

Por lo tanto, el examen sobre si el decreto que aquí se acusa está viciado de inconstitucionalidad por vicios de forma, se hará a la luz de la Constitución vigente al momento en que se expidió, esto es, bajo la Carta de 1886.

Ahora bien, la demanda formula una serie de cargos contra el contenido material del decreto y sus efectos bajo la nueva Constitución. El estudio de ellos como también lo ha señalado esta Corte, debe hacerse a la luz de la Constitución vigente al momento de proferir el fallo, pues lo que se juzga es el contenido de la norma, el cual debe ser coherente, ya no con la Carta vigente al momento de su expedición, sino con el Estatuto Fundamental que rija al momento de su aplicación.

Juzgar la aplicación de una norma respecto de una Constitución derogada, sería no solo un ejercicio inocuo, sino carente de toda lógica jurídica. Por estas razones el análisis de constitucionalidad respecto de los cargos que señalen vicios en el contenido material de la ley, ha de hacerse frente a la Constitución de 1991.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-416. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

² Cfr. por ejemplo, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala plena. No 87 de julio 25 de 1991. Magistrado Ponente: Pedro Escobar Trujillo.

C. Los cargos de inconstitucionalidad frente a la Carta de 1886.

Como se advirtió en el literal que antecede, la Corte se limitará a conocer los cargos fundamentados en la Carta de 1886, sólo en aquellos aspectos que tengan relación con presuntos vicios de forma en la expedición del decreto acusado. En consecuencia, no se considerarán por improcedentes, los cargos de forma que tengan fundamento en la Constitución de 1991.

De los cargos de la demanda se deducen presuntas vulneraciones a los artículos 76-10, 76-12 y 118-8 de la Constitución de 1886. Los demandantes señalan en primer lugar, que las facultades otorgadas al Presidente no eran precisas; en segundo lugar que la Caja Agraria estaba expresamente excluida de las entidades que podían ser objeto de regulación en virtud de la ley de atribuciones y por último, en que la reestructuración de las instituciones de la naturaleza de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es función privativa del Congreso y por lo tanto, el Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades otorgadas.

1. El grado de precisión de las facultades conferidas al Presidente de la República.

Ante todo es importante aclarar que el primer cargo de inconstitucionalidad se predica, no del decreto ley 1755 sino de la ley de facultades que autorizó al Gobierno para dictarlo - art. 19 de la ley 45 de 1990-, disposición que no es objeto de esta demanda.

Ahora bien, como el segundo cargo de la demanda se funda en la virtual extralimitación del Ejecutivo en el uso de las facultades otorgadas, considera esta Corte de especial importancia determinar el grado de precisión de la ley de facultades, para esclarecer las atribuciones que fueron otorgadas al Ejecutivo por su conducto.

El artículo 19 de la ley 45 de 1990 señala:

"Artículo 19: Reordenamiento de la operación de algunas instituciones financieras: De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revistese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un año, contado a partir de la vigencia de la presente ley, determine la fusión, absorción, escisión, transformación, conversión, modificación de la naturaleza jurídica, liquidación y cesión de activos, pasivos y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a

este régimen. En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República podrá señalar la composición y funciones de los órganos de dirección y de administración, y determinar las actividades especiales que podrán cumplir las mencionadas instituciones".

En materia de facultades extraordinarias, la jurisprudencia ha señalado que el concepto "precisión" se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere. La Corte Suprema de Justicia, estableció nitidamente el alcance y significado del concepto que aquí se estudia, al señalar:

"la exigencia constitucional del artículo 76-12 sobre la precisión en las facultades legales otorgadas no significa que éstas tengan que ser necesariamente, ni siempre, detalladas, minuciosas o taxativas, sino que, sin adolecer de imprecisión, puedan válidamente contener mandatos indicativos, orientadores, sin que por ello dejen de ser claros, nítidos e inequívocos.

Es así como la Corte en diversas ocasiones ha dado paso de exequibilidad a las leyes de facultades extraordinarias relativas a las expediciones de los actuales Códigos de Procedimiento Civil, de Comercio, de Policía y Penal, entre otros, las cuales, aunque por la extensa y compleja materia a que se referían, contenían formulaciones amplias y genéricas de habilitación legislativa al Gobierno, fueron sin embargo, catalogadas como precisas."

Continúa la Corte:

"Por axioma antinómico, lo que semánticamente se contrapone a lo preciso, es lo impreciso, lo vago, lo ambiguo, lo ilimitado; pero no lo amplio cuando es claro, ni lo genérico cuando es limitado y nítido. Tampoco es admisible identificar como extensivo de lo preciso lo restringido o lo expreso."

"Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al Gobierno competencia legislativa extraordinaria, y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario. Lo que exige la Constitución es su

claridad, su inequívocidad, su delimitada y concisa expresión normativa, pero no su total expresividad."³

De acuerdo a lo anterior, cuando las facultades otorgadas al Ejecutivo sean claras tanto en el término de vigencia como en el ámbito material de aplicación y establezcan las funciones que en virtud de la investidura legislativa extraordinaria aquel puede ejercer, no son imprecisas.

Por otra parte, el hecho de que la materia sobre la cual se otorgan las atribuciones sea amplia y haya sido adscrita a través de una formulación general y no detallada o taxativa, no permite afirmar que las facultades carezcan de precisión. Como se señaló, basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales. El ordenamiento jurídico colombiano permite a cualquier operador del derecho saber cuáles son las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen y por lo tanto, cual es el ámbito material de intervención presidencial.

No es cierto, como dice el demandante, que las facultades deban señalar taxativamente cada una de las cuestiones particulares. Basta con indicar de manera clara y sin lugar a error las facultades que se otorgan, sin importar que estas se expresen en forma amplia o general.

Lo que exige la Carta es que la ley determine inequívocamente la materia sobre la cual el Presidente puede legislar, a través de facultades que no resulten vagas, ambiguas, imprecisas o indeterminadas. Por otra parte, si se otorgan a través de una fórmula general cuyo contenido puede ser indudablemente determinado y delimitado, no puede alegarse vulneración del requisito de precisión. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia cuando afirmó:

" lo amplio y lo preciso son compatibles y lo contrario de lo amplio es lo restringido; lo contrapuesto a lo delimitado no es lo minucioso sino lo indeterminable o ilimitado, y lo opuesto a lo claro no es lo implícito, sino lo oscuro. Razones por las cuales una ley de aquellas no deja de ser precisa por ser amplia y no minuciosa, con tal de que sea clara y delimitable y no ambigua"⁴

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Sentencia No 83 de agosto 24 de 1983. Mag Pon: Dr. Manuel Gaona Cruz.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de septiembre 19 de 1985. Mag Pon: Dr. Manuel Gaona Cruz.

Desde esta perspectiva, es indudable que la ley otorgó precisas facultades al Presidente, para que en el término de un año, a partir de su vigencia, determinara la fusión, absorción, transformación, conversión, modificación, de la naturaleza jurídica, liquidación, y cesión de activos pasivos, y contratos de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas industriales y comerciales del Estado o sujetas a este régimen.

Por lo tanto, esta Corte considera que el Presidente de la República estaba expresamente facultado para intervenir en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que, como se explicará es una sociedad de economía mixta, vigilada por la Superintendencia Bancaria y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado.

2. La virtual extralimitación del Presidente de la República en el ejercicio de las facultades otorgadas.

2.1 Las normas⁵ que crearon y desarrollaron la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, especialmente la ley 57 de 1931, la definieron como una sociedad anónima de economía mixta, de naturaleza bancaria o financiera, con funciones de fomento para el sector agrario, industrial y minero; del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura, vigilada por la Superintendencia Bancaria y sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado .. (Subraya la Corte).

Dada la naturaleza jurídica de la Caja Agraria, forzoso es concluir que se encuentra comprendida dentro de las instituciones que podían ser objeto del ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República a través del artículo 19 de la ley 45 de 1990. Si el legislador hubiera querido excluir a esta institución del ámbito material objeto de regulación extraordinaria, ha debido hacerlo de manera clara, precisa y textual.

Ahora bien, los demandantes afirman que la Caja Agraria estaba excluida del ámbito material de regulación cedido al Presidente, dado que una ley previa le había atribuido a esta institución el carácter de "vitalicia".

La ley a la que se refiere la demanda, sin citarla en forma expresa, es la 27 de 1981, que amplió de manera indefinida el término de existencia de la Caja Agraria, reformando el artículo

⁵ Ley 57 de 1931 artículo 21, ley 33 de 1933, decreto 1742 de 1955, ley 33 de 1971, decreto 133 de 1976, ley 27 de 1981, ley 16 de 1982, decreto 301 de 1982, decreto 1786 de 1988.

21 de la ley 57 de 1931 que le señalaba un término de vigencia de 50 años.

Lo que hizo el legislador entonces no fue declarar el carácter vitalicio, inmodificable y perpetuo de la Caja Agraria, sino establecer un término indefinido para su vigencia. Esta interpretación es la que indudablemente se deduce de la ley 27 y la única que de otra parte es coherente con la actividad legislativa, pues es claro que una ley ordinaria no puede crear a perpetuidad una institución, cerrando el paso a futuras leyes que decidan la modificación, liquidación y disolución de la misma.

En conclusión, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, estaba incluida en el objeto material de la regulación extraordinaria y por lo tanto cuando el Presidente de la República modificó su estructura no se extralimitó en el ejercicio de las facultades conferidas.

2.2. La demanda señala que el decreto acusado es inconstitucional en la medida en que las facultades para reestructurar las empresas industriales y comerciales del Estado así como las sociedades de economía mixta, son privativas del Congreso.

En este punto, la Corte advierte que los numerales 9 y 10 del artículo 76 de la Carta de 1886 atribuían al Congreso, entre otras, la función de regular los aspectos del servicio público y de expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales o comerciales del Estado. Es pues, al órgano legislativo a quien compete en primera instancia expedir la ley que determine el régimen legal de existencia de las entidades antes mencionadas.

Ahora bien, el numeral 12 del citado artículo 76, permitía que el Congreso revistiera- durante un tiempo limitado- al Presidente de la República de precisas facultades legislativas, en ciertas y determinadas circunstancias. La Carta permitía entonces una excepción temporal y precisa al régimen de competencias de las distintas ramas del poder público, otorgando al Congreso la facultad de ceder algunas de sus funciones al ejecutivo en cabeza del Presidente. A través de estas facultades el gobierno quedaba autorizado para ejercer algunas de las funciones -aquellas delegables- que competen al legislativo, dentro de las cuales sin duda, se encontraban las consignadas en el numeral 10 ya mencionado.

Así las cosas, la ley 45 de 1990 podía-, tal y como lo hizo, dentro del marco constitucional vigente hasta 1886-, delegar en el Presidente la función de modificar el régimen legal de existencia de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y

por lo tanto al expedir el decreto estudiado, que tiene por objeto el reordenamiento de algunas de las operaciones de la sociedad mencionada, el Presidente no extralimitó en ningún sentido las facultades otorgadas.

Se señala en la demanda que el artículo 5 del decreto acusado faculta a la Caja Agraria para que en ejercicio de su autonomía administrativa tome las medidas conducentes para la reducción de las actividades actuales, adecuando su planta física y de personal sólo para los requerimientos de las funciones que debe cumplir a partir de la expedición del mismo. Señalan los demandantes que la reestructuración de la planta física y de personal de una entidad de la naturaleza de la Caja agraria es función privativa del Congreso.

Como se dijo antes, al expedir el decreto estudiado el Presidente ejerció las facultades atribuidas, de señalar la composición y funciones de los órganos de dirección y administración de la Caja agraria y determinar las actividades especiales que esta entidad puede cumplir. En desarrollo de tales atribuciones, el decreto consagra la facultad de la Caja Agraria para redimensionar su planta física y de personal, acorde a sus nuevas actividades.

Es claro, que, cuando una norma de jerarquía legal señala las actividades que puede cumplir una determinada institución, puede, al mismo tiempo facultarla para que en ejercicio de su autonomía administrativa adecúe su planta física y de personal a las nuevas funciones a ella atribuidas. Dicha facultad no quebrantó las normas existentes en la Carta de 1886, ni violenta tampoco las prescripciones de la Constitución vigente.

Valga simplemente hacer énfasis en el hecho de que la norma fundamental de funcionamiento interno de una sociedad de economía mixta son sus estatutos. Que si bien el Congreso es quien autoriza su creación, hay cosas que son del resorte de la sociedad, como ejecutar los cambios necesarios en la planta física y de personal para adecuarla a las nuevas actividades.

Así se desprende de los numerales 9 y 10 del artículo 76 de la Carta de 1886, que atribuían al Congreso la facultad de expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta. No puede entenderse que la reestructuración de la planta física y de personal este incluida en los estatutos básicos de la entidad. Al Congreso toca pues lo macro, lo general, y al órgano competente según los estatutos de cada entidad, le corresponde ejecutar las leyes adecuando la planta física y de personal a las funciones que estas le atribuyan, reformen o supriman.

Ahora bien, al redimensionar la planta física y de personal, la entidad debe respetar los derechos constitucionales

fundamentales y particularmente el derecho al trabajo, pero dado que esta tarea se desarrolla a través de normas de carácter administrativo, tal y como lo dispone la Constitución, no es esta Corte la encargada de juzgar su adecuación a ella.

2.3 Señala la demanda que es tarea exclusiva del Congreso regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público y que por tal razón el decreto que se estudia se encuentra viciado de inconstitucionalidad.

No cree esta Corte pertinente entrar en la polémica sobre si las medidas adoptadas en el decreto que se estudia son ciertamente medidas de carácter financiero, bursátil, asegurador, etc, pues basta, para resolver el cargo que aquí se plantea, aplicar el razonamiento utilizado en el punto inmediatamente anterior.

El artículo 76 de la Carta de 1886, facultaba al Congreso para intervenir en la órbita financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra que se relacionare con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado. Tales facultades podían ser delegadas al Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el numeral 12 del mismo artículo.

Así las cosas, la competencia para la reestructuración de una entidad como la Caja Agraria que implique intervención en las órbitas señaladas, es en primera instancia, exclusiva del Congreso, pero en virtud de una atribución extraordinarias, el Presidente de la República puede legítimamente adelantar tal tarea.

Se trata del cumplimiento de funciones que la propia Constitución adscribía originariamente al Congreso, pero que en virtud de lo dispuesto en el artículo 76-12, podían ser objeto de delegación a través de una ley de facultades al Presidente de la República.

D. Los cargos de inconstitucionalidad frente a la Carta de 1991.

Por las razones señaladas en el acápite B, la Corte al estudiar la constitucionalidad del decreto demandado frente a la Carta de 1991, se limitará a conocer de los cargos que hagan referencia al contenido de los preceptos cuestionados y no a los presuntos vicios de forma, trámite o competencia. Esto es así, por cuanto mal podría juzgarse el cumplimiento de requisitos formales que no estaban vigentes al momento de expedir la norma acusada.

Los argumentos de la demanda se fundan especialmente en el hecho de que el decreto se encuentra enmarcado en la política de

apertura económica y reconversión industrial que implica de una parte una flexibilización del régimen laboral, a partir de la cual se han diseñado planes de "retiro voluntario", que no solo cambian la estabilidad laboral por dinero, sino que vulneran los derechos mínimos de los trabajadores, pactados en las convenciones colectivas; y de otra un desconocimiento de los fines propios del Estado social, particularmente en lo que se refiere a la intervención en la economía para el logro real y efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo anterior, a juicio de esta Corte el estudio de los cargos que adelante se hace exige analizar antes un aspecto general que en este momento se torna de vital importancia: la relevancia constitucional de las políticas macroeconómicas de modernización del Estado y apertura económica y la importancia de los derechos fundamentales como objeto y límite de tales políticas. No puede la Corte pasar de largo sobre este aspecto, que es, en últimas, el que determinará el contenido del juicio de constitucionalidad sobre el decreto estudiado.

1. Políticas macroeconómicas: relevancia constitucional

1.1. Consideraciones preliminares

Como lo ha dicho reiteradamente esta Corporación, la Constitución nacional de corte finalista o teleológico recoge la doctrina constitucional contemporánea y consagra un Estado interventor a través de un conjunto sistemático de disposiciones jurídicas destinadas a la realización de un orden económico y social justo, dentro del marco del Estado social de derecho.

La Carta no se limita entonces, a regular la organización supra estructural del poder público. No. El constituyente recogió la tradición occidental de postguerra y con ella una nueva visión del derecho constitucional, de la cual deben destacarse cuando al menos tres elementos esenciales.

En primer lugar, el nuevo derecho constitucional diseña un marco económico ontológicamente cualificado, que parte del reconocimiento de la desigualdad social existente (art. 13), de la consagración de ciertos y determinados valores como la justicia y la paz social, principios como la igualdad y la solidaridad, y derechos y libertades civiles, sociales, económicos y culturales que conforman la razón de ser y los límites del quehacer estatal. No se trata entonces de un texto neutro que permita la aplicación de cualquier modelo económico, pues las instancias de decisión política deben de una parte respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos, y de otra operar conforme a los valores y principios rectores que la Carta consagra, así como procurar la plena realización de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, la Constitución dota al Estado de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento.

En tercer lugar, la Carta otorga a los agentes sociales, individuales y colectivos, mayores instrumentos de gestión, fiscalización, control y decisión sobre la cosa pública.

No se trata entonces, como ya lo ha manifestado esta Corporación, de un texto indiferente frente al comportamiento económico del Estado o de los particulares. Las reglas fundamentales introducidas por la Constitución se convierten, a la vez, en razón de ser y en límite de las acciones públicas y privadas.

Ahora bien, es cierto que la Carta crea un marco general de regulación económica, pero mal podría un texto -que pregona como fundamental el principio de la democracia-, constitucionalizar un modelo económico restringido, rígido, inamovible, que tuviera como efecto legitimar exclusivamente una ideología o partido y vetar todas aquellas que le fueren contrarias.

El principio democrático supone la idea de alternación y esta solo se cumple si es posible que se debata en el panorama político con ideas y doctrinas diferentes a partir de las cuales la voluntad popular, representada en las urnas elija la que a su juicio desarrolle de mejor manera los conceptos de justicia que encierra la Carta política.

Es importante señalar entonces que el marco constitucional otorga a los actores políticos un amplio margen de libertad, al interior del cual es posible diseñar modelos económicos alternativos. Pero dichos modelos deben, en todo caso, estar encaminados a la realización de los valores que consagra la Carta, a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por la efectividad de los derechos constitucionales. Existe entonces entre las instituciones constituídas de representación popular y el texto constitucional una doble relación de libertad y subordinación.

No caben, pues, en el sistema jurídico colombiano, proyectos o normas discriminatorias o que vulneren la igualdad de oportunidades, o tiendan a desproteger la libertad de empresa dentro del marco de una economía social de mercado, o a menoscabar el derecho al trabajo y los otros derechos

fundamentales que, como ya lo ha dicho esta Corte, forman parte del orden público constitucional.

Lo anterior permite afirmar que las políticas públicas, administrativas o económicas del Estado, no son atentatorias del orden constitucional, por el mero hecho de basarse en determinadas concepciones políticas o económicas. Así, por ejemplo, las políticas de privatización, reconversión industrial y en general modernización del Estado encuentran respaldo constitucional en los principios de eficiencia y eficacia de la administración, siempre, eso sí, que se realicen dentro de los límites expresos arriba enunciados.

Como lo ha dicho esta Corte, la eficiencia y eficacia son también principios rectores del comportamiento del Estado social de derecho:

"la eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2o, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio cumplimiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2o, 277 numeral 5o y 343, relativos al control de gestión y resultado y a la eficiencia como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49, y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución política"⁶ .

Ahora bien, es cierto que las políticas mencionadas encuentran un respaldo constitucional solo en la medida en que tiendan a la protección de los bienes y derechos consagrados en la Carta.

1.2 La modernización del Estado colombiano.

Por su contenido, objetivos y alcance, es claro que el decreto acusado se enmarca dentro de ese proceso declarado y consciente de "modernizar" el Estado a través de reestructuraciones más o menos profundas de algunos de sus entes a través de los cuales ha venido haciendo sentir su presencia en la sociedad colombiana. Por eso no son impertinentes algunas consideraciones acerca de la modernización en general y la modernización del Estado colombiano en particular, proceso este que a nivel de una institución como la Caja Agraria ha de desarrollarse en perfecta consonancia con los valores,

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia de Sala Plena C-479. Mag Pon: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

principios y normas de la Constitución de 1991, en la forma que esta Corte ha tenido ya ocasión de señalarlo, lo cual se reiterará más adelante.

En el lenguaje actual "modernización" y "modernidad" son expresiones que se utilizan para denominar fenómenos sociales distintos. El primero se refiere a procesos económicos, tecnológicos y políticos ocurridos principalmente a partir de la revolución industrial. El segundo cobija particularmente las transformaciones ocurridas en los ámbitos del arte, la cultura y la sensibilidad de Occidente a partir del Renacimiento⁷.

En un intento por superar el subjetivismo y las connotaciones ideológicas de la idea ochocentista de "progreso" se ha definido la modernización como un proceso continuo de cambio social consistente en:

"La rápida y masiva aplicación de ciencia y tecnología basada en la fuerza motriz de las máquinas a esferas (total o parcialmente) de la vida social (económica, administrativa, educacional, defensiva), implementada o puesta en práctica por la Intelligentsia indígena de una sociedad⁸.

Pero por su propia naturaleza la modernización trasciende y se manifiesta también en niveles distintos del estrictamente sociológico, tales como el literario e histórico.

Conscientes de que la poesía se enamora del instante que se hace poema, sus cultores han ido en pos de la modernidad -figura que consideran magnética y elusiva a la vez- con resultados sorprendentes y hasta desconsoladores si hemos de reparar en la experiencia de seres tan vitales, actuales y cercanos como Octavio Paz, cuando escribe:

"Qué es la modernidad?. Ante todo, es un término equívoco: hay tantas modernidades como sociedades. Cada una tiene la suya. Su significado es incierto y arbitrario, como el del período que la precede, la Edad Media. Si somos modernos frente al medioevo, seremos acaso la Edad Media de una futura modernidad?. Un nombre que cambia con el tiempo, es un verdadero nombre?. La modernidad es una palabra en busca de su significado: es una idea, un espejismo o un momento de la historia?. Nadie lo sabe a ciencia cierta. Poco importa: la seguimos, la perseguimos.

⁷ Cfr. Parra Lisímaco. Modernidad y ciencia. En: "Estructura científica, desarrollo, tecnológico y entorno social, Misión de Ciencia y Tecnología. Tomo II. número 2 p. 562.

⁸ Cfr. Solé Carlota. Modernización: un análisis sociológico. Ediciones Península, Barcelona. Septiembre de 1976 p. 212.

(. . . .)

Simultaneidad de tiempos y de presencias: la modernidad rompe con el pasado inmediato sólo para rescatar el pasado milenario y convertir la figurilla de fertilidad del neolítico en nuestra contemporánea. Perseguimos a la modernidad en sus incesantes metamorfosis y nunca logramos asirla. Se escapa siempre: cada encuentro es una fuga, La abrazamos y al punto se disipa: sólo era un poco de aire. Es el instante, ese pájaro que está en todas partes y en ninguna. Queremos asirlo vivo pero abre las alas y se desvanece, vuelto un puñado de sílabas. Nos quedamos con las manos vacías⁹ .

Más allá de estas dudas y profundas observaciones poéticas acerca de la naturaleza y realidad de la modernidad, serios analistas de nuestro acontecer histórico observan que:

"Hace apenas 30 o 40 años el proceso histórico del país dejaba todavía en duda el ingreso a la modernidad, incluso en su forma más restringida de desarrollo económico (muchos analistas de los 60, como Arrubla, mostraron que aún esto sería imposible) para no hablar de la firmeza de sus formas de autoritarismo cultural y político. Hoy tras un proceso de una velocidad que no tuvo pares en los países clásicos, Colombia está claramente en el mundo moderno, así sus sectores modernos se apoyen en las instituciones tradicionales, convivan con ellas y las reconstruyan permanentemente¹⁰ .

En sus consideraciones finales el profesor Melo sugiere que la modernidad no es un beneficio inequívoco y que los costos de su triunfo han sido tal vez excesivos y se pregunta por último:

"Si será posible reconstruir el delgado tejido de nuestra civilización sin proponer nuevas utopías de convivencia social y de ordenamiento económico en un país que se resigna cada vez más al caos y a la violencia, con la casi única condición de que continúe el desarrollo económico¹¹ .

⁹ Cfr. Paz Octavio. La búsqueda del presente. En: Viviescas Fernando, Giraldo Isaza Fabio (compiladores). En: Colombia: El despertar de la modernidad. Foro Nacional por Colombia. 1991. pp. 117, 122.

¹⁰ Cfr. Orlando Melo Jorge. Consideraciones sobre modernidad y modernización. En: Colombia: el despertar de la modernidad. p. 224.

¹¹ *Ibidem*. p. 245.

A nivel del Estado, particularmente en cuanto respecta a sus relaciones con la sociedad civil, el ideal o supremo desideratum en lo administrativo se traduce en la dominación racional legal-burocrática según la concepción de Max Weber vale decir, como:

"La administración burocrática pura, o sea, la administración burocrático-monocrática, atendida al expediente es a tenor de toda la experiencia la forma más racional de ejercerse una dominación; y lo es en los sentidos siguientes: en precisión, continuidad, disciplina, rigor y confianza; calculabilidad, por tanto, para el soberano y los interesados; intensidad y extensión en los servicios, aplicabilidad formalmente, universal a toda suerte de tareas; y susceptibilidad técnica de perfección para alcanzar el óptimo de sus resultados¹² .

La legitimación de este ejercicio burocrático en lo político y en lo administrativo descansa por entero en el sistema legal.

En opinión del señor Presidente de la República, uno de los grandes males de Colombia es su deficiente administración pues el Estado ha incursionado en actividades que no le correspondían o que hubieran podido ser realizadas en mejor forma por los particulares. Por eso,

Queremos insertar a Colombia en la corriente del desarrollo, pero debemos admitir que será difícil hacerlo mientras no comprometamos todos nuestros esfuerzos. El Estado ha dilapidado, en más de una ocasión, los limitados recursos de que dispone. En muchos casos, se han destinado a fines que no son prioritarios. Hay exceso de regulaciones y trámites que obviamente encarecen los costos de la gestión administrativa y son el mejor caldo de cultivo para la corrección.

Un país que como el nuestro vive en una constante de cambio y evolución, no puede moverse dentro de un régimen administrativo asfixiante y rígido. La excesiva centralización del poder y de las decisiones así como la falta de compromiso de algunos funcionarios con su país y con las instituciones que representan, son algunos de los grandes impedimentos para llevar a Colombia por los

¹² Cfr. Weber Max. Economía y Sociedad. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1979. Tomo I. p. 178.

caminos de la modernización y situarla con posición ventajosa a las puertas del siglo XXI¹³ .

Algunos funcionarios encargados del programa de modernización que actualmente se realiza en el país se han propuesto lograr que él país ocupe una posición ventajosa en el concierto internacional, lo cual supone, entre otras cosas, hacer parte de lo que Toffler denomina los Estados rápidos.

"Para avanzar hacia la realización de este propósito, durante los últimos años, se ha adoptado una serie de reformas que buscan crear condiciones favorables para la internacionalización de nuestra economía. Entre ellas conviene mencionar las modificaciones al régimen de comercio exterior, laboral, financiero, tributario, de Aduanas, de Puertos, ferrocarriles y carreteras.

En materia laboral, se tomaron decisiones en áreas como la retroactividad de las cesantías y el carácter subjetivo del proceso laboral con el fin de eliminar las distorsiones existentes en el mercado, que además de elevar los costos, se constituían en un obstáculo para la generación de empleo¹⁴ .

Con agudeza y precisión el profesor Víctor Manuel Moncayo describe las tendencias contemporáneas dominantes en materia de reorganización funcional del aparato estatal como sigue:

"En los últimos tiempos, la reorganización del funcionamiento de los Estados, señala como tendencias principales la intervención del Estado exclusivamente a solicitud o por demanda de los particulares; el sometimiento de la acción pública a la aprobación y evaluación permanente de la ciudadanía; la realización de las tareas de decisión, ejecución, control y evaluación conjuntamente con el sector privado; el interés estatal por las decisiones privadas de inversión que tienen relación con su gestión y, sobre todo, la sujeción de las decisiones públicas de asignación de recursos a la validación directa o indirecta por la comunidad.

En este contexto general, los nuevos propósitos de búsqueda de eficiencia y de respeto al criterio de

¹³ Cfr. Palabras del Señor Presidente de la República César Gaviria Trujillo durante el acto de presentación del Programa de Modernización de las entidades del Estado. Santafé de Bogotá, D.C. Septiembre 8 de 1992.

¹⁴ Cfr. García González Jorge. El proceso de Modernización del Estado en Colombia. Vol. II N°. 31.992 p. 58.

participación de la comunidad ciudadana pueden plasmarse en innumerables formas y vías institucionales de intervención pública y de relación entre los sectores público y privado. Por esta razón, tales formas de intervención y de interrelación deben tener la potencialidad de cambiar ágilmente, según se modifiquen las circunstancias de producción y circulación de mercancías y las condiciones de vida de la población. Las orientaciones más recientes exigen, en consecuencia, desde el punto de vista de las órbitas funcionales de las ramas del poder:

- La restricción de las competencias del órganos legislativo al campo de señalamiento de las orientaciones y directrices esenciales y más generales de la acción del Estado y, en particular, de los demás órganos.
- La capacidad del Ejecutivo para adoptar decisiones ágiles, flexibles y oportunas.
- La estructuración de la Rama Administrativa en función de la atención a las necesidades de la comunidad, tal y como son percibidas por ésta, reconociendo que ella debe siempre, en cuanto sea posible, intervenir para justificar y aprobar el gasto público¹⁵

El actual proceso de modernización del Estado colombiano se está llevando a cabo mediante instrumentos jurídicos de diversa índole. Unos como es el caso de la preceptiva acusada, provienen de leyes de facultades extraordinarias y decretos. Otros, tienen su origen directamente en el ejercicio de facultades transitorias de raigambre constitucional.

Todos estos instrumentos sin embargo se enmarcan dentro del denominador común de servir en mayor o menor grado los propósitos explícitos e implícitos de la modernización.

Por la circunstancia antes mencionada, el análisis de las normas acusadas debe hacerse dentro del contexto global de la modernización y en cuanto la restructuración del Estado prevista por el Constituyente corresponda realmente a los fines propios de la forma de Estado que nos rige.

Consciente de lo anterior, la Corte estima necesario hacer aquí una muy somera referencia también a lo que ha venido ocurriendo con restructuraciones de entidades estatales realizadas, como antes se señaló, con instrumentos diferentes lo cual ha

¹⁵ Cfr. Moncayo Víctor Manuel, El régimen territorial en la Constitución de 1991 frente a las tendencias contemporáneas del Estado. Politeia. Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, N. 8, p. 17.

originado divergencias entre quienes consideran que las atribuciones para reestructurar entidades y organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público no tiene el alcance de permitirle al gobierno tal modificación y quienes, por el contrario, estiman que las facultades otorgadas poseen un alcance más amplio que es precisamente el que justifica su otorgamiento para ejercer facultades que de ordinario le competen al gobierno.

Algunos miembros de la Comisión creada por el artículo transitorio 20 de la Constitución Política han hecho conocer su pensamiento acerca del alcance de las facultades que dicho precepto confiere al gobierno nacional. Su interpretación ha sido en buena parte de carácter lingüístico y literal. Pero también han tenido en cuenta que la historia del artículo 20 constitucional transitorio indica que:

"Se expidió para que la administración, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta de carácter nacional estén "en consonancia" con la nueva Constitución, particularmente "con la redistribución de competencias y recursos que ella establece" entre la administración nacional, departamental y municipal¹⁶ .

En documento posterior, tales miembros examinaron los antecedentes del precepto constitucional a fin de estimular una mayor comprensión de sus propósitos y luego determinaron su contenido y alcance a partir de las características específicas de la norma, su titular, las atribuciones que confiere, el plazo para su ejercicio y las acciones que ella demanda.

Analizado el alcance de la expresión "ponerlos en consonancia" contenida en el mandato constitucional afirman que:

"Para el caso de que nos ocupa implica que las entidades del orden nacional que se mencionan en el art. transitorio 20 de la Constitución, deben adecuarse en su estructura y forma de actuar a los nuevos mandatos constitucionales. Los autores del documento tienen buen cuidado de comentar brevemente algunos de dichos mandatos¹⁷ ".

Luego se ocupan de establecer el alcance de las atribuciones conferidas al gobierno para suprimir, fusionar o reestructurar entidades.

¹⁶ Cfr. Mora Osejo Humberto, Betancourt Cuartas Jaime, Younes Moreno Diego. Memorando sobre el alcance de las facultades otorgadas al gobierno nacional por el Art. 20 transitorio de la Constitución de 1991 y otros aspectos relativos a su ejercicio.

¹⁷ *Ibidem*.

Concluyen que la acción que otorga mayor amplitud al gobierno es la de reestructurar por cuanto permite la reforma de la generalidad de las entidades del orden nacional.

En ejercicio de ella el gobierno podrá tomar medidas como las siguientes:

- Suprimir - fusionar o crear dependencias dentro de una misma entidad u organismo.
- Suprimir, modificar o adicionar funciones dentro de una misma entidad.
- Suprimir, modificar o diseñar procedimientos atinentes a una misma entidad.
- Trasladar dependencias de una entidad a otra.
- Trasladar funciones de una entidad a otra.
- Modificar la naturaleza jurídica de una entidad.
- Escindir entidades, separando sus funciones de acuerdo con sus características y naturaleza¹⁸ .

Luego de la expedición de numerosos decretos, un serio estudioso del tema pone de presente que el actual proceso tal vez no puede denominarse con justicia modernización del Estado, comoquiera que:

"La reforma (quizás una denominación más adecuada que la de modernización del Estado) es menos amplia de lo que inicialmente se pudo pensar. Esto puede ser consecuencia de las limitaciones que se sintieron al analizar la fuente de las facultades reformistas. La mayor parte de las disposiciones dictadas se refieren a reorganizaciones internas de ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y la heterodoxa figura de las *unidades administrativas especiales*, de aquellas que se hacen con frecuencia por ministerios o sectores¹⁹ .

Esta Corporación ha tenido ya oportunidad de fijar su criterio en cuanto concierne a la modernización del Estado en términos en los cuales prevalece una honda preocupación por el hombre, a saber:

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Cfr. Vidal Perdomo Jaime. El alcance de la reforma administrativa. En: El Espectador, lunes 8 de Febrero de 1993, p. 3A.

"La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aún, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que les corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

Pero, claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que correspondan de manera específica a los trabajadores.

Esa perspectiva de modernización del aparato estatal no puede perder de vista el postulado acogido desde la Encíclica *Rerum Novarum* de Leon XIII y por las declaraciones internacionales de derechos humanos, que constituye elemento medular en la concepción del Estado Social de Derecho y que en Colombia se deriva de claras disposiciones constitucionales (artículos 1, 2, 5, 93 y 94, entre otros), según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento."²⁰

1.3. La modernización del Estado y el derecho al trabajo

Como queda dicho, el proceso de modernización del Estado no puede vulnerar los derechos constitucionales, los principios rectores del comportamiento económico y social del Estado o los valores protegidos en el mismo texto.

Como se desprende de la propia Carta, el derecho al trabajo forma parte integral del orden público constitucional. De contenido complejo, es garantizado en el texto constitucional en su doble dimensión objetiva y subjetiva. En su dimensión objetiva, el derecho al trabajo vincula de manera prioritaria al poder público, puesto que debe garantizarlo en todo momento y propiciar una política de pleno empleo (art. 54).

²⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992.

En su dimensión subjetiva el derecho al trabajo es no solo la libertad de trabajar, sino la garantía de igualdad en las condiciones de acceso y ejecución de empleo, así como la garantía de la estabilidad laboral, salvo justa causa de despido.

Se trata entonces de hacer compatible la política de modernización del Estado, con los derechos fundamentales de los ciudadanos y en particular con el derecho al trabajo de los servidores públicos. Ellos no tienen por qué asumir una carga mayor que el resto de la sociedad, en la ejecución de políticas que se consideran de interés general.

La sentencia C-479 desarrolla una serie de parámetros necesarios a este respecto. En ella se señala que el proceso de modernización debe respetar al menos dos componentes esenciales del derecho al trabajo: la garantía de estabilidad y el principio de igualdad:

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

La estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible (...) en nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña".

Frente al tema de la igualdad, esta Corporación ha señalado que no solo el artículo 13 de la Carta sino el artículo 53, especialmente aplicable a las relaciones de trabajo, ordenan a los poderes públicos a regular las relaciones laborales con estricta sujeción al principio de "igualdad de oportunidades para los trabajadores", que como se dijo en la sentencia citada "debe extenderse a todos los aspectos de la protección que ellas merecen, en aspectos tales como la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima vital y móvil, la proporcionalidad de ella a la cantidad y calidad del trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la situación de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho."

Por último, la Corte señaló que :

" ... el empleado público de carrera administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse al efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas, en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública... .

La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aún, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que le corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

Pero claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores.

"... de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino de su establecimiento.

"...

"... en desarrollo de estos principios, el artículo 53, inciso final de la Constitución establece:

' La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden memoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores'.

De tal manera que, siendo loables los fines perseguidos por una política gubernamental enderezada a la mayor eficiencia de la función pública, la Constitución Política se convierte en barrera insalvable para su ejecución si aquella desconoce o quebranta derechos fundamentales inherentes a la persona, o si vulnera garantías ya adquiridas por los trabajadores o derechos reconocidos a su favor de conformidad con los mandatos que la preceptiva fundamental consagra. Y, desde luego, para asegurar que así sea, se ha dispuesto precisamente el sistema de control constitucional que a esta Corte corresponde ejercer y ejercerá con decidido empeño respecto de los actos que enuncia el artículo 241 de la Carta, con la honda convicción de que la estricta observancia y exigencia de los principios y normas constitucionales hará que el Estado no olvide que su razón de ser consiste, además del logro del bien común, en la protección y promoción de la persona humana."²¹

En conclusión, la Corte ha establecido que en el proceso de modernizar deben respetarse tanto el principio de democracia participativa establecido en el artículo 2o. de la Carta, como los derechos laborales constitucionalizados, los derechos adquiridos y los principios básicos de la carrera administrativa.

Así las cosas, las políticas de modernización del Estado, serán constitucionales sólo si se encaminan a un mejor cumplimiento de las labores que la Carta otorga al poder público y siempre que no lesionen los derechos fundamentales de los habitantes del territorio, especialmente los derechos económicos y sociales de los trabajadores públicos.

1.3. La modernización de la Caja Agraria.

Desde su fundación, la Caja Agraria fue concebida como el instrumento por excelencia mediante el cual el Estado hace acto de presencia para colaborar a la satisfacción de apremiantes necesidades de pequeños y medianos agricultores y campesinos, particularmente en materia de crédito. Igualmente, ha venido prestando el servicio de asistencia técnica y manejo de granjas de fomento, elaboración y comercialización de insumos agropecuarios y de almacenes de provisión agrícola. Este apoyo estatal incide en los costos que el consumidor paga por los

²¹ Idem, pág 51 a 54.

productos de la agricultura y ha contribuido en forma decisiva al proyecto global de industrialización del país, como han reconocido justamente autorizados analistas de nuestra historia económica.

Con el transcurso del tiempo, la institución se convirtió en una de las más importantes entidades financieras del país en virtud de la amplia cobertura de sus servicios. Pese a las dificultades de diversa índole que ha venido padeciendo en los últimos años, su presencia es aún visible en las más apartadas regiones de Colombia.

Por las especiales características de su labor y los destinatarios de la misma, no es aventurado esperar que la Caja Agraria -sometida a las modificaciones estrictamente indispensables para incrementar el radio de su acción a sectores necesitados de la población colombiana- continuará siendo un instrumento indispensable al servicio de las metas promocionales del Estado social de derecho.

Por tanto, su modernización se concibe como un proceso enderezado a estimular una mayor eficacia en la prestación de sus servicios a los agricultores, campesinos y habitantes de regiones en las cuales la Caja representa la más cierta y, en ocasiones, única posibilidad a servicios financieros en condiciones razonables.

Puede decirse también sin ambages que sus pasadas y presentes ejecutorias han convertido a la Caja en instrumento vital para los sectores populares, necesario para cualquier proceso de paz construido sobre bases sociales firmes.

De otra parte, en ausencia de la Caja Agraria, se convertiría en letra muerta el artículo 65 del Estatuto Superior en materia de protección especial del Estado para la producción de alimentos. No en vano ella ha demostrado ser el instrumento financiero indispensable para garantizar la efectividad del principio de la seguridad alimentaria, de tan honda raigambre constitucional.

A lo anterior debe agregarse que la Caja ha demostrado ser también en la práctica un instrumento adecuado para el otorgamiento de crédito agropecuario en las especiales condiciones previstas en la Constitución vigente, vale decir, "teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales" (C. P. Art. 66).

La Corte considera necesaria la modernización de la Caja Agraria siempre que ella se traduzca en un real mejoramiento de sus servicios para sus usuarios y que el proceso se realice sin menoscabo de las conquistas sociales de sus trabajadores y en

consonancia con las pautas señaladas en la sentencia C-479 de 1992 brevemente recordadas antes.

Por su naturaleza y alcance, los servicios de la Caja Agraria han de contribuir a la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva mediante la adopción de medidas en favor de grupos económicos débiles de nuestra sociedad. Ello impone un funcionamiento ceñido a las más estrictas pautas de eficiencia, puesto que es ésta una valiosa contribución a hacer de Colombia, en sus más concretas manifestaciones, el Estado social de derecho que su Constitución proclama como meta suprema para alcanzar una forma más justa de organización política.

Pero es claro asimismo que para que lo anterior sea posible el Gobierno habrá seguramente de darle a la Caja Agraria un apoyo permanente que permita su real capitalización institucional, el cumplimiento de sus compromisos externos, afrontar los riesgos inherentes a la actividad crediticia del sector y segmento del mercado que atiende y la intermediación con margen financiero negativo, así como la realización de programas especiales de política social. Igualmente, es de esperar que se encuentren a la brevedad posible formas de pago de deudas oficiales y de dudoso recaudo.

Finalmente, puesto que la Caja Agraria es también la entidad financiera que en mayor grado realiza la actividad de fomento en Colombia y la columna vertebral del Estado para sus políticas de desarrollo socioeconómico -mediante planes tales como el DRI y el PNR en los cuales favorece primordialmente los sectores rurales más necesitados- es claro que su actividad no se inspira en los mismos propósitos de la banca comercial sino en los propios de un servicio social y financiero, llamado por esto mismo a persistir en condiciones de productividad, eficiencia, rendimiento y manejo eficaz y racional de sus recursos que el Estado debe deparar a la producción de alimentos por voluntad expresa del Constituyente de 1991.

2. Análisis de los cargos.

2.1 El derecho al trabajo y el decreto acusado.

Los actores consideran que el decreto acusado vulnera el derecho fundamental al trabajo y los derechos y garantías que de él se derivan, consagrados en los artículos 1, 2, 5, 25, 39, 53, 54, 55, 56 y 58 de la Carta de 1991.

Ahora bien, es claro que el único artículo que podría talvez suscitar el cargo de inconstitucionalidad que aquí se estudia es el 50, que a la letra dice:

Artículo 5o. El artículo 2.4.1.3.5 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:

"AJUSTES LABORALES. La Caja Agraria en ejercicio de su autonomía administrativa, tomará las medidas conducentes a la reducción de sus actividades actuales, adecuando su planta física y de personal sólo para los requerimientos de las funciones a que se refiere el artículo 2o. del presente decreto"

La lectura del texto transcrito permite afirmar que lo que hace el decreto es autorizar a las autoridades competentes de la Caja Agraria para que adecúen su planta física y de personal a las nuevas funciones asignadas. El decreto no consagra criterios o mecanismos para llevarla a cabo. Lo único que se deduce de la norma demandada es la autorización para una readecuación futura de los requerimientos de unas funciones previstas.

La estructura de la administración pública no es intangible. La Carta de 1886 y la de 1991, autorizan expresamente al órgano legislativo, -y en el artículo 20 transitorio de esta última al Gobierno-, para reformar, acorde a los mandatos del texto fundamental las entidades que forman parte de la rama ejecutiva del poder público y una reestructuración en las funciones de una entidad tiene como efecto la readecuación necesaria de la planta física y de personal.

Ahora bien, como se mencionó, la reforma a la administración tiene dos limitaciones. La primera es que sólo puede hacerse en consonancia con los mandatos de la Carta de 1991, vale decir, que solo será constitucional si se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos. En segundo lugar, tal reforma no puede hacerse vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos y, en particular, los derechos laborales de los servidores públicos.

Por tanto, deberá entenderse la autorización a la Caja Agraria para que adecúe su planta física y de personal a las nuevas funciones asignadas, es constitucional sólo si tiene como límite esencial el respeto a los derechos fundamentales de los servidores de la institución. De ahí que en su reestructuración la autoridad competente deba respetar el derecho al trabajo y los que de él se desprenden, el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores y el derecho a la estabilidad laboral con sujeción a una carrera administrativa acorde con los principios de la Carta, tal y como se señaló en la sentencia en comento.

Ahora bien, en cuanto al cargo de inconstitucionalidad formulado por la demanda contra el artículo 5 y fundado en la idea de que es al Congreso a quien compete, de manera exclusiva reestructurar

a la administración pública, valga lo dicho ya en el aparte 2.2. del literal C, de la parte motiva de esta sentencia.

2.2. El virtual desconocimiento de las normas asociativas y solidarias de la propiedad y del principio de la democratización de la propiedad accionaria.

También estiman los demandantes que el decreto especialmente en el artículo 4 y en los párrafos 1 y 2 del artículo 2o, vulnera los artículos 60, 58 inciso 3 y 333 inciso 3 de la Constitución Política de 1991.

El cargo de inconstitucionalidad se funda en el hecho de que mientras el decreto ley "pretende aplicar la reestructuración de la entidad de manera unilateral y aislada... y generar formas organizacionales provenientes de la ley de reforma financiera en sus modalidades de privatización, fusión, escisión", la Carta establece que el Estado promoverá el acceso democrático a la propiedad, ofreciendo a los trabajadores condiciones especiales y preferentes para acceder a las acciones de empresas públicas; consagra igualmente el deber del Estado de promover las formas asociativas y solidarias de propiedad y de fortalecer las organizaciones solidarias.

En opinión de los actores, existe una importante contradicción entre el decreto y los postulados de la Carta, en la medida en que al reestructurar la entidad hace caso omiso de los principios descritos.

Antes de entrar al estudio concreto del cargo que se formula, esta Corte considera pertinente hacer algunas consideraciones preliminares sobre algunos aspectos teóricos fundamentales para la debida comprensión del problema que aquí se plantea.

La Carta del 1991 consagra, como lo señalan los demandantes, la garantía de nuevas formas de propiedad: la propiedad colectiva y solidaria.

Así, el artículo 58 señala de manera imperativa que el Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

En el mismo sentido se manifiesta la Carta en su artículo 60, al establecer como principio rector de la actividad pública que el Estado "promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad". Se trata, pues, de un mandato constitucional al legislador para que adopte las medidas que considere oportunas en desarrollo de esta norma fundamental.

En su segundo inciso, al regular la privatización de las empresas del Estado, el mismo artículo señala que se debe

ofrecer a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria.

En consonancia con el artículo anterior, el 64 establece la obligación del Estado de promover el acceso progresivo, en forma individual o asociativa a la propiedad de la tierra y de prestar ciertos servicios públicos a los trabajadores del campo.

También el artículo 333, inciso tercero, consagra como obligación imperativa del Estado, fortalecer las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial.

No cabe duda entonces que fue voluntad del Constituyente la de garantizar de manera especial estos tipos de propiedad, tal como se desprende de las normas arriba señaladas.

De otra parte, una lectura de los antecedentes constitucionales de tales normas demuestra también su especial preocupación del constituyente por la protección y estímulo de la propiedad asociativa y solidaria. Así, por ejemplo, en el Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, sobre régimen económico, se lee:

" EMPRESA PRIVADA, SOLIDARIA Y ESTATAL

Las formas de economía solidaria son consideradas como un eficaz alternativa para satisfacer necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro, sino también, lo que no es menos valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo.

Por esa razón, desde hace varios años las más variadas iniciativas han propuesto otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria.

Estas propuestas encontraron amplia resonancia no sólo en sectores comprometidos tradicionalmente con el movimiento cooperativo sino también en otros, como el de los indígenas, cuya presencia en la vida política del país ha sido vista con especial complacencia, como quiera que constituye el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación colombiana y valioso aporte en el enriquecimiento de nuestro ordenamiento jurídico.

Igualmente se ha sugerido que la solidaridad se constituya en elemento propio y característico de algunas formas de propiedad, lo cual, en verdad, no es nada distinto a

reconocer la existencia de este fruto natural de su función social"

De otra parte, es pertinente observar que las instituciones de nuestro derecho agrario, como las empresas comunitarias, son buena muestra de que la economía solidaria tiene actualmente algún asidero en la legislación vigente.

En virtud de todo lo anterior, lo que ahora se busca, es pues, darle carta de ciudadanía en la nueva Constitución, al menos en igualdad de condiciones con otras formas de organización económica destinadas también a satisfacer necesidades sociales.

Más aún, varios proyectos proponen que el texto constitucional ordene que se promueva o estimule la propiedad o economía solidaria. La propuesta se fundamenta en que no basta con reconocer su igualdad formal, sino que necesita del apoyo estatal para superar la condición de debilidad en que, con frecuencia, concurre al mercado frente al vigoroso desarrollo de la empresa privada y estatal, en razón de que esta forma de organización ha sido objeto de discriminación y abandono por parte del Estado²²

La lectura de los antecedentes y de los respectivos textos constitucionales, evidencian que el Constituyente consagró como una obligación especial de los poderes públicos fomentar, fortalecer y proteger estos tipos de propiedad. El legislador no puede entonces descindir la garantía especial que la Carta otorga a la propiedad solidaria y asociativa; tampoco puede la administración pasar por alto la prioridad en su fomento y protección. Igualmente, los jueces y especialmente la jurisdicción constitucional, encargada de velar por la integridad de la Carta deben en cumplimiento de sus funciones contribuir dentro de su órbita al logro de tales propósitos.

Ahora bien, lo anterior no significa que el Estado deba en todo caso buscar la transformación de la propiedad pública o privada en propiedad asociativa o solidaria. Lo que sí impone la Carta es la obligación de dar prioridad, en cualquier caso de injerencia legítima del Estado, -privatización, venta de activos de sus empresas, participación en la gestión empresarial etc- a estos tipos de propiedad que por su carácter democrático y participativo, contribuyen a realizar el Estado social de derecho.

²² Cfr. Gaceta Constitucional N°. 80. Informe ponencia para Primer Debate en plenaria: Régimen económico. Ponentes: Marulanda Iván, Perry Guillermo, Benítez Jaime, Cuevas Tulio, Garzón Angelino, Guerrero Guillermo, p. 20.

Ahora bien, iniciando el estudio del decreto demandado, la Corte advierte que son dos los artículos que podrían estudiarse bajo el prisma del cargo señalado en la demanda. Se trata de los artículos 4 y 7.

El artículo 7 establece que:

" a fin de democratizar el capital, la Junta Directiva de la Caja Agraria podrá autorizar la emisión de acciones de la clase "D" a fin de colocarlas entre los usuarios del crédito, los empleados de la entidad u otros accionistas privados".

Según los estatutos vigentes, las acciones de la Caja Agraria están divididas en cuatro clases, así: Clase "A" que corresponde a las acciones del Gobierno; clase "B" a las de los bancos suscriptores; clase "C" a las de la Federación Nacional de Cafeteros y clase "D" a las del público en general (Decreto No. 1073 del 26 de junio de 1992, artículo 7, inciso 1°).

Para los efectos de dar aplicación estricta a lo dispuesto por el artículo 60 de la Carta vigente es claro que las acciones de clase "D" no pertenecen al Estado sino a los particulares y como tal no se configura aquí una enajenación de participación estatal en una empresa, con todas las consecuencias previstas en el aludido precepto constitucional. Entre ellas se destaca la de ofrecer a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores "condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria".

Con todo, fiel al propósito de democratizar el capital explícito en el Artículo 7° de la disposición acusada, es de esperar que los usuarios del crédito y los empleados de la Caja gocen de condiciones que les permitan beneficiarse realmente de la emisión y colocación de acciones de clase "D".

Por tratarse de una enajenación enmarcada en los principios de la autonomía privada y no, como pudiera pensarse, de una venta de participaciones estatales en una empresa, el artículo 7° del decreto acusado -incorporado luego como parágrafo único del 7° de los estatutos de la Caja Agraria vigentes- no adolece de vicio de inconstitucionalidad.

Por cuanto respecta al artículo 4° del decreto demandado -precepto que ordena la liquidación de los activos vinculados a actividades que la Caja Agraria decidió eliminar a partir del 30 de diciembre de 1992- la Corte estima oportuno formular algunos comentarios previos a su decisión en materia de constitucionalidad.

Ciertamente no cabe confundir la enajenación de propiedad accionaria con la liquidación de activos de una empresa por cuanto su naturaleza y efectos jurídicos son bien diversos. Pero la distinción debe ser interpretada y aplicada con máxima prudencia a fin de no vulnerar el espíritu del artículo 60 de la Constitución. En efecto, bien puede suceder que mediante la liquidación de activos se produzca el efecto -querido o no- de desconocer el mandato constitucional sobre propiedad solidaria o asociativa y, en particular, las condiciones favorables de que son titulares tanto los trabajadores como las organizaciones solidarias para acceder a la propiedad en caso de enajenación de participaciones estatales en empresas.

Es bien sabido que, en aras de satisfacer las exigencias del interés general en el marco del Estado social de derecho, el Constituyente quiso promover el acceso a la propiedad de ciertos grupos. Por eso, en consonancia con este propósito, cuando se enajenen activos de empresas en las cuales el Estado tenga participación debe promoverse también el acceso de las organizaciones solidarias y de trabajadores a dichas propiedades como forma de satisfacer a plenitud el propósito consagrado en la Carta vigente.

Bajo estos supuestos, el artículo 4° del decreto se ajusta a los mandatos de la Constitución vigente.

Respecto de la acusación por el mismo cargo contra los párrafos 1 y 2 del artículo 2° del aludido decreto, esa Corte advierte que ellos no vulneran los preceptos constitucionales en materia de fomento, desarrollo y protección de la propiedad solidaria y asociativa. Esto es así por cuanto en ninguno se transfiere u ordena transferir propiedad. Simplemente autorizan una eventual escisión con plena observancia de lo dispuesto en el ordenamiento vigente.

2.3. Especial protección de la producción de alimentos y de la agricultura en general.

Los actores consideran que los artículos 2, 3 y 4 del decreto acusado vulneran la especial protección alimentaria y de apoyo las actividades agrícolas.

Ciertamente el artículo 65 de la Constitución de 1991 consagra en forma expresa un tratamiento prioritario para las personas o entidades dedicadas a la producción de alimentos.

Comentaristas autorizados abrigan dudas sobre si la disposición establece derecho para todas las personas o grupos sociales distintos de los productores, pero a la vez son muy enfáticos al afirmar:

"No, es descabellado suponer que esta norma faculta a los particulares para oponerse a cualquier acción del Estado que lesione la protección constitucional de la producción doméstica de alimentos y la agroindustria, como podrían ser las medidas de apertura económica que ha emprendido el país."²³ .

De otra parte, es evidente que el texto del mencionado precepto permite afirmar también que ante las diversas alternativas presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente en materia de protección especial de la actividad agrícola el Constituyente de 1991 optó por una que hace eco de las preocupaciones en torno a la seguridad alimentaria expresadas por organismos comprometidos activamente con el proceso de integración económica que ha venido realizando el denominado Grupo Andino.

En efecto, en un documento presentado a la Junta del Acuerdo de Cartagena a la reunión de Ministros de Agricultura de dicho grupo -celebrada en la Paz, los días 19 y 20 de Noviembre de 1991, con base en el cual acordaron proponer la adopción de una política agropecuaria común para la subregión cuyos lineamientos se incorporaron en el Acta de la Paz suscrita con ocasión del IV Consejo Presidencial Andino (llevado a cabo en la Paz el 29 y 30 de Noviembre de 1990)- se recoge la definición de seguridad alimentaria adoptada por la reunión Técnica Subregional sobre prioridades de los sistemas nacionales de seguridad alimentaria en los países andinos, a saber:

" Seguridad alimentaria es el grado de garantía que debe tener toda población, de poder disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que cubran sus requerimientos nutricionales, tratando de reducir la dependencia externa y tomando en consideración la conservación y equilibrio del ecosistema para beneficio de las generaciones futuras."

Como se desprende del mismo documento, son precisamente los estratos sociales más pobres de los países en desarrollo los que viven permanentemente en situación de inseguridad alimentaria, lo cual indica a las claras que el problema se relaciona también con la distribución de ingreso no sólo entre naciones sino entre sectores de población. En consecuencia, es claro que desde esta perspectiva entre las condiciones que el Estado Social de Derecho debe promover para que la igualdad sea real y efectiva y las medidas en favor de grupos discriminados o marginados no puede estar ausente un razonable grado de garantía de que toda la población colombiana pueda disponer y tener acceso oportuno y

²³ Cfr. Lleras de la Fuente, Carlos y Otros. Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. Cámara de Comercio de Bogotá, 1992, p. 168.

permanente a los alimentos que satisfagan sus requerimientos nutricionales.

En virtud de todo anterior, en el caso sublite la reestructuración de la Caja Agraria realizada en la forma prevista en la ley acusada ante esta Corporación, podría eventualmente, lesionar la protección constitucional de la producción doméstica de alimentos en la medida que dicha reestructuración se tradujera en una restricción del crédito agrícola tal que desestimulara la actividad productiva, en curso o proyectos de inversión futura.

Por eso, esta Corte advierte que la ley es constitucional sólo en la medida que no afecte negativamente, de manera directa o indirecta, el principio constitucional de protección especial de alimentos, con los alcances antes señalados y en virtud de la muy relevante participación en el mercado del crédito agrícola que en su momento llevó al Estado colombiano a crear y consolidar la Caja Agraria. Con el transcurso del tiempo tal participación se ha constituido en su razón de ser en virtud de las exigencias del interés general. Ellas se manifiestan en el estímulo permanente a la actividad agrícola, a fin de propiciar la realización de la loable finalidad social plasmada en el artículo 65 de la Carta vigente.

Los principios rectores de la política social y económica del Estado que se encuentran consignados en la Carta política tienen un especial valor normativo, pues aunque no constituyen derechos subjetivos directamente aplicables, por ser normas constitucionales vinculan en su acción al poder público. Así, una de las garantías más importantes para la protección de estos derechos es el control de constitucionalidad de las leyes que establezcan las políticas sociales y económicas.

Ahora bien, en el diseño de estas políticas el legislador cuenta con un amplio margen de acción. El Congreso que es el órgano del poder público que representa directamente la voluntad popular manifestada a través de las urnas, no se limita a desarrollar la Carta, sino que a partir del marco general que esta establece, crea, con toda libertad las reglas que han de regir las relaciones económicas, políticas y sociales.

Para que una ley atente contra los principios rectores de la política social y económica, su impacto negativo sobre los sectores protegidos tiene que ser evidente y determinante. De otra parte, si la ley lesiona uno de tales sectores, solo será inconstitucional si no encuentra fundamento en un derecho o bien constitucionalmente protegido, pues si esto es así, la Corte tendrá que hacer una evaluación sobre el conflicto creado y deberá dar prioridad a la protección de aquel bien que de mejor

manera encarne los valores, principios y derechos de la Carta Constitucional.

En el caso sub-lite el decreto limita las actividades de la Caja Agraria, muy importante entidad de fomento a nivel nacional. Pero con ello busca una mayor eficiencia y el fortalecimiento y protección de la actividad agraria en ciertas zonas del país. De otra parte, la Caja Agraria no es el único instrumento a través del cual el Estado puede cumplir con la obligación impuesta en el artículo 65 de la Carta.

En virtud de todo lo anterior, esta Corte encuentra infundado el mencionado cargo de inconstitucionalidad.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los tramites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

En los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, declarar EXEQUIBLE el decreto ley 1755 de 4 de julio de 1991, "por el cual se dictan disposiciones sobre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero".

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE, COPIESE E INSERTESE EN LA GACETA CONSTITUCIONAL

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Presidente

CIRO ANGARITA BARON
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Sentencia No. C-216/93

TRANSITO CONSTITUCIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La competencia de esta Corporación no se ve afectada por la circunstancia de haber sido fallada la exequibilidad de algunos de los artículos acusados, mediante sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia cuando ejercía las funciones de control constitucional, pues las decisiones correspondientes se adoptaron dentro de la vigencia de la Carta Política anterior y por tanto la cosa juzgada en cuanto a la constitucionalidad por razones de fondo de tales preceptos hizo referencia al ordenamiento superior que entonces regía, lo cual no significa que aquella subsista necesariamente si la comparación se efectúa con la Constitución de 1991.

EXPROPIACION-Motivos de utilidad pública/EXPROPIACION-Motivos de interés social/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio

La Constitución, cuando se refiere al legislador y no específicamente al Congreso, permite que los motivos de utilidad pública o de interés social sean definidos excepcionalmente por el Ejecutivo, investido, desde luego, de las precisas facultades extraordinarias contempladas en su artículo 150, numeral 10° (76, numeral 12, de la Carta Política anterior, a cuyo amparo se expidieron las normas atacadas), vale decir, en su calidad de legislador extraordinario. Se hace posible el excepcional procedimiento de la expropiación y se afecta mediante éste el derecho del propietario no para dar satisfacción a intereses privados, sino por razones que favorecen el beneficio colectivo, lo cual hace legítimo y constitucional que el propietario pierda su derecho para contribuir a los fines sociales siempre y cuando se cumpla en su integridad con los presupuestos y requisitos que la Carta exige. En las normas demandadas no se plasma una posibilidad de expropiación por interés distinto al público, ni se produce la situación descrita en la demanda, según la cual unos particulares expropiarían a otros.

EXPROPIACION/CONFISCACION/EXTINCION DEL DOMINIO

La conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, que es lo característico de la expropiación, es una consecuencia derivada de la concurrencia de tales razones -genéricamente previstas por el legislador en un caso concreto, como culminación de un proceso y mediante sentencia judicial e indemnización previa, salvo las excepciones que la Carta Política establece-, de tal manera que no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquel en caso de conflicto. La confiscación y la extinción del dominio son sanciones aplicadas al propietario, pero tampoco tienen idéntico sentido ni obedecen a las mismas causas. La primera -excluida de nuestro ordenamiento jurídico-

representa el absoluto despojo de la propiedad por acto del Estado que se impone a título de pena y sin compensación alguna. La segunda, que en el actual sistema tiene varias expresiones, se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el Constituyente o el legislador.

DERECHO DE PROPIEDAD-Regulación/EXTINCIÓN DEL DOMINIO

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es arbitrario sino que está limitado y condicionado en su ejercicio a la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos, de tal forma que, ante los perentorios términos de la Carta, hoy no es posible sostener que ésta resulte desconocida por una ley mediante la cual se exija al propietario el acatamiento a tal principio. La extinción del dominio no es otra cosa que la pérdida del derecho a partir de su no ejercicio, con sacrificio del interés individual y del colectivo, o de su ejercicio inconstitucional, por arbitrario y egoísta. La regulación íntegra de la materia minera no puede tomarse como pretexto para revivir derechos que, a la luz del ordenamiento jurídico entonces imperante y según claros preceptos constitucionales, se habían extinguido.

CODIGO DE MINAS-Normas derogadas

Suponer derogado el artículo 3° de la Ley 20 de 1969 por la sola circunstancia de no estar comprendido dentro de las excepciones a la derogatoria general efectuada por el artículo 325 del Código, sin atender a lo preceptuado en el 5° eiusdem significa interpretar una norma fuera de contexto y despojar a otra de todo contenido. La Corte Constitucional, por el contrario, estima indispensable armonizar las dos disposiciones a fin de que produzcan efectos conformes con la preceptiva constitucional y con los antecedentes normativos del Código y particularmente con la ley de facultades que dio lugar a su expedición. Es claro que el legislador, al regular la integridad de la materia y al invocar expresamente el artículo 3° de la Ley 20 de 1969, en especial la causal y el término indicados en su literal b), incorporó materialmente esa disposición al nuevo estatuto (inciso 2° del artículo 5°) y lo hizo con el fin deliberado de consagrar hacia el futuro la extinción del dominio sobre minas en los mismos términos que contemplaba el precepto incorporado. Si en gracia de discusión, se aceptara que el Código de Minas derogó el artículo 3° de la Ley 20 de 1969, arrastrando consigo la figura de la extinción del dominio aplicada a la materia minera, sería inconstitucional el artículo 325 eiusdem en lo concerniente a esa derogatoria, por desbordar los límites plasmados en la Ley 57 de 1987, cuyos perentorios términos, al conferir las facultades extraordinarias, ya han sido resaltados. No puede olvidarse que la propiedad privada del subsuelo y de los recursos que en él se encuentren es excepcional. Ellos pertenecen al Estado.

DERECHO DE PROPIEDAD/SERVIDUMBRE

La imposición legal de estos gravámenes (servidumbres), cuya razón de ser es la utilidad pública y el interés social de la industria minera, no suprime ni recorta la garantía reconocida por la Constitución al derecho de dominio como lo afirma la demanda, sino que, atendiendo a la prevalencia del interés general y a la función social de la propiedad, se introducen restricciones a su ejercicio que son perfectamente ajustadas a la Constitución en el Estado Social de Derecho.

CODIGO DE MINAS-Campo de aplicación/CODIGO-Concepto

Que el Código de Minas regule, entre otras, las relaciones de los particulares entre sí en lo referente a los distintos aspectos de la industria minera resulta apenas natural, ya que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, un Código es un conjunto armónico, ordenado y coherente de disposiciones relativas a una materia, en este caso la minería, que cubre una amplísima gama de situaciones jurídicas susceptibles de regulación legal. Estas no necesariamente involucran de manera exclusiva a los entes públicos o a los particulares respecto de ellos sino que pueden trascender al campo del derecho privado cuando implican relaciones de esa índole que tocan con la materia principalmente regulada. Tal es el caso de las que surgen, por ejemplo, a propósito de subcontratos pactados entre particulares concesionarios y terceras personas.

RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

El artículo 332 de la Constitución declara sin rodeos que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables, sin distinguir entre aquellos que se encuentran en el suelo y los que provienen del subsuelo y sin discriminar tampoco entre los que se hallan en suelo de propiedad privada respecto de los que se localicen en terrenos públicos. El Estado no es propietario del suelo, salvo el caso de los bienes fiscales, no es acertado a la luz de la Constitución afirmar que estén excluidos del dominio estatal todos los recursos naturales que se encuentren en el suelo por esa sola circunstancia, pues los no renovables son de propiedad pública. Lo propio ocurre con los materiales que componen el suelo o los elementos que de ellos se extraen y con los que se encuentran en terrenos de propiedad privada. En este último caso, la Constitución garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, pero ello no implica que el Estado renuncie a favor del propietario el derecho público que se tiene sobre los recursos naturales no renovables. Distinción similar debe hacerse, al considerar los cargos contra los artículos 3º, 4º y 27, en lo atinente a los recursos naturales no renovables que se encuentren en bienes de uso público, pues aunque tales bienes, de conformidad con el artículo 63 de la Constitución, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no quiere decir que esté prohibido al Estado ejercer la propiedad que le

corresponde sobre los recursos naturales no renovables que allí se encuentran.

TITULO MINERO

No es inconstitucional que el título minero conceda a su beneficiario el derecho a explorar y a explotar el suelo minero y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para dichas actividades, pues por una parte los recursos no renovables objeto de exploración y explotación son de propiedad pública con independencia del lugar en que se encuentren y, por otra, ya se ha expresado que el interés público que caracteriza a la industria minera prevalece sobre el bien particular.

ALIMENTOS- Protección

Tampoco se aprecia violación del artículo 65 de la Carta por parte del 13 objeto de examen, en cuanto la autorización legal para que el título minero permita gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de las actividades a él incorporadas, pueda implicar un irrespeto a la prioridad constitucional de la actividad agrícola como productora de alimentos. Lo que dispone el mandato constitucional es la especial protección del Estado a la producción de alimentos y la prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras, todo lo cual debe enmarcarse dentro de las políticas macroeconómicas cuyo diseño y ejecución corresponde, en las respectivas órbitas de competencia, a las ramas y órganos del poder público a fin de obtener la realización de los fines esenciales del Estado.

CONTRATO DE CONCESION MINERA- Obligaciones del Concesionario

La norma no autoriza una invasión u ocupación de los predios colindantes con las áreas contratadas sino que permite obras y labores de desarrollo en tales zonas dentro de un marco de obligaciones contraídas por el concesionario, a las cuales está condicionado el ejercicio de su derecho.

CANTERAS-Sistemas de Explotación/MATERIAL DE ARRASTRE- Sistemas de Explotación

El sistema establecido para la explotación de los materiales de arrastre y de las canteras no desconoce la propiedad particular ni la propiedad pública establecidas por la Constitución; por el contrario, lo que hace es reafirmar el carácter público de aquella titularidad y facilitar a los particulares un sistema administrativo que les permita aprovechar con autorización del titular, los mencionados bienes. La ley quiso que aquellos no se queden sin aprovechamiento y

explotación, y para tal fin previó la existencia del "sistema de explotación por licencia" con preferencia de los propietarios de las riberas o de los terrenos, entre otros tantos sistemas que puede prever".

MINAS-Zonas Restringidas/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

El establecimiento de zonas restringidas para la minería, no se opone a que la propia norma legal, en desarrollo de una clara función legislativa, hubiera previsto autorizaciones excepcionales para adelantar actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos de extracción de minerales, siempre que no se afectaran los aprovechamientos económicos de la superficie y sobre la base de que los mineros autorizados garantizaran la preservación de los indicados recursos y se responsabilizaran por ello de manera real y efectiva. No obstante las aparentes cautelas que adopta la disposición confiere una amplísima autorización al mencionado organismo para establecer, "por vía general", excepciones que, dado precisamente ese carácter, se convierten en modificaciones a las normas básicas que fijan las zonas restringidas. Al ampliar la función legislativa del propio gobierno más allá del término de las facultades extraordinarias se viola la Constitución, por invadir el ejecutivo la órbita propia del Congreso (artículo 150 numerales 1, 2 y 10). Si así acontece cuando se extienden atribuciones de la enunciada naturaleza en cabeza del Presidente de la República, con mayor razón resulta vulnerada la preceptiva fundamental si el autorizado por vía general para legislar es otro funcionario u otra dependencia, como en este caso lo ha sido el Ministerio de Minas y Energía.

EXPLORACION MINERA-Límites

La disposición vulnera la preceptiva constitucional, pues a su tenor, los recursos naturales, que merecen especial protección del Estado (artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución), quedan supeditados a la utilización que de ellos hagan quienes desempeñan las actividades mineras y para los fines de éstas, a lo cual se añade que la obligación impuesta por la norma en el sentido de "conservarlos y restaurarlos" no tiene aplicación práctica, pues queda librada a su factibilidad técnica y económica, lo cual implica la más absoluta desprotección del medio ambiente y de la riqueza natural. La disposición que se considera, caracterizada por la amplitud y la tolerancia en favor de la actividad minera, con evidente sacrificio del necesario cuidado del ambiente y los recursos naturales renovables, es abiertamente incompatible con las apremiantes y concluyentes prescripciones constitucionales. El hecho de que la Corte haya encontrado que el artículo 246 del Código de Minas no responde a los nuevos postulados de la Carta Política en materia ambiental, no significa que las entidades encargadas de velar por la conservación y protección de los recursos naturales renovables y del

ambiente, respecto de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, hayan perdido su competencia.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-218

Acción de inconstitucionalidad contra
varios artículos del Decreto 2655 de 1988 -
Código de Minas-

Actores: LUIS CARLOS SACHICA, GERMAN
CAVELLIER GAVIRIA y GERMAN MARIN RUALES.

Magistrado Ponente:
Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta de Sala Plena del día nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos LUIS CARLOS SACHICA APONTE, GERMAN CAVALLIER GAVIRIA y GERMAN MARIN RUALES acuden a la Corte en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6 y 241-5 de la Constitución Política para pedir que sean declarados inexecutable los artículos 2º parcial; 3º parcial; 4º parcial; 5º; 7º parcial; 9º, inciso 3º; 10º parcial, literal e); 13 parcial; 14, inciso 1º; 16; 27; 63 parcial; 111 parcial, incisos 1º y 2º; 113; 118 parcial; 120 parcial; 165 parcial; 179; 180; 183; 185; 246, todos integrantes del Decreto 2655 de 1988, "Por el cual se expide el Código de Minas", en los apartes que más adelante se subrayan.

Una vez cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, se dispone la Corte a resolver.

II. TEXTO

Las normas acusadas son del siguiente tenor:

"Decreto 2655 de 1988
(Diciembre 23)

Por el cual se expide el Código de Minas

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 57 de 1987 y consultada la Comisión Asesora que ella misma estableció,

DECRETA:

"(...)

"ARTICULO 2°. Campo de Aplicación. Este Código regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, las de los particulares entre sí y con aquellos, en lo referente a la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se exceptúan los hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, que se regulan por las normas especiales sobre la materia".

"ARTICULO 3°. Propiedad de los recursos naturales no renovables. De conformidad con la Constitución Política, todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible. En ejercicio de esa propiedad, podrá explorarlos y explotarlos directamente, a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho de hacerlo, o reservarlos temporalmente por razones de interés público, todo de acuerdo con las disposiciones de este Código.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplica sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción sólo comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, debidamente perfeccionadas y que antes del 22 de diciembre de 1969, fecha en que entró a regir la Ley 20 de ese mismo año, hubieren estado vinculadas a yacimientos descubiertos y que conserven su validez jurídica.

ARTICULO 4°. Propiedad de los materiales pétreos. También pertenecen a la Nación, en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas en el artículo anterior, las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas. Quedan a salvo igualmente, las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas, de quienes en su calidad de propietarios de los predios de ubicación de dichas canteras, las hubieren descubierto y explotado antes de la vigencia de este Código.

ARTÍCULO 5°. Extinción de derechos de particulares Los derechos de los particulares sobre el suelo o el subsuelo minero o sobre minas, a título de adjudicación, redención a perpetuidad, accesión a la propiedad superficiaria, a merced, remate, prescripción o por cualquier otra causa semejante, se extinguieron en favor de la Nación por el acaecimiento de las condiciones y el vencimiento de los plazos

señalados en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969. En consecuencia, las disposiciones del presente Código no reviven, amplían ni restituyen dichas condiciones y plazos, ni convalidan en ningún caso, los mencionados extinguidos derechos.

Los derechos de los particulares sobre las minas mencionadas en el inciso anterior que hubieren conservado su validez por iniciar y mantener la explotación económica en los términos del artículo 3º de la Ley 20 de 1969, se extinguen en favor de la Nación si suspenden dicha explotación sin causa justificada, tal como se previó en el literal b) de dicho artículo.

ARTICULO 7º. Declaración de utilidad pública o interés social. Declárase de utilidad pública o interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo.

Podrán de igual modo, decretarse expropiaciones de las minas o del suelo o subsuelo mineros así como de las canteras, cuando en uno u otro caso se requiera integrar tales bienes o derechos a una explotación de gran minería de importancia básica para la economía del país y cuyo titular sea una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional.

ARTICULO 9º. Señalamiento de zonas restringidas para la minería.

(...)

No obstante lo aquí dispuesto, podrá el Ministerio, por vía general, autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales, que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables, el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería.

ARTICULO 10º. Zonas restringidas para actividades mineras. Podrán adelantarse actividades mineras en todo el territorio nacional, exceptuadas las siguientes áreas:

a) Dentro del perímetro urbano de las ciudades y poblaciones, determinado por los acuerdos municipales, salvo que lo autorice el Ministerio, previo concepto de la correspondiente alcaldía;

b) En las zonas ocupadas por obras públicas o servicios públicos, salvo que con las restricciones a que haya lugar, lo autorice el

Ministerio previo concepto favorable del organismo o entidad pública, que tenga a su cargo la gestión o responsabilidad directas de la obra o servicio;

c) En los trayectos fluviales de navegación permanente que señale el Ministerio, previo concepto de la autoridad nacional correspondiente a cuyo cargo esté la conservación de la navegabilidad de dichos trayectos;

d) En las áreas ocupadas por edificios, construcciones y habitaciones rurales, incluyendo sus jardines, huertas y solares, salvo que lo consienta su propietario o poseedor;

e) En las zonas de reserva ecológica, agrícola o ganadera de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° de este Código y.

ARTICULO 13. Naturaleza y contenido del derecho a explorar y explotar. El acto administrativo que otorga a una persona la facultad de explorar y explotar el suelo o subsuelo minero de propiedad nacional, confiere a su titular el derecho exclusivo y temporal a establecer, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquellas actividades. Dicho acto en ningún caso confiere la propiedad de los minerales in situ.

(...)

ARTICULO 14. Prospección. La prospección preliminar de depósitos minerales por métodos de superficie, es libre en todo el territorio nacional con excepción de las áreas en las cuales están prohibidas o restringidas las actividades mineras de acuerdo con este Código. Los propietarios y ocupantes de los terrenos en donde haya de efectuarse, no podrán oponerse, pero podrán solicitar ante el alcalde del lugar, que el prospector caucione previamente los perjuicios que pueda causarles.

(...)

ARTICULO 16. Título minero. Título minero es el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en este Código, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional. Lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos concesiones y aportes, perfeccionados de acuerdo con disposiciones anteriores.

Son también títulos mineros los de adjudicación perfeccionados conforme al Código de Minas adoptado por la Ley 38 de 1887 y las sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros. Es entendido que la vigencia de estos

títulos de adjudicación y de propiedad privada, está subordinada a lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la LEY 20 DE 1969.

El derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiarias, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas.

ARTICULO 27. Area de aluviones. El área de licencia para explorar aluviones en los lechos o en las márgenes de los ríos o en islas ubicadas en su cauce, estará delimitada por un polígono, regular o irregular, que no exceda de 5.000 metros longitudinales de su cauce continuo. Estas licencias serán otorgadas sólo para la mediana y gran minería.

ARTICULO 63. Derechos que comprende la concesión. El contrato de concesión confiere al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales correspondientes y a realizar las obras y labores de desarrollo y montaje necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de dichos minerales, sea que algunas de las obras y labores mencionadas se realicen dentro o fuera del área contratada.

Es entendido que en ejercicio de este derecho, el concesionario deberá dar cumplimiento, además de las obligaciones establecidas en este Código sobre conservación ambiental, servidumbres y expropiaciones, a las disposiciones sobre construcción y uso de vías de comunicación y transporte, navegación, construcción y uso de facilidades portuarias y materias similares, todo de conformidad con las correspondientes normas legales.

ARTICULO 111. Sistemas de explotación. La explotación de materiales de construcción por cantera o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación, en proyectos de pequeña minería se podrá adelantar mediante licencia especial de explotación.

En el otorgamiento de esta licencia se preferirá a los propietarios de los terrenos riberaños de los ríos y las vegas de inundación y a los de terrenos de ubicación de las canteras, según el caso.

(...)

ARTICULO 113. Materiales de arrastre. Materiales de arrastre son los materiales pétreos desintegrados en tamaños de gravas y arenas, que se extraen de los lechos de los ríos, quebradas y vegas de inundación. En el reglamento se establecerán las características físicas y químicas de las gravas y arenas aquí mencionadas.

ARTICULO 118. Exploración costera y submarina. La exploración de minas en las playas y en los espacios marítimos jurisdiccionales, por métodos geológicos, geofísicos, sísmicos y otros similares, sólo podrá hacerse por el Ministerio de Minas y Energía o los organismos

adscritos o vinculados que contemplen en su objeto dicha actividad. Tales organismos podrán celebrar para el efecto, contratos con otras entidades públicas y con particulares. La exploración que se haga en las áreas mencionadas con otros fines, se regirá por lo dispuesto en el Decreto 2324 de 1984 y las normas que lo adicionan y lo reforman.

ARTICULO 120. Competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria. Las construcciones e instalaciones ubicadas en las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas, destinadas a la exploración y explotación de minerales, así como la adquisición y operación de naves y artefactos navales con el mismo objeto, son de competencia y administración de la Dirección General Marítima y Portuaria y se regirán por el Decreto 2324 de 1984 o las normas que lo adicionen, reformen o sustituyan.

ARTICULO 165. Servidumbres en beneficio de la minería. La exploración y explotación de minas y el beneficio, transformación, fundición, transporte y embarque de minerales, gozan de todas las servidumbres necesarias para poder adelantarse técnica y económicamente. El derecho de servidumbre faculta para la construcción, instalación y conservación de las obras, elementos y equipos que requiera su eficiente ejercicio.

Las servidumbres conllevan la obligación a cargo del beneficiario, de otorgar caución previa y de pagar al dueño o poseedor de los inmuebles afectados, las indemnizaciones correspondientes; sin este requisito no se podrá ejercer la servidumbre.

(...)

ARTICULO 179. Aviso a dueños u ocupantes. El ejercicio de las servidumbres estará precedido de aviso formal al dueño u ocupante del predio sirviente, dado directamente o por medio del alcalde. Este funcionario hará la notificación a aquellos en forma personal o por medio de un aviso que fijará en un lugar visible del predio. Surtido este aviso, el minero con el auxilio del alcalde, podrá ocupar las zonas necesarias para sus obras y trabajos, a menos que el dueño u ocupante solicite constituir caución previa en los términos del artículo siguiente.

En caso de terrenos ocupados por personas distintas del propietario, bastará que el aviso se dé a aquéllas, quienes están obligadas a comunicárselo al dueño. En caso de terrenos baldíos ocupados por colonos el aviso se dará a éstos.

Dentro de los dos (2) días siguientes a partir de la fecha de fijación del aviso, se le nombrará al propietario u ocupador un curador ad litem con el cual se practicarán las notificaciones respectivas, y se proseguirá la práctica de todas las diligencias a las cuales se refieren los artículos siguientes.

ARTICULO 180. Caución previa. El propietario u ocupante del predio sirviente, en cualquier tiempo, podrá pedir al alcalde que en el término máximo de quince (15) días le ordene al minero prestar caución con el objeto de garantizar el pago de los perjuicios que llegare a sufrir por causa de las servidumbres y en tal caso no podrán iniciarse o tendrán que suspenderse las obras y trabajos correspondientes, mientras dicha caución no fuere constituida. Para el señalamiento de la caución el alcalde dentro del término antes mencionado, oirá el concepto del evaluador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mas cercana o, en su defecto de un perito de la lista del Juzgado Municipal. El dictamen será rendido por los peritos dentro de los diez (10) días siguientes a su designación.

Si los peritos no se pusieren de acuerdo en su dictamen, el Alcalde en el término de dos (2) días, contados a partir de la fecha del dictamen, procederá a nombrar y posesionar un perito tercero y le fijará un plazo para la presentación del dictamen, el cual no podrá ser superior a cinco (5) días contados a partir de su posesión. El perito tercero podrá ser nombrado por el Alcalde sorteándolo de la lista de auxiliares de su despacho, o del juzgado municipal o en defecto se podrá designar a un evaluador de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero más cercana y sus honorarios serán sufragados por los interesados por partes iguales.

Cualquiera de las partes podrá pedir ante el juez civil de la jurisdicción a la que pertenezcan inmuebles materia de diligencia, la revisión de la caución o el avalúo de la indemnización por ejercicio de las servidumbres, dentro del término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la providencia que señala la caución.

El trámite respectivo se hará de acuerdo con el artículo 414 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil.

ARTICULO 183. solicitud de expropiación. En los casos en que concurren uno o varios de los motivos de utilidad pública e interés social señalados en el artículo 7° de este Código, para adelantar expropiación de bienes en favor de una o varias de las actividades mineras (sic). El interesado deberá dirigirse al Ministerio de Minas y Energía puntualizando los siguientes datos:

a) Nombre y domicilio del solicitante;

b) Clase y número del registro del título minero que lo habilite para realizar las actividades de exploración por métodos subterráneos o explotación minera o de ejercitar las correspondientes servidumbres;

c) Exposición suscita de las circunstancias y hechos de orden técnico y económico que hacen imprescindible la ocupación o uso de los bienes por expropiarse;

d) Nombre, domicilio y residencia del dueño o poseedor de dichos bienes;

e) Identificación y descripción completa de los bienes cuya expropiación se solicita y su ubicación o localización. Si se trata de bienes inmuebles se acompañará certificado del Registrador de Instrumentos Públicos sobre su matrícula e inscripción vigente.

ARTICULO 185. Personería para demandar. La providencia del Ministerio que resuelva sobre la expropiación, deberá notificarse personalmente al interesado y publicarse en un periódico de circulación nacional y, si lo hubiere, en uno de circulación local. De ella se expedirá copia al interesado quien quedará con personería para instaurar el correspondiente juicio de expropiación.

ARTICULO 246. Licencia ambiental. Con la excepción contemplada en el artículo 168 de este Código, el título minero lleva implícita la correspondiente licencia ambiental, o sea, la autorización para utilizar en los trabajos y obras de minería, los recursos naturales renovables y del medio ambiente, en la medida en que sean imprescindibles para dicha industria, con la obligación correlativa de conservarlos o restaurarlos si ello es factible, técnica y económicamente.

III. LA DEMANDA

Dicen los demandantes que la Constitución de 1991 dió a las normas protectoras del medio ambiente y de los recursos naturales un carácter prioritario.

A su juicio, el Código del cual forman parte las disposiciones impugnadas no cumple ni desarrolla las normas constitucionales que protegen el medio ambiente. Por el contrario, al aplicar indiscriminadamente excesivos privilegios a favor de los mineros, se le causan inmensos e irremediables perjuicios.

Para los actores, es necesario fijar en el orden jurídico un punto de equilibrio entre las necesidades del desarrollo económico y la protección de las condiciones ambientales.

Al efecto, recuerdan la función ecológica de la propiedad privada (artículo 58 C. N.).

Añaden que, por otra parte, es indispensable que se tracen linderos claros entre los conceptos de dominio fiscal del Estado y de dominio de los bienes de uso público el cual, por estar destinado a todos los habitantes del territorio, debe ser defendido por las mismas razones que protegen el patrimonio ecológico del país.

Expresa la demanda que el Código de Minas, cuyo enfoque es el de lograr el desarrollo del país y su modernización con base en un

aprovechamiento intensivo de los recursos naturales, deja en un plano secundario y casi desdibujados el tema ecológico y el de la seguridad alimentaria, razón por la cual resulta en un todo contrario a los nuevos conceptos constitucionales.

Según los demandantes la garantía constitucional del derecho de propiedad implica que la declaración de utilidad pública corresponde al legislador. Su desarrollo mediante la expropiación lo ejercita la administración y finalmente lo decide la rama judicial. La unificación de dos de esos pasos en manos de la administración quebranta la garantía constitucional, transformando la expropiación en confiscación, figura prohibida en nuestro sistema.

La declaratoria de utilidad pública e interés social de la industria minera hecha por el inciso 1º del artículo 7º acusado es inconstitucional por cuanto tal declaración solamente la puede hacer el Congreso por medio de una ley.

También exponen como inconstitucionales aquellas normas del Código que autorizan la exploración y explotación o el otorgamiento de títulos mineros respecto de recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o de aquellos que se hallen sobre bienes de uso público, así como de los ubicados en terrenos de propiedad privada, pues a su juicio tales disposiciones vulneran los artículos 58, 63, 82 y 101 de la Constitución, entre otros.

La Corte en sus consideraciones hará referencia específica a los cargos que se formulan contra cada uno de los preceptos acusados.

IV. DEFENSA DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

El apoderado de la Nación -Ministerio de Minas y Energía-, presentó escrito defendiendo las normas acusadas. En él expuso los siguientes argumentos:

1. En relación con los artículos 7º, inciso 1º; 183 y 185 del Decreto 2655 de 1988, afirma que el Estado, en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, no necesita de las autorizaciones de terceros para conceder su exploración y explotación.

En cuanto al cargo formulado por incompetencia legislativa del Presidente de la República, anota la defensa que, en virtud de facultades extraordinarias, y precisas, el Presidente, "según el criterio material de la función pública, se convirtió en legislador para expedir, dentro de la precisa delegación, leyes en sentido material, de suerte que no es de recibo el presunto vicio de inconstitucionalidad".

Tampoco es cierto -según lo afirma el Ministerio de Minas y Energía- que se unifiquen las instancias legislativa y judicial en relación

con la expropiación, pues el artículo 185 del Código de Minas consagra la necesaria existencia de un juicio posterior a la expropiación.

Sobre la intervención de los particulares en el proceso de expropiación, sostiene que el interés público y social declarado por el legislador no excluye el beneficio otorgado a quienes se dedican a la actividad minera. Pero que, admitiendo hipotéticamente que el Código de Minas establece expropiaciones en favor de algunos particulares, ello no convierte la norma en inconstitucional, toda vez que el artículo 58 de la Carta no excluye esa posibilidad.

2. En relación con el artículo 5° impugnado, estima que éste sólo declara los efectos ya producidos y consolidados de algunos artículos de la Ley 20 de 1969, derogada expresamente por el artículo 325 del Código de Minas. Y que, además, los demandantes confunden la extinción de derechos por la no explotación económica con la expropiación en beneficio público y social.

3. Anota la defensa, en lo relacionado con la imposición de servidumbres, que éstas son gravámenes inherentes al concepto mismo de propiedad privada. La intervención judicial en este caso es excepcional y procede una vez perfeccionado el conflicto jurídico entre intereses subjetivos.

4. Según la defensa, la propiedad privada puede ser objeto de regulación. La forma en que la ley cumpla con esa función es un aspecto sobre el cual no versa el artículo 2° del Código de Minas.

Por otra parte, en lo que atañe a los bienes de uso público, reconoce que no son de dominio fiscal, lo cual no implica que el Estado se encuentre impedido para organizar su uso o "para conferir autorizaciones especiales que desafecten los bienes de tal calidad".

Para el Ministerio de Minas y Energía, los bienes de uso público son inapropiables, pero los recursos naturales no renovables que allí se encuentren, pertenecen a la Nación.

Afirma que las disposiciones impugnadas no confieren al Estado la propiedad del suelo, simplemente se refieren a los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo.

5. Los artículos 13 y 16 acusados no violan la Constitución, pues "no atribuyen al título minero dominio sobre el suelo, pero sí el derecho a gravarlo con servidumbres indispensables para el ejercicio de una actividad refutada (sic) legalmente como de interés social y utilidad pública". Es cierto que el Estado no puede dar más de lo que tiene, pero en este caso es la ley la que estableció la servidumbre.

6. Respecto del artículo 63 sostiene el defensor: "...las labores necesarias en el suelo para el ejercicio de la minería y que se reducen al área indispensable, no son desconocimiento, despojo ni expropiación del derecho de propiedad sino imposición de servidumbres temporales", que se justifican en beneficio de una actividad lícita de utilidad pública e interés social.

7. En relación con los artículos, 111, incisos 1º y 2º, 113, 118 parcial y 120 parcial del Decreto 2655 de 1988, señala que no conceden, alienan, ni enajenan los bienes de uso público. Simplemente otorgan el derecho a explorar y explotar los recursos naturales no renovables, pertenecientes al Estado.

8. Artículo 9º inciso 3º y 10º, literal e)

Estas disposiciones demandadas lejos de atentar contra la protección del medio ambiente constituyen una garantía para su conservación mediante el establecimiento de áreas restringidas.

Además, la demanda parte del supuesto falso de incompatibilidad entre las actividades agrícola y minera.

9. Artículo 246

La licencia de la que trata este artículo autoriza a los titulares para utilizar los recursos naturales imprescindibles para la industria minera, más no para apropiárselos sin reconocer las indemnizaciones y precios respectivos.

10. Artículo 14, inciso 1º

El defensor afirma que la misma norma atacada preceptúa en su inciso 3º que la prospección no confiere ningún derecho o preferencia a obtener posteriormente títulos mineros, por lo que no puede existir ningún tipo de prelación. Además la prospección no atenta contra la agricultura.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante Oficio No. 150 del 25 de enero, el Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad de los artículos demandados. afirmando:

(...)

"...el subsuelo y los recursos naturales no renovables son bienes del Estado (art. 332 C.N.), que ostentan a su vez las características de bienes de uso público en cuanto no son prescriptibles ni alienables, así como tampoco embargables por disposición legal (art. 63 C.N.), lo cual no los hace de manera alguna bienes de uso público y por ende tampoco de dominio público, por cuanto el Estado como propietario de los mismos

puede darlos en concesión. Ahora bien, tampoco puede afirmarse que tales bienes sean fiscales, por cuanto estos últimos son susceptibles de ser adquiridos por prescripción o por enajenación.

Se tiene de lo anterior, que si tanto el subsuelo como los recursos naturales no renovables, a pesar de ser bienes del Estado, no encuadran ni en las especies de bien de uso público ni en la de bien fiscal, es forzoso concluir que es una clase de bien sui-generis, que compartiendo características de uno y otro, presenta como distintivo el ser objeto por disposición legal, de cesión en los aspectos de goce y disfrute por medios tales como la exploración y la explotación, que en manera alguna confieren a quien los detenta por medio de un título, el dominio de éstos".

(...)

El contenido normativo de las disposiciones acusadas se desenvuelve en la concepción múltiple que la Constitución ha dado a la propiedad; privada y estatal, solidarista, imprimidas todas con imperativos de justicia social y que sin duda también van aparejadas al desarrollo económico. Se conjuga el interés social y el interés individual bajo la fórmula función social. La propiedad de una noción rígida se torna desde el rango superior mas flexible, autorizando al Legislador desarrollar su actividad dentro de parámetros que le permiten organizar y aplicar la riqueza social.

Bajo este contexto no se percibe una jerarquía a nivel del Estatuto Superior entre la actividad minera, la actividad agrícola, ganadera o industrial, las que deben ser ejercidas bajo una concepción ecológica que la Carta también impone.

Por otra parte, el aprovechamiento intensivo de estas riquezas girará así, en torno a la concepción de la planeación y a las instancias de articulación que de este concepto deben existir entre el nivel central y los niveles descentralizados de la administración.

Finalmente, respecto a la impugnación del artículo 246, se recuerda que la C.S. de J. en sentencia S-52 de agosto 24 de 1989, encontró armonía entre su preceptiva y la orientación general del Código de Recursos Naturales Renovables, en cuanto exigen la declaración de impacto ambiental y el estudio ambiental para obtener el título minero y con este la licencia ambiental, que lleva implícita la autorización para utilizar los recursos naturales renovables y del medio ambiente en actividades mineras, con la obligación de conservarlos y restaurarlos. No se evidencia entonces incompatibilidad alguna, con los textos superiores que se aducen infringidos".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es el tribunal competente para proferir fallo de fondo en relación con la demanda en referencia, por cuanto ella recae sobre artículos pertenecientes a un decreto expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política).

Como en otras ocasiones, debe reiterarse ahora que la competencia de esta Corporación no se ve afectada por la circunstancia de haber sido fallada la exequibilidad de algunos de los artículos acusados, mediante sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia cuando ejercía las funciones de control constitucional, pues las decisiones correspondientes se adoptaron dentro de la vigencia de la Carta Política anterior y por tanto la cosa juzgada en cuanto a la constitucionalidad por razones de fondo de tales preceptos hizo referencia al ordenamiento superior que entonces regía, lo cual no significa que aquella subsista necesariamente si la comparación se efectúa con la Constitución de 1991.

No obstante, también debe reafirmarse la vigencia de la cosa juzgada cuando cobija decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de un control judicial por razones de forma, ya que este aspecto tiene que ser examinado a la luz del ordenamiento que regía cuando se profirió el correspondiente fallo. Así, hallado en su oportunidad el pleno ajuste de un precepto a la Constitución, el punto no puede ser objeto de nuevo examen.

B. NORMATIVIDAD APLICABLE

El Decreto 2655, del cual hacen parte las disposiciones impugnadas, fue expedido por el Presidente de la República el 23 de diciembre de 1988, es decir, antes de entrar a regir la actual Carta Política.

Pese a ello, aplicando reiterada jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Suprema de Justicia, deberán confrontarse tales normas con los principios y mandatos de la Carta vigente al proferir el fallo, ya que los cargos formulados se refieren a su materia.

C. ANALISIS DE LAS NORMAS ACUSADAS Y DE LOS CARGOS QUE SE FORMULAN CONTRA ELLAS.

Procede la Corte al estudio de cada una de las disposiciones materia de la acción y de los cargos que formulan los demandantes, siguiendo el mismo orden en que se han presentado.

1. Los artículos 7º, 183 y 185. Motivos de utilidad pública o interés social para decretar la expropiación. Competencia del legislador para definirlos.

Los actores controvierten la constitucionalidad de los artículos 7º, inciso 1º, 183 y 185.

Mediante el primero de ellos se declara de utilidad pública o de interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. La norma faculta al Ministerio de Minas y Energía para decretar, a solicitud de parte legítimamente interesada, las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para el ejercicio o el eficiente desarrollo de la mencionada industria.

El artículo 183 acusado establece los requisitos que debe cumplir el interesado al dirigirse al Ministerio para pedir la expropiación en los casos en que concurran uno o varios de los motivos de utilidad pública o interés social señalados en el artículo 7º eiusdem, al paso que el 185 determina que la providencia mediante la cual se resuelva sobre la expropiación deberá notificarse personalmente al interesado, publicarse en un periódico de circulación nacional y, si lo hubiere, en uno de circulación local, y que de ella se expedirá copia al interesado, "...quien quedará con personería para instaurar el correspondiente juicio de expropiación".

Argumenta la demanda que la declaratoria de utilidad pública o interés social de la industria minera no podía efectuarse mediante el Decreto 2655 de 1988 pues tal facultad no compete al Ejecutivo, ni por sí mismo ni en ejercicio de facultades extraordinarias -como en el caso presente- sino que corresponde exclusivamente al Congreso, según el artículo 58 de la Constitución.

La norma constitucional que los demandantes señalan como infringida se ocupa en establecer los requisitos de la expropiación ordinaria en los siguientes términos: "Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa" (se subraya).

A diferencia de los actores, esta Corte considera que la Constitución, cuando se refiere al legislador y no específicamente al Congreso, permite que los motivos de utilidad pública o de interés social sean definidos excepcionalmente por el Ejecutivo, investido, desde luego, de las precisas facultades extraordinarias contempladas en su artículo 150, numeral 10º (76, numeral 12, de la Carta Política anterior, a cuyo amparo se expidieron las normas atacadas), vale decir, en su calidad de legislador extraordinario. Se trata de garantizar que la expropiación no pueda ser decretada en casos concretos según el querer de la autoridad administrativa y sin una previsión normativa de alcance general, impersonal y abstracto que consagre la viabilidad de aquella.

Es claro que el Constituyente ha buscado, en principio, la participación de las tres ramas del poder público en el proceso expropiatorio, tal como se dice en la demanda, y que, a la luz del artículo 113 de la Carta, que plasma idéntico principio al consagrado por el 55 de la Constitución derogada, los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero también lo es que colaboran armónicamente para el logro de sus fines. Así, un análisis de la Constitución como sistema normativo enderezado a la obtención de tales propósitos lleva a desechar, por impracticables y teóricas, las concepciones absolutas con arreglo a las cuales el Gobierno deba ser excluido radicalmente de toda función legislativa.

Ello explica que -si bien con marcadas restricciones en la Carta vigente- permanezca la institución de las facultades extraordinarias, nítidamente excepcional, para aquellas ocasiones en que la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, situaciones que deben ser apreciadas por el Congreso cuando reviste al Presidente de la potestad legislativa temporal.

Así, pues, en materia de expropiación, la referencia constitucional al legislador implica apenas la exigencia de ley en sentido material para lo atinente a la definición previa y general de los motivos que pueden conducir a ella. En otras palabras, nada se opone, dentro de un criterio de colaboración armónica encaminada a realizar el "telos" de las instituciones, a que esta función, confiada en principio al Congreso como órgano representativo y para garantía de los derechos del propietario, sea cumplida, con arreglo a las exigencias constitucionales, por el Jefe del Estado.

En el asunto que ahora se considera, el Presidente de la República fue facultado de manera expresa por el Congreso, mediante la Ley 57 de 1987 para "declarar de utilidad pública o de interés social la industria minera", de tal modo que actuó como legislador extraordinario, con lo cual se dio cabal cumplimiento, en el punto materia de examen, a la norma del artículo 30 de la Constitución anterior, igual a la vigente (artículo 58), en el sentido de que las razones para expropiar deben ser definidas por el legislador.

En consecuencia, la Corte Constitucional, no hallando fundado el cargo, declarará exequible el inciso 1º del artículo 7º demandado, en especial por cuanto alude a la competencia del Gobierno, revestido de facultades extraordinarias, para definir los motivos de utilidad pública o interés social que hacen posible la expropiación de bienes y derechos necesarios para el ejercicio o eficiente desarrollo de la industria minera.

La segunda parte del mencionado inciso y los artículos 183 y 185 que lo desarrollan, autorizan al Ministerio de Minas y Energía para "decretar" las expropiaciones, lo cual en realidad debe entenderse en el sentido de "adoptar la decisión administrativa" de iniciar el proceso judicial que conduzca a la expropiación pues ésta, salvo los

casos de expropiación por vía administrativa a que se refiere la Constitución -que no corresponden al caso en estudio-, únicamente puede ser decretada con efectos jurídicos sobre el derecho de propiedad por el juez competente (artículo 58 C.N.). Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que en este caso, según el artículo 185 sub-examine, el interesado hará valer la providencia mediante la cual se toma dicha decisión administrativa "para instaurar el correspondiente juicio de expropiación", es decir, que la decisión final quedará en cabeza del juez competente, como lo dispone la Carta Política. Es posible afirmar, entonces, que la palabra "decretar" es impropia o inadecuada para definir la competencia del Ministerio en materia de expropiación ordinaria, pero ello no conduce necesariamente a la inconstitucionalidad de la norma, toda vez que ésta sigue reconociendo la potestad exclusiva del juez para decretar dicha expropiación.

Ahora bien, asiste la razón a los actores cuando afirman que el fundamento constitucional de la expropiación -excepcional frente a la garantía genérica de la propiedad privada- reside en la prevalencia del interés público o social -que tiene expresión concreta, según el artículo 58 C.N., en los motivos de utilidad pública o de interés social-, mas no en el interés privado o particular.

En ese orden de ideas, se hace posible el excepcional procedimiento de la expropiación y se afecta mediante éste el derecho del propietario no para dar satisfacción a intereses privados, sino por razones que favorecen el beneficio colectivo, lo cual hace legítimo y constitucional que el propietario pierda su derecho para contribuir a los fines sociales siempre y cuando se cumpla en su integridad con los presupuestos y requisitos que la Carta exige. Bien dice la demanda en este aspecto que es el interés común la única razón admitida por la Constitución para afectar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos.

Acontece, sin embargo, que en las normas demandadas no se plasma una posibilidad de expropiación por interés distinto al público, ni se produce la situación descrita en la demanda, según la cual unos particulares expropiarían a otros.

En efecto, basta considerar el interés legítimo al que alude el artículo 7º acusado para descubrir que está vinculado, como lo señala el artículo 183 eiusdem, a la preexistencia en cabeza del peticionario de un título minero "que lo habilite para realizar las actividades de exploración por métodos subterráneos o explotación minera".

Habiendo sido declaradas tales actividades como de utilidad pública o interés social, son éstos y no el interés privado -aunque el título pueda haberse otorgado a un particular- los que hacen viable la expropiación. Lo que importa, para los fines definidos por el legislador es la actividad en sí misma y no el sujeto que la lleve a

cabo, teniendo en cuenta que el Estado le ha conferido el título minero cabalmente para que mediante él sirva a los propósitos enunciados.

Así lo reconoció también la Corte Suprema de Justicia cuando, en fallo del 3 de agosto de 1989, declaró la exequibilidad de los preceptos que nos ocupan frente a la Constitución anterior, cuyo sentido esencial no ha sufrido variación en la nueva Carta:

"Esta norma permite a los particulares interesados y a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, propietarios de una "explotación de gran minería de importancia básica para la economía del país" presentar la solicitud de expropiación al Ministerio de Minas y Energía sólo en los casos en que concurren los motivos de utilidad pública e interés social que se señalan; esta entidad, una vez verificados los trámites administrativos que prevén los artículos 183 a 186 del mismo estatuto, puede ordenar la expropiación por virtud de resolución específicamente adoptada, con lo cual se puede adelantar el citado procedimiento judicial exigido por la Constitución".

Así, pues, serán declarados exequibles los artículos 7º, 183 y 185 del Código de Minas en las partes demandadas.

2. El artículo 5º. La extinción del dominio

Ha sido demandado el artículo 5º del Decreto 2655 de 1988, según el cual los derechos de los particulares sobre el suelo o el subsuelo minero o sobre minas, a título de adjudicación, redención a perpetuidad, accesión a la propiedad superficiaria, merced, remate, prescripción o cualquier otra causa semejante, "...se extinguieron en favor de la Nación por el acaecimiento de las condiciones y el vencimiento de los plazos señalados en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969". Dispone la norma que, en consecuencia, los preceptos del Código no reviven, amplían ni restituyen dichas condiciones y plazos, ni consolidan en ningún caso los mencionados extinguidos derechos. El tercer inciso preceptúa que los derechos en mención que hubieren conservado su validez por iniciar y mantener la explotación económica en los términos del artículo 3º de la Ley 20 de 1969, "...se extinguen en favor de la Nación si suspenden dicha explotación sin causa justificada, tal como se previó en el literal b) de dicho artículo".

Para los censores, el enunciado artículo 5º es inconstitucional porque no es de competencia del legislador sino del juez, mediante sentencia o de la autoridad administrativa previo un procedimiento que todavía no ha establecido la ley, declarar la extinción de los derechos adquiridos.

Observa la Corte que los actores, en algunos apartes de la demanda, pretenden extender a la extinción del dominio los requisitos constitucionales de la expropiación, mientras que en otros identifican aquella figura y la confiscación.

Debe recordarse que se trata de instituciones diferentes, cuya consagración en nuestro Derecho Público obedece a fundamentos diversos y que, por tanto, no pueden equipararse ni confundirse.

En efecto, la conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, que es lo característico de la expropiación, es una consecuencia derivada de la concurrencia de tales razones -genéricamente previstas por el legislador en un caso concreto, como culminación de un proceso y mediante sentencia judicial e indemnización previa, salvo las excepciones que la Carta Política establece-, de tal manera que no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquel en caso de conflicto (artículos 1º y 58 de la Constitución).

En cambio, la confiscación y la extinción del dominio son sanciones aplicadas al propietario, pero tampoco tienen idéntico sentido ni obedecen a las mismas causas. La primera -excluida de nuestro ordenamiento jurídico- representa el absoluto despojo de la propiedad por acto del Estado que se impone a título de pena y sin compensación alguna. La segunda, que en el actual sistema tiene varias expresiones, se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el Constituyente o el legislador.

Según el artículo 34 de la Constitución, que establece una de sus formas, tal sanción se aplica como consecuencia de la adquisición del bien mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. La declaratoria de la extinción del dominio en este caso requiere decisión judicial.

Pero también puede ocurrir que se extinga la propiedad por el incumplimiento de la función social y de las obligaciones inherentes al reconocimiento constitucional de ese derecho.

Tanto en materia agraria como en lo que respecta a los bienes urbanos, la legislación colombiana ha estatuido que la extinción del dominio es declarada mediante acto administrativo.

En efecto, el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, sobre régimen de tierras, estableció en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión durante diez años continuos. El artículo 1º del mismo ordenamiento expresó que tal posesión consistía en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios

del dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica.

Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1944, los titulares del derecho de dominio o propiedad sobre predios rurales, que hubieren realizado la explotación económica de los mismos durante el tiempo indicado en el artículo 6° de la Ley 200 de 1936, y en la forma en ella prevista, podían obtener la declaración judicial de haber realizado dicha explotación en los términos y para los efectos consiguientes y, en consecuencia, el terreno objeto de tales declaraciones, quedaba libre por diez años de la acción extintiva de dominio.

Según la Ley 135 de 1961, sobre reforma social agraria, el objeto de la propiedad como función social consistía en armonizarlo en su conservación y uso con el interés social, para lo cual -entre otros propósitos- perseguía el de "fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento". En el artículo 3° de esa ley se otorgó competencia a una entidad administrativa, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para "dictar las resoluciones sobre extinción del derecho de dominio privado de que trata el artículo 6° de la Ley 200 de 1936", actos que requerían, para su validez, la aprobación del Gobierno Nacional impartida por medio de resolución ejecutiva (artículo 6°, numeral 2).

El artículo 3° de la Ley 4ª de 1973, modificatorio del 6° de la Ley 200 de 1936, estableció en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio o propiedad sobre los predios rurales en los cuales se hubiere dejado de ejercer posesión durante tres (3) años continuos, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

En lo referente a las áreas urbanas, la Ley 9ª de 1989 dispuso en su artículo 79:

"ARTICULO 79°.- En desarrollo del principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, todo propietario de inmuebles dentro del perímetro urbano de las ciudades está obligado a usarlos y explotarlos económica y socialmente de conformidad con las normas sobre usos y atendiendo a las prioridades de desarrollo físico, económico y social contenidas en los Planes de Desarrollo, o en los Planes Simplificados, y en su defecto, atendiendo a los usos del suelo que para estos fines establezca la Oficina de Planeación Departamental."

El artículo 86 eiusdem confía al alcalde correspondiente, mediante resolución motivada, declarar la extinción del derecho de dominio sobre los inmuebles que no cumplan con una función social.

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es arbitrario sino que está limitado y condicionado en su ejercicio a la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos, de tal forma que, ante los perentorios términos de la Carta, hoy no es posible sostener que ésta resulte desconocida por una ley mediante la cual se exija al propietario el acatamiento a tal principio.

Como de tiempo atrás lo han venido sosteniendo la jurisprudencia y la doctrina, "la propiedad desde el punto de vista económico es un medio de producción que interesa no solamente a su titular y beneficiario, sino a la sociedad entera, cuya vida contribuye a alimentar". "El título de propietario lleva implícita la obligación de darle a su derecho una actividad social dentro de un sentido de solidaridad que conduzca al acrecimiento de la riqueza general y del bien común" (C. S. J. Sentencia de febrero 17 de 1976. M. P.: Dr. Eustorgio Sarria).

Dentro de esa concepción, la extinción del dominio no es otra cosa que la pérdida del derecho a partir de su no ejercicio, con sacrificio del interés individual y del colectivo, o de su ejercicio inconstitucional, por arbitrario y egoísta. En torno a ella expresó la Corte Suprema de Justicia:

"Ha de destacarse entonces que si bien el Estado Colombiano se sustenta y tiene por razón de ser filosófica el reconocimiento y la tutela de la propiedad privada y de las libertades económicas, no puede perderse de vista que la función social que el Constituyente del 36 adscribió a la primera, y el bien común que encauza y limita a las segundas, son también postulados básicos que constituyen núcleo esencial de los principios rectores que nutren nuestra organización política. Significan dichos enunciados que de acuerdo con la filosofía del sistema económico racional que está a la base de nuestra organización socio-política y constitucional, el interés público o social condiciona y subordina la iniciativa y el interés particular y que es fin principalísimo de las competencias intervencionistas del Estado la realización de los ideales de justicia social y mayor igualdad en que aquella se inspira". (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 56 del 14 de septiembre de 1989).

No se trata, entonces, de una modalidad de expropiación ni son aplicables a la extinción del dominio las mismas reglas constitucionales que las previstas para aquella. Así lo entendió siempre la jurisprudencia después de la Reforma Constitucional de 1936. En la sentencia que acaba de citarse señaló la Corte Suprema:

"Para concluir, se observa que el argumento según el cual la extinción del dominio se sujeta a los presupuestos previstos para la expropiación en el art. 30 Superior, no es de recibo pues, de una parte se advierte que dicha institución no está

regulada en la Carta ni prohibida en ella, y de la otra la Corporación ha dejado claramente sentado que:

"Ninguna norma constitucional establece que la declaratoria de la extinción del dominio a favor de la nación, por incumplimiento de las obligaciones legales que se derivan de funciones sociales que son intrínsecamente inherentes a la propiedad sea realizada por los procedimientos establecidos para los casos de expropiación a que se refiere el artículo 30 de la Carta, cuando el interés privado deba ceder a los motivos de 'utilidad pública o interés social', definidos por la ley".

Esta Corte, por su parte, ha sostenido en relación con el mismo punto, a la luz de la actual Carta Política:

"El derecho de propiedad, lo mismo que los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, está garantizado por la Constitución aunque cada vez con un carácter menos absoluto (artículo 58 C. N.).

Así, en aplicación del principio general sobre prevalencia del bien general (artículo 1º C.N.) deben ceder ante el interés público o social los derechos de particulares que entren en conflicto con él a propósito de la aplicación de una ley expedida con fundamento en aquellos motivos, tal como lo dispone el mismo precepto que consagra la garantía.

(...)

En cuanto a la extinción del dominio, que es una figura de nuestro Derecho Público con larga trayectoria institucional cuyos orígenes se remontan a la Reforma Constitucional de 1936 y que fue acogida en normas legales sobre propiedad agraria y urbana, en especial las leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 4a. de 1973 y 9ª de 1989, así como por la jurisprudencia y la doctrina, gozaba de entidad propia entre nosotros a partir del concepto de función social sin que hubiese sido expresamente mencionada en el texto de la Carta.

La Constitución de 1991 plasmó la extinción del dominio en el segundo inciso del artículo 34 señalando que, no obstante la prohibición de la pena de confiscación, aquella se declarará por sentencia judicial respecto de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

Tal consagración expresa no implica en modo alguno que la prevista en el aludido texto sea la única forma constitucional de extinción del dominio, pues aceptarlo así llevaría a un retroceso que resultaría incomprensible en una Constitución Política que, como la vigente, proclama entre sus valores fundantes la realización de los postulados esenciales del Estado

Social de Derecho, la efectividad de los derechos, el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, la solidaridad y la prevalencia del interés general (artículos 1º y 2º de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1993).

Para el caso de la propiedad minera en cabeza de particulares -que es excepcional tanto a la luz del artículo 202 de la Constitución de 1886, en cuya vigencia se expidió la Ley 20 de 1969, como bajo el régimen de los artículos 102 y 332 de la Carta de 1991-, el incumplimiento de la función social (artículo 58 C.N.) está expresamente contemplado por la norma legal transcrita, adoptada, para los fines de la extinción del dominio, por el artículo sub-examine.

La norma acusada alude a los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969, que dispusieron:

"Artículo 3º. Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito:

- a) Si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta Ley, los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas, y
- b) Si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año.

Artículo 4º. Cuando las maquinarias y equipos oportunamente instalados para la explotación de varias demarcaciones mineras tengan capacidad comprobada ante el Ministerio para explotar técnicamente las reservas de todas ellas en un término máximo de 50 años, se entenderá, para los efectos del ordinal a) del artículo anterior, que en cada una se ha iniciado en tiempo la explotación económica.

Artículo 5º Al vencimiento de cualquiera de los términos a que se refiere el artículo 3º de la presente Ley, el derecho sobre los yacimientos respectivos se extingue sin necesidad de providencia alguna que así lo declare, si los interesados no demuestran ante el Ministerio de Minas y Petróleos, durante el correspondiente plazo o dentro de los seis meses siguientes, que iniciaron en tiempo la explotación económica o que la suspendieron por causas legales.

El Ministerio de Minas y Petróleos podrá verificar la exactitud de los informes y documentos allegados y hacer las

comprobaciones que estime necesarias, y mediante providencia motivada, resolverá si se ha demostrado o no el hecho de la explotación o la causal justificativa de la suspensión".

El artículo 5º del Código Minero, hoy acusado, "ratifica" en su inciso 1º -como lo ordenó la ley de facultades (artículo 1º, numeral 5º)- que se verificó una extinción de los derechos de particulares según los artículos citados, para determinar a continuación que las disposiciones del Código "...no reviven, amplían ni restituyen dichas condiciones y plazos, ni convalidan en ningún caso los mencionados extinguidos derechos".

La Corte no encuentra inconstitucional este inciso, pues él solamente contiene un testimonio histórico y una reiteración en el sentido de que los efectos jurídicos ya producidos por las normas que gobernaron las situaciones en referencia no cambiaron en virtud de la expedición del Código Minero. Es decir, la regulación íntegra de la materia minera no puede tomarse como pretexto para revivir derechos que, a la luz del ordenamiento jurídico entonces imperante y según claros preceptos constitucionales, se habían extinguido.

El inciso 2º acusado tiene por objeto asegurar que, hacia el futuro, los particulares que todavía conservan derechos sobre las minas en mención se sometan a las reglas constitucionales sobre función social de la propiedad y, en consecuencia, prevé la extinción del dominio respecto de aquellas en favor de la Nación cuando sus titulares suspendan su explotación, sin causa justificada, en los términos previstos por el artículo 3º, literal b) de la nombrada Ley 20 de 1969. Esta norma consagró como causal para la extinción del dominio el hecho de que la explotación, una vez iniciada, se suspenda por más de un año.

Por su parte, el artículo 325 del Código derogó expresamente la Ley 20 de 1969, con excepción de los artículos 1º y 13.

No obstante, interpretado sistemáticamente el Código de Minas, no puede entenderse que hubiere incluido el artículo 3º de la Ley 20 de 1969 entre las normas derogadas, pues él mismo lo incorporó de manera expresa a la nueva legislación.

Esta incorporación estaba prevista en la Ley 57 de 1987 (artículo 1º, numeral 5º), la cual en este punto, más que facultar, ordenó al Gobierno:

"El Código de Minas regulará íntegramente la materia y constituirá un cuerpo armónico de disposiciones sustantivas y de procedimiento, que metódica y sistemáticamente organizadas, habrá de comprender los siguientes aspectos:

(...)

5. Ratificar la extinción de los derechos de los particulares sobre las minas a que se refiere el artículo 3° de la Ley 20 de 1969". (Subraya la Corte).

Así, pues, al verificar cuáles de las normas de la Ley 20 de 1969 siguen vigentes después de expedido el Código de Minas, no puede tomarse tan sólo el artículo 325 de éste, aplicándolo en forma aislada del conjunto normativo que el legislador ordinario pretendió y que ordenó al Gobierno elaborar. Suponer derogado el artículo 3° de la Ley 20 de 1969 por la sola circunstancia de no estar comprendido dentro de las excepciones a la derogatoria general efectuada por el artículo 325 del Código, sin atender a lo preceptuado en el 5° eiusdem significa interpretar una norma fuera de contexto y despojar a otra de todo contenido. La Corte Constitucional, por el contrario, estima indispensable armonizar las dos disposiciones a fin de que produzcan efectos conformes con la preceptiva constitucional y con los antecedentes normativos del Código y particularmente con la ley de facultades que dio lugar a su expedición.

Es claro que el legislador, al regular la integridad de la materia y al invocar expresamente el artículo 3° de la Ley 20 de 1969, en especial la causal y el término indicados en su literal b), incorporó materialmente esa disposición al nuevo estatuto (inciso 2° del artículo 5°) y lo hizo con el fin deliberado de consagrar hacia el futuro la extinción del dominio sobre minas en los mismos términos que contemplaba el precepto incorporado.

Debe advertirse que, si en gracia de discusión, se aceptara que el Código de Minas derogó el artículo 3° de la Ley 20 de 1969, arrastrando consigo la figura de la extinción del dominio aplicada a la materia minera, sería inconstitucional el artículo 325 eiusdem en lo concerniente a esa derogatoria, por desbordar los límites plasmados en la Ley 57 de 1987, cuyos perentorios términos, al conferir las facultades extraordinarias, ya han sido resaltados.

Por otra parte, no puede olvidarse que la propiedad privada del subsuelo y de los recursos que en él se encuentren es excepcional. Ellos pertenecen al Estado, como lo declara el artículo 332 de la Constitución, reiterando un principio fundamental de nuestro Derecho Público.

El artículo 4° de la Constitución de 1886 manifestaba que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte pertenece únicamente a la Nación, al paso que el 202 reivindicaba la pertenencia nacional sobre las minas y salinas que pertenecían a los extinguidos estados soberanos y sobre las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas existentes en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos constituídos a favor de terceros y de los que por leyes anteriores hubieren adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.

Es natural, entonces, que quienes son beneficiarios de ese reconocimiento excepcional de propiedad particular queden sujetos a las obligaciones que su derecho lleva implícitas y sometidos a las consecuencias legales de su indiferencia o abandono.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, el artículo 5º, objeto de este proceso, será declarado exequible.

Ahora bien, la operancia del supuesto de hecho que configura la extinción del dominio (incumplimiento de la función social de la propiedad minera), en los términos del artículo 3º, literal b), de la Ley 20 de 1969, requiere de una providencia que lo reconozca y declare, previa oportunidad de defensa del particular interesado. No podría ser de otra manera, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, a cuyo tenor la garantía del debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas. La exequibilidad del artículo acusado está condicionada al cumplimiento de este mandato constitucional.

3. Los artículos 165, 179 y 180. Servidumbres de origen legal

Dice el artículo 165 del Decreto 2655 de 1988 que la exploración y explotación de minas y el beneficio, transformación, fundición, transporte y embarque de minerales gozan de todas las servidumbres necesarias para poder cumplir esas etapas técnica y económicamente. Añade que el derecho de servidumbre faculta para la construcción, instalación y conservación de las obras, elementos y equipos que requiera el eficiente ejercicio de aquellas actividades.

Las servidumbres, de conformidad con la misma norma, conllevan la obligación a cargo del beneficiario, de otorgar caución previa y de pagar al dueño o poseedor de los inmuebles afectados las indemnizaciones correspondientes; sin este requisito no se podrá ejercer la servidumbre.

Manda el artículo 179 acusado que el ejercicio de las servidumbres esté precedido de aviso formal al dueño u ocupante del predio sirviente, dado directamente o por medio del alcalde, quien procederá a este efecto, en forma personal o por medio de aviso fijado en el predio. Surtido el aviso, el minero, con el apoyo del alcalde, podrá ocupar las zonas necesarias para sus obras y trabajos, a menos que el dueño u ocupante solicite constituir caución previa, la cual es regulada por el artículo 180, también objeto de impugnación.

En el sentir de los actores, estas normas vulneran los derechos adquiridos por los particulares sobre el suelo pues establecen un "exorbitante catálogo" de servidumbres a favor del concesionario y eximen del imprescindible pronunciamiento judicial. Afirman que el gravamen de servidumbre sobre suelo de propiedad particular, garantizada por el artículo 58 de la Constitución, solo puede imponerse previo el debido proceso y no mediante la simple caución y

pago posterior de indemnización como lo pretenden los artículos demandados.

La Corte Constitucional no encuentra fundado el cargo sobre posible desconocimiento del derecho de propiedad ya que éste no es absoluto. Por el contrario, pesa sobre él, según ya se dijo, la función social que implica obligaciones, a tenor del mismo artículo 58 de la Carta, invocado en la demanda como norma violada.

Ha establecido la Constitución de conformidad con este criterio que, pese a la garantía de que gozan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al público o social.

En el caso que nos ocupa, el ya estudiado artículo 7º del mismo Decreto 2655 de 1988, dotado de fuerza legislativa, declaró de utilidad pública y de interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Justamente para el cumplimiento de los fines propios de estas actividades el artículo 165 establece las servidumbres legales de que se trata. Ellas operan dada su naturaleza, por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de sentencia judicial pues son gravámenes que ha impuesto directamente el legislador en consideración a los fines de interés social y de utilidad pública que se persiguen según la expuesta definición.

Los derechos del propietario del suelo (predio sirviente) no quedan desprotegidos, ya que se estatuye a cargo del beneficiario correspondiente la obligación de otorgar caución previa con el objeto de asegurar el pago de los perjuicios que llegare a sufrir por causa de la servidumbre y se dispone, además, que en tal caso las obras y trabajos no podrán iniciarse o deberán suspenderse mientras la caución no fuere constituida. Dado el trámite administrativo que se señala para la fijación de la caución, el artículo 180 demandado prevé que cualquiera de las partes podrá pedir al juez civil de la jurisdicción a la que pertenezcan los inmuebles materia de la diligencia, la revisión de la caución o el avalúo de la indemnización por el ejercicio de las servidumbres, dentro del término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la providencia que señala la caución.

Considera la Corte que la imposición legal de estos gravámenes, cuya razón de ser es la utilidad pública y el interés social de la industria minera, no suprime ni recorta la garantía reconocida por la Constitución al derecho de dominio como la afirma la demanda, sino que, atendiendo a la prevalencia del interés general (artículo 1º) y a la función social de la propiedad (artículo 58), se introducen

restricciones a su ejercicio que son perfectamente ajustadas a la Constitución en el Estado Social de Derecho.

En cuanto al debido proceso, no ha sido quebrantado por las disposiciones objeto de examen, pues la imposición de la servidumbre no es una condena que se deduzca contra el propietario del predio sirviente ni se busca establecer con ella si éste es responsable de una conducta ilícita o susceptible de sanción administrativa, razones por las cuales no está en juego su defensa ni hay lugar a controversia probatoria, sino que se trata de imposición de un gravamen que "ipso jure" afecta al inmueble respectivo únicamente en atención a las finalidades de interés común.

Repárese, además, en que, como se deja dicho, el artículo 180 del estatuto demandado establece -en lo que es susceptible de controversia judicial por afectar los derechos patrimoniales de las partes con ocasión de la servidumbre- que cualquiera de ellas podrá acudir ante el juez civil para que se revise la caución o el avalúo de la indemnización e indica expresamente las reglas procesales que con tal fin habrán de seguirse, remitiendo al artículo 414, numeral 6°, del Código de Procedimiento Civil.

No se accederá, entonces, a la declaratoria de inconstitucionalidad impetrada.

4. Los artículos 2, 3, 4 y 27. Ambito de aplicación del Código Minero. Relaciones jurídicas entre particulares. Propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables. Recursos del suelo. Recursos del subsuelo. Recursos naturales no renovables existentes en bienes de uso público y en bienes de propiedad particular.

- El artículo 2° del Código Minero, parcialmente demandado, establece el campo de aplicación de aquél. Al hacerlo indica que regula las relaciones entre los diversos organismos y entidades estatales, las de los particulares entre sí y con aquellos, en lo referente a la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en el subsuelo, incluidos los espacios marítimos jurisdiccionales, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada, excepto el caso de los hidrocarburos, que se regulan por normas especiales.

Los demandantes consideran opuestas a la Constitución las referencias de la mencionada norma a las relaciones de particulares entre sí, a los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo y a los de propiedad privada.

A su juicio, este artículo vulnera los cánones 8° y 101 de la Constitución en cuanto sujeta a las normas del Código los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo, sean de

propiedad privada o de uso público, porque el suelo no pertenece al Estado ni puede disponer por tanto de los recursos ni de los elementos que lo componen o en él están integrados. Esto es, que la norma acusada impone un régimen de derecho público sobre el dominio de derecho privado sobre el suelo, incompatibilidad que sólo se puede salvar previa la expropiación por parte del Estado. Añaden que no siendo el Estado propietario del suelo ni de los materiales que lo integran, ha sido violado el artículo 58 de la Constitución en tanto hace adjudicables como recurso minero los recursos naturales no renovables del suelo de propiedad privada, los cuales no forman parte del dominio fiscal del Estado.

- El artículo 3° del mismo estatuto, referente a la propiedad de los recursos naturales no renovables, después de declarar que pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, autoriza que ella los explore y explote directamente, a través de organismos descentralizados, que confiera a los particulares el derecho de hacerlo, o que los reserve temporalmente por razones de interés público, todo según las disposiciones del mismo Código.

La norma deja a salvo los derechos constituidos a favor de terceros, pero indica que esta excepción sólo comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, debidamente perfeccionadas y que antes del 22 de diciembre de 1969 (fecha en que entró a regir la Ley 20 del mismo año) hubieren estado vinculadas a yacimientos descubiertos y que conserven su validez jurídica.

La demanda se endereza a la declaratoria de inconstitucionalidad de la autorización que se confiere a la Nación en los términos descritos y de la expresión "sólo", mediante la cual se circunscribe el ámbito de la excepción aplicable a los derechos constituidos en favor de terceros.

En el sentir de los demandantes la norma desconoce los artículos 8° y 101 de la Carta, por cuanto los recursos naturales no renovables del suelo de propiedad privada o de los bienes de uso público, no pertenecen al Estado, cuyo derecho se encuentra limitado al subsuelo.

Además -dicen- respecto de los bienes de uso público el Estado no puede explorarlos o explotarlos directamente o por medio de concesión o aporte, pues ello significaría vulnerar los artículos 63 y 82 de la Constitución, ya que al Estado sólo pertenece el dominio reservado de ellos mas no su uso, que es solamente de los habitantes del territorio.

- El artículo 4° acusado, relativo a la propiedad de los materiales pétreos, declara que pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas en el artículo anterior, las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral, así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas, quedando a salvo las

situaciones jurídicas subjetivas y concretas, de quienes en su calidad de propietarios de los predios de ubicación de dichas canteras, las hubieren descubierto y explotado antes de la vigencia del Código.

Los actores señalan que es contraria a la Carta la inclusión, como de propiedad de la Nación, de las citadas canteras y de los depósitos de materiales de construcción y pétreos.

Ello es inconstitucional, según argumentan, puesto que las canteras y materiales que se hallen en los bienes de uso público son inalienables y no pueden explotarse ni darse en concesión o aporte, ni constituirse en reserva minera, pues su destinación constitucional está vinculada totalmente al público.

- El artículo 27 del ordenamiento en estudio, impugnado en su totalidad, establece que el área de la licencia para explorar aluviones en el lecho o en las márgenes de los ríos o en islas ubicadas en su cauce, estará delimitada por un polígono, regular o irregular, que no exceda de 5.000 metros longitudinales de su cauce continuo y agrega que estas licencias serán otorgadas sólo para la mediana y gran minería.

De acuerdo con la demanda, los bienes en mención son de uso público y el Estado, que tiene su dominio, no puede sin embargo facultar la explotación que autoriza esta norma. Ello implica violación de los artículos 8° y 82 de la Constitución.

La Corte considera:

El artículo 2° del Código Minero tiene por objeto señalar el campo de aplicación de la normatividad que lo integra, tal como corresponde hacer al legislador -en este caso el extraordinario- en el sentido de reformar las leyes preexistentes y expedir códigos en todos los ramos de la legislación, para lo cual es indispensable que establezca el ámbito de la normatividad que profiere (artículos 150, numerales 1 y 2). En la norma cuestionada no se está disponiendo, como lo estiman los demandantes, que sean adjudicables o no lo sean determinados recursos naturales, razón por la cual no cabe efectuar respecto de dicho precepto el análisis que se intenta en la demanda.

Los apartes acusados, en sí mismos y en relación con las demás disposiciones del Código, no se oponen a la Constitución, como se verá inmediatamente.

Que el Código de Minas regule, entre otras, las relaciones de los particulares entre sí en lo referente a los distintos aspectos de la industria minera resulta apenas natural, ya que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, un Código es un conjunto armónico, ordenado y coherente de disposiciones relativas a una materia, en este caso la minería, que cubre una amplísima gama de situaciones jurídicas

susceptibles de regulación legal. Estas no necesariamente involucran de manera exclusiva a los entes públicos o a los particulares respecto de ellos sino que pueden trascender al campo del derecho privado cuando implican relaciones de esa índole que tocan con la materia principalmente regulada. Tal es el caso de las que surgen, por ejemplo, a propósito de subcontratos pactados entre particulares concesionarios y terceras personas.

Debe tenerse en cuenta que entre las pautas señaladas a su gestión por el artículo 1° de la Ley 57 de 1987 se encuentra la de regular íntegramente la materia y constituir "un cuerpo armónico de disposiciones sustantivas y de procedimiento, que metódica y sistemáticamente organizadas", debía comprender, entre otros, aspectos tales como el establecimiento de la naturaleza y contenido del derecho de explorar y explotar los depósitos, yacimientos minerales y minas, así como "el objeto de los derechos que otorgue la Nación sobre éstos en favor de los particulares o de empresas u organismos públicos y definir las formas y modalidades de adquisición y transmisión de tal derecho", además de adoptar disposiciones "sobre los actos y contratos que respecto a los mismos se expidan y celebren" y las que "regulen los sistemas asociativos, cooperativas y consorcios creados con objeto de desarrollar actividades mineras, así como las de las sociedades ordinarias de minas...".

En cuanto a la censura formulada a la norma en comento por el hecho de incorporar al Código las reglas concernientes a los recursos naturales no renovables que se encuentren en el suelo o en propiedad privada, no tiene sustento alguno, pues el artículo 332 de la Constitución declara sin rodeos que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables, sin distinguir entre aquellos que se encuentran en el suelo y los que provienen del subsuelo y sin discriminar tampoco entre los que se hallan en suelo de propiedad privada respecto de los que se localicen en terrenos públicos.

En lo relativo a los ataques formulados contra el artículo 3° demandado sobre propiedad de los recursos naturales no renovables, tampoco tienen justificación, pues dicha norma no hace nada distinto de reiterar lo declarado por la Constitución Política -tanto la de 1886 como la actual- en el sentido de que todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, lo cual implica que pueda ella explorarlos y explotarlos directa o indirectamente o reservarlos en forma temporal por razones de interés público.

Aunque es verdad, como lo afirman los impugnantes, que el Estado no es propietario del suelo, salvo el caso de los bienes fiscales, no es acertado a la luz de la Constitución afirmar que estén excluidos del dominio estatal todos los recursos naturales que se encuentren en el suelo por esa sola circunstancia, pues ya se ha dicho que los no renovables son de propiedad pública, según el citado artículo 332 de la Constitución. Lo propio ocurre con los materiales que componen el

suelo o los elementos que de ellos se extraen y con los que se encuentren en terrenos de propiedad privada. En este último caso, la Constitución garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra (artículo 58), pero ello no implica que el Estado renuncie a favor del propietario el derecho público que se tiene, según el mencionado mandato constitucional, sobre los recursos naturales no renovables.

Distinción similar debe hacerse, al considerar los cargos contra los artículos 3°, 4° y 27, en lo atinente a los recursos naturales no renovables que se encuentren en bienes de uso público, pues aunque tales bienes, de conformidad con el artículo 63 de la Constitución, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello no quiere decir que esté prohibido al Estado ejercer la propiedad que le corresponde sobre los recursos naturales no renovables que allí se encuentran (artículo 332 C. N.).

En modo alguno puede entenderse violado por el concepto en mención el artículo 101 de la Carta, en cuanto afirma que el subsuelo es parte de Colombia, ya que ese principio no resulta desvirtuado por la propiedad estatal sobre otros bienes y recursos, como los naturales no renovables del suelo, toda vez que éstos, además de la expresa declaración del artículo 332, están cobijados, en su carácter de bienes públicos, por el artículo 102 eiusdem.

Lo que garantiza el artículo 63 de la Constitución es la intangibilidad del beneficio común en tratándose de los bienes de uso público, pero no la inutilidad o la obligada falta de provecho económico de los recursos no renovables. Estos hacen parte de la riqueza nacional cuyo cuidado corresponde al Estado (artículo 8° de la Constitución) precisamente en razón de la importancia que tiene para la colectividad su adecuada explotación.

Ahora bien, precisamente en guarda de los bienes de uso público se han expedido normas como la del artículo 27, objeto de glosa en la demanda, mediante el cual se establece una delimitación para el otorgamiento de licencias de exploración en los lechos o en las márgenes de los ríos y en las islas ubicadas en su cauce.

No prosperan los cargos.

5. Los artículos 13 y 16. Derechos emanados del título minero. La posibilidad de gravar la propiedad superficiaria de terceros.

- El artículo 13 del Decreto 2655 de 1988 estipula, en la parte demandada, que el acto administrativo mediante el cual se otorga a una persona la facultad de explorar y explotar el suelo confiere a su titular, entre otros, el derecho a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquellas actividades.

- El artículo 16 eiusdem define el título minero como el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en el Código, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional. Lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos, concesiones y aportes, perfeccionados de acuerdo con disposiciones anteriores y los títulos de adjudicación perfeccionados conforme al Código de Minas adoptado por la Ley 38 de 1887, así como las sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros.

Declara la norma que el derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiarias, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas.

Piensan los actores que éstas disposiciones son violatorias de los artículos 8° y 101 de la Constitución, ya que el título minero no da dominio sobre el suelo, pues el dueño del suelo no es el Estado y el título minero no puede comprender cosa diferente de lo que el Estado tenga para conceder, ni facultades que no le pertenecen. Repiten que al Estado sólo pertenece el suelo de los bienes de propiedad de la Nación como recurso fiscal.

Por otra parte, consideran que el artículo 13 vulnera el 65 de la Carta, pues autoriza al minero para gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para las actividades mineras, sin respetar la prioridad constitucional de la actividad agrícola como productora de alimentos.

La Corte considera:

Son aplicables a estas normas los ya expuestos argumentos en torno a la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables y en relación con las servidumbres de origen legal indispensables para el ejercicio de la actividad minera. Las razones de inconstitucionalidad invocadas son las mismas que preceden y, por tanto, el análisis que puede hacerse en relación con ellas obedece a los mismos criterios constitucionales planteados.

No es inconstitucional, como lo creen los demandantes, que el título minero conceda a su beneficiario el derecho a explorar y a explotar el suelo minero y a gravar la propiedad superficiaria de terceros con las servidumbres y usos necesarios para dichas actividades, pues por una parte los recursos no renovables objeto de exploración y explotación son de propiedad pública con independencia del lugar en que se encuentren y, por otra, ya se ha expresado que el interés público que caracteriza a la industria minera prevalece sobre el bien particular (artículo 1° C.N.).

Tampoco se aprecia violación del artículo 65 de la Carta por parte del 13 objeto de examen, en cuanto la autorización legal para que el título minero permita gravar la propiedad superficiaria de terceros

con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de las actividades a él incorporadas, pueda implicar un irrespeto a la prioridad constitucional de la actividad agrícola como productora de alimentos.

En efecto, lo que dispone el mandato constitucional es la especial protección del Estado a la producción de alimentos y la prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras, todo lo cual debe enmarcarse dentro de las políticas macroeconómicas cuyo diseño y ejecución corresponde, en las respectivas órbitas de competencia, a las ramas y órganos del poder público a fin de obtener la realización de los fines esenciales del Estado (artículos 2° y 113 C.N.).

Pero que la Constitución haya señalado esas pautas a la gestión pública en lo referente a la producción alimentaria no significa que la haya convertido en objetivo único, exclusivo y excluyente de la política económica y de la acción estatal, ni que haya prohibido las demás actividades o relegado los demás factores de desarrollo hasta el extremo de hacerlos incompatibles, como lo pretende la demanda, con el desenvolvimiento y estímulo del mencionado renglón.

Obsérvese que el contenido de las normas acusadas en nada afecta la producción de alimentos ni la actividad agrícola que la hace posible. Algo bien diferente sería el abuso de su derecho en casos concretos por parte de los mineros, lo cual tendría que ser objeto del control y las sanciones legales pertinentes en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 6° y 95 de la Constitución.

Aceptar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por el solo hecho de haberse consagrado que la industria minera pueda eventualmente requerir el establecimiento de servidumbres y usos, implicaría la proscripción de estas instituciones jurídicas en las zonas rurales, desconociendo sus orígenes y su naturaleza.

6. Artículo 63. Labores de desarrollo y montaje fuera del área contratada.

- El artículo 63 impugnado determina que el contrato de concesión confiere al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales y a realizar las obras y labores de desarrollo y montaje necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de éstos, sea que algunas de las obras y labores mencionadas se realicen dentro o fuera del área contratada. Además, establece que en ejercicio de este derecho el concesionario deberá dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Código de Minas en lo relativo a servidumbres y expropiaciones.

Estiman los demandantes que esta disposición desconoce el precepto constitucional contenido en el artículo 58 de la Carta, por cuanto aquella permite que se realicen labores y obras sobre terrenos que no le pertenecen al Estado o al concesionario, lo que excede las facultades del dominio fiscal. Por lo tanto, los demás derechos que el minero requiera para la explotación, debe obtenerlos por medio de otros procedimientos legales, pero no mediante concesión.

Por otra parte, afirman que en tanto el artículo 63 otorgue al concesionario derecho a servidumbres y expropiaciones, que no se establecen en favor del Estado sino del particular concesionario, hace prevalecer el interés privado de éste sobre el interés del propietario del suelo, lo que vulnera el artículo 58 constitucional, el cual sólo autoriza la expropiación a favor del Estado, con prevalencia del interés general sobre el de carácter particular.

Estima la Corte que estos cargos son infundados en cuanto hace a la norma cuestionada, pues ella no autoriza, como lo entienden los demandantes, una invasión u ocupación de los predios colindantes con las áreas contratadas sino que permite obras y labores de desarrollo en tales zonas dentro de un marco de obligaciones contraídas por el concesionario, a las cuales está condicionado el ejercicio de su derecho, consistentes en sujetarse a los términos de las servidumbres y expropiaciones existentes, a las necesarias previsiones sobre conservación ambiental y a las normas sobre construcción y uso de vías de comunicación y transporte, navegación, construcción y uso de facilidades portuarias y materias similares, todo de conformidad con las correspondientes normas legales, según estipula el inciso 2° del mismo artículo 63 demandado.

Pero, más allá de estas consideraciones, debe recordarse que, a la luz de la Constitución Política, el derecho de propiedad en ella garantizado no es absoluto, sino que está sujeto a la prevalencia del interés general, en este caso representado por el desarrollo de la industria minera -declarada de utilidad pública por el legislador- y a la función social de la propiedad que, como lo expresa el artículo 58 de la Carta, "implica obligaciones".

7. Artículos 111, incisos 1° y 2°, 113, 118 parcial y 120 parcial. Explotación de materiales por cantera o de arrastre. Exploración de minas en las playas y en terrenos de bajamar.

- El artículo 111 preceptúa que la explotación de materiales de construcción por cantera o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación, en proyectos de pequeña minería se podrá adelantar mediante licencia especial de explotación y que, en el otorgamiento de esta licencia se preferirá a los propietarios de los terrenos riberaños de los ríos y vegas de inundación y a los de los terrenos de ubicación de las canteras, según el caso.

- El artículo 113 define qué se entiende por materiales de arrastre como materiales pétreos desintegrados en tamaños de gravas y arenas, que se extraen de los lechos de los ríos, quebradas y vegas de inundación. Y dispone que en el reglamento se establecerán las características físicas y químicas de tales gravas y arenas.

- El canon 118 determina que la exploración de minas en las playas y en los espacios marítimos jurisdiccionales, por métodos geológicos, geofísicos, sísmicos y otros similares, sólo podrá realizarse por el Ministerio de Minas y Energía o los organismos adscritos o vinculados que contemplen en su objeto dicha actividad y que tales organismos podrán celebrar para el efecto, contratos con otras entidades públicas y con particulares.

- El artículo 120 dispone que las construcciones e instalaciones ubicadas en las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas, destinadas a la exploración y explotación de minerales, son de competencia y administración de la Dirección General Marítima y Portuaria y se regirán por el Decreto 2324 de 1984 o las normas que lo adicionen, reformen o sustituyan.

Los actores consideran que estas normas violan el artículo 63 de la Constitución, por cuanto autorizan la concesión de licencias de explotación de minerales en canteras o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación y playas a los particulares, siendo los bienes a que hacen referencia de uso público y, por lo tanto, inalienables y no susceptibles de concesión alguna.

Además -dicen- desconocen las obligaciones constitucionales que asume el Estado de velar por la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, y la de proteger los recursos naturales (artículos 8° y 82 C.N.).

Considera la Corte:

El artículo 111 del Código Minero tiene por objeto, como corresponde a su naturaleza, la previsión de los sistemas de explotación de los materiales de construcción por cantera o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación cuando se trata de proyectos de pequeña minería, es decir que legisla sobre los mecanismos administrativos mediante los cuales han de ser aprovechados esos bienes, que forman parte del patrimonio público.

Es obvio que, siendo el Estado el titular de la propiedad sobre las canteras y los materiales de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación, puesto que se trata de bienes públicos, según los ya citados artículos 102 y 332 de la Constitución, esté facultado el legislador para estatuir las normas aplicables a su explotación, la cual, cuando no emprende el Estado directamente, puede dejar en manos de particulares bajo cualquiera de las modalidades previstas

por la ley, en este caso las denominadas licencias especiales de explotación.

La Corte acoge a este respecto lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 47 del 3 de Agosto de 1989 (M.P.: Doctor Fabio Morón Díaz) al declarar exequible frente a la normatividad constitucional anterior, que en este aspecto no ha variado, el mismo artículo 111 del Decreto 2655 de 1988, hoy sometido al estudio de esta Corporación:

"Para la Corte esta disposición es consecuencia de la titularidad que tiene la Nación sobre las canteras y sobre los materiales pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas (...), y por tanto, la ley, que es la manifestación de la voluntad de aquella entidad expresada en los términos previstos por la Carta, está en condiciones de señalar los sistemas que permiten la explotación o aprovechamiento de los citados bienes.

El sistema establecido en el artículo 111 del Código de Minas para la explotación de los materiales de arrastre y de las canteras no desconoce la propiedad particular ni la propiedad pública establecidas por la Constitución; por el contrario, lo que hace es reafirmar el carácter público de aquella titularidad y facilitar a los particulares un sistema administrativo que les permita aprovechar con autorización del titular, los mencionados bienes. La ley quiso que aquellos no se queden sin aprovechamiento y explotación, y para tal fin previó la existencia del "sistema de explotación por licencia" con preferencia de los propietarios de las riberas o de los terrenos, entre otros tantos sistemas que puede prever".

Se declarará, entonces, ajustado a la Constitución este precepto y también lo serán las normas con él relacionadas, materia de demanda parcial según se deja transcrito en este acápite.

Similares consideraciones a las que anteceden pueden formularse en lo relativo a la exploración de minas en las playas por particulares, mediante contrato con el Ministerio de Minas y Energía o con los organismos adscritos o vinculados que contemplen en su objeto dicha actividad (artículo 118 del Código Minero) y con respecto a la autorización legal para las construcciones e instalaciones ubicadas en las playas y terrenos de bajamar por la Dirección General Marítima y Portuaria con destino a la exploración y explotación de minerales (artículo 120 ibídem).

Se trata del ejercicio natural y legítimo de los derechos que tiene la Nación sobre las playas como bienes de uso público, amparada como está para ello en la protección constitucional otorgada por los artículos 8° y 102 de la Constitución, y sobre los recursos minerales que en dichas playas o en las aguas del Estado se encuentren, al tenor de lo establecido por el artículo 332 de la Carta.

Este reconocimiento no solamente puede hacerse a la luz de la Constitución en vigor, como queda claro a partir de su texto y de sus antecedentes inmediatos (Cfr. Informe Ponencia "Medio Ambiente y Recursos Naturales", presentado a la Asamblea Constituyente por los delegatarios Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benitez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional No. 46, 15 de abril de 1991, págs 3 y 4), sino que de tiempo atrás se hizo por las normas que la precedieron, tal como lo reiteró la Corte Suprema de Justicia en sentencias números 042 del 13 de julio de 1989 (M.P.: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein) y 047 del 3 de agosto del mismo año (M.P.: Doctor Fabio Morón Díaz), relativas a la exequibilidad de la Ley 57 de 1987 y del Código que nos ocupa frente a la Carta Política de 1886.

8. Artículos 9º, inciso 3º y 10º, literal e). Artículo 14, inciso 1º. Zonas restringidas para minería.

- Ha sido acusado el inciso 3º del artículo 9º del Estatuto Minero, relativo al señalamiento de zonas restringidas para la minería, mediante el cual se dispone que no obstante la facultad del Ministerio de Minas y Energía para señalar que en aquellas no deben adelantarse trabajos mineros de prospección, exploración o explotación por constituir reservas ecológicas, incompatibles con dichos trabajos (Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente) o por su dedicación exclusiva a la agricultura o la ganadería, podrá dicho organismo "autorizar que en las zonas mencionadas en el mismo artículo puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables como el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería".

- El literal e) del artículo 10º, también demandado, exceptúa de las actividades mineras "las zonas de reserva ecológica, agrícola o ganadera de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º de este Código".

De acuerdo con lo expresado en la demanda, el inciso 3º del artículo 9º citado, en cuanto faculta las explotaciones mineras en zonas ya restringidas para la minería, viola los artículos 8º, 65, 79 y 80 de la Constitución Política, que no hacen excepciones a la obligación de proteger integralmente los recursos naturales ni autorizan a la ley para establecerlas.

Alegan que el ejercicio de las facultades inherentes a las explotaciones mineras debe ser regulado directamente por la ley, según el artículo 121 de la Carta, mas no por las autoridades administrativas. En consecuencia, el Código de Minas no puede

delegar facultades de reglamentación al Ministerio de Minas en ninguno de los aspectos ya regulados en dicho estatuto.

Expresan que las normas acusadas también son inconstitucionales porque excluyen las otras competencias establecidas por la Constitución y la ley para regular el medio ambiente, como lo son las atribuidas en los artículos 300, numeral 2 y 313, numeral 9, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, respectivamente.

También consideran que el literal e) del artículo 10° viola el 65 de la Constitución porque la protección a la agricultura y la producción de alimentos quedarían supeditadas a que el Ministerio de Minas los declare como reservas.

Por su parte, a juicio de los demandantes, es inconstitucional el literal e) del artículo 10° en cuanto remite a la norma del artículo 9° que también es inconstitucional.

Por razones similares a las mencionadas en cuanto a los artículos últimamente citados, es decir, por desconocer la prelación de la producción alimentaria haciendo prevalecer la actividad minera, se solicita la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 1°, a cuyo tenor la prospección preliminar de depósitos minerales por métodos de superficie, es libre en todo el territorio nacional con excepción de las áreas en las cuales están prohibidas o restringidas las actividades mineras de acuerdo con el Código.

Considera la Corte:

El establecimiento de zonas restringidas para la minería, previsto por el artículo 9° acusado, en concordancia con el artículo 10° eiusdem, que las excluye de la actividad minera en razón de la necesidad de preservar las reservas ecológicas, los recursos naturales renovables y el medio ambiente -lo cual se aviene a las prescripciones consagradas en los artículos 58, 79 y 80 de la Constitución-, no se opone a que la propia norma legal, en desarrollo de una clara función legislativa, hubiera previsto autorizaciones excepcionales para adelantar actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos de extracción de minerales, siempre que no se afectaran los aprovechamientos económicos de la superficie y sobre la base de que los mineros autorizados garantizaran la preservación de los indicados recursos y se responsabilizaran por ello de manera real y efectiva.

Pero, no obstante las aparentes cautelas que adopta la disposición, el inciso 3° del artículo, tal como está redactado, confiere una amplísima autorización al mencionado organismo para establecer, "por vía general", excepciones que, dado precisamente ese carácter, se convierten en modificaciones a las normas básicas que fijan las zonas restringidas (artículos 9° y 10°, literal e). Siendo ella de

naturaleza legislativa, pero proferida por el gobierno en uso de facultades extraordinarias, no podía extender a una autoridad administrativa de manera ilimitada la facultad de consagrar excepciones por vía general, menos todavía si esta posibilidad implica, como lo admite el texto legal, que se ocasionen efectos negativos y deterioros en los recursos naturales renovables, el medio ambiente, la agricultura y la ganadería, justamente los elementos que buscó proteger el Código Minero, avalado por la Constitución, al señalar en el inciso 1° de la misma norma las zonas restringidas para la minería.

Al ampliar la función legislativa del propio gobierno más allá del término de las facultades extraordinarias se viola la Constitución, por invadir el ejecutivo la órbita propia del Congreso (artículo 150 numerales 1, 2 y 10). Si así acontece cuando se extienden atribuciones de la enunciada naturaleza en cabeza del Presidente de la República, con mayor razón resulta vulnerada la preceptiva fundamental si el autorizado por vía general para legislar es otro funcionario u otra dependencia, como en este caso lo ha sido el Ministerio de Minas y Energía.

En consecuencia, serán declaradas inexecutable las expresiones "...por vía general..." del artículo 9°, inciso 3° del Código de Minas. No acontecerá lo mismo con el literal e) del artículo 10°, por cuanto la mención que allí se hace del artículo 9° queda referida únicamente a la primera parte de esa norma que precisamente señala las zonas restringidas para la minería y que no es afectada por la declaratoria de inconstitucionalidad.

9. Artículo 246

Los actores impugnan también el artículo 246 del Estatuto Minero, según el cual, con la excepción contemplada en el artículo 168 (necesidad de obtener permisos y concesiones de otras autoridades según la naturaleza y ubicación de la construcción o de su uso) el título minero lleva implícita la correspondiente licencia ambiental, o sea, la autorización para utilizar en los trabajos y obras de minería los recursos naturales renovables y del medio ambiente, en la medida en que sean imprescindibles para dicha industria con la obligación correlativa de conservarlos o restaurarlos si ello es factible técnica y económicamente.

Expresa la demanda que la disposición en referencia viola el artículo 65 de la Constitución por autorizar las explotaciones mineras sin límite ninguno sobre los terrenos dedicados a la agricultura y sin consideración alguna con los recursos naturales renovables. Además, por dejar la obligación de restaurar los daños causados al libre albedrío del minero.

Estima la Corte que, en efecto, esta disposición vulnera la preceptiva constitucional, pues a su tenor, los recursos naturales,

que merecen especial protección del Estado (artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución), quedan supeditados a la utilización que de ellos hagan quienes desempeñan las actividades mineras y para los fines de éstas, a lo cual se añade que la obligación impuesta por la norma en el sentido de "conservarlos y restaurarlos" no tiene aplicación práctica, pues queda librada a su factibilidad técnica y económica, lo cual implica la más absoluta desprotección del medio ambiente y de la riqueza natural.

El artículo 8º de la Constitución establece, como obligación del Estado y de las personas, la de proteger las riquezas naturales de la Nación. El 95 señala que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución implica responsabilidades, que toda persona está obligada a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, a obrar según el principio de solidaridad social, a proteger los recursos naturales del país y a velar por la conservación de un ambiente sano. Las autoridades de la República están instituidas, entre otros fines, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2º, inciso 2º C.N.).

El artículo 79 de la Carta declara que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y subraya que es obligación a cargo del Estado la de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica, mientras que el 80 le manda planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como "garantizar su desarrollo sostenido, su conservación, restauración o sustitución", "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados" (subraya la Corte).

Como puede verse, la disposición que se considera, caracterizada por la amplitud y la tolerancia en favor de la actividad minera, con evidente sacrificio del necesario cuidado del ambiente y los recursos naturales renovables, es abiertamente incompatible con tan apremiantes y concluyentes prescripciones constitucionales. En consecuencia, será declarada inexecutable.

Como resulta de lo expuesto, la inconstitucionalidad de esta norma proviene de su oposición material con el ordenamiento fundamental vigente al pronunciar esta sentencia. Por ello, según ya se advirtió, para la declaración correspondiente no es óbice la preexistencia de un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 24 de agosto de 1989 por el cual se declaró la exequibilidad del artículo 246 del Decreto 2655 de 1988, circunscrita a la verificación sobre ajuste del Ejecutivo a las facultades extraordinarias otorgadas.

El hecho de que la Corte haya encontrado que, por los precedentes motivos, el artículo 246 del Código de Minas no responde a los nuevos postulados de la Carta Política en materia ambiental, no significa que las entidades encargadas de velar por la conservación y

protección de los recursos naturales renovables y del ambiente, respecto de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, hayan perdido su competencia. Por ello, las disposiciones contenidas en el Decreto 2655 de 1988, relacionadas con el deber que tiene todo beneficiario de un título minero de presentar ya sea la declaración o el estudio de impacto ambiental según se trate de un proyecto de pequeña, mediana o gran minería (arts. 38 y 250), así como el deber de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en el Código de Minas acerca de la conservación del medio ambiente -lo que supone igualmente la facultad sancionatoria mediante la imposición de multas, la cancelación de la respectiva licencia o la declaración de caducidad del contrato de concesión-, siguen vigentes, toda vez que ni dependen exclusivamente de la norma que se declara inexecutable, ni el motivo de la inexecutable radica en que el Ministerio de Minas y Energía tenga a su cargo, dentro de la órbita de su función, responsabilidades de control ambiental. Por tanto, esta sentencia no afecta la competencia de tal organismo para ejercer vigilancia y control sobre el manejo de los recursos naturales renovables y la conservación del medio ambiente en materia minera, a la cual se refiere el Capítulo XXVI del Código sin perjuicio de las atribuciones de otros organismos y entidades del orden nacional, departamental o local en relación con la conservación del medio ambiente y la aplicación de las normas constitucionales y legales correspondientes.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

- 1) Decláranse EXEQUIBLES en los apartes demandados, los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 10º, 13, 14, 16, 27, 63, 111, 113, 118, 120, 165, 179, 180, 183 y 185 del Decreto Ley 2655 de 1988, "Por el cual se expide el Código de Minas".
- 2) Declárase EXEQUIBLE el inciso 3º del artículo 9º del Decreto 2655 de 1988, con excepción de las palabras "...por vía general...", que se declaran INEXEQUIBLES.
- 3) Declárase INEXEQUIBLE el artículo 246 del Decreto 2655 de 1988.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-337/93

LEY ORGANICA-Concepto

Las leyes orgánicas reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política. Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO

Los principios consagrados en el Estatuto orgánico de presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la ley orgánica y determinantes de la ley anual de presupuesto.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

La Corte encuentra que el precepto de universalidad no se aviene con el actual artículo 347 de la carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas.

PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL

El principio de equilibrio entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios que el Estado pretende realizar durante la vigencia presupuestal respectiva no corresponde a lo preceptuado en el artículo 347 de la Constitución. En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el período fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal.

LEY ORGANICA DEL PLAN-Naturaleza

La ley del Plan es del género de las orgánicas, pero, en estricto sentido, es de una especie superior; por ello es supra-orgánica, por cuanto, por mandato constitucional, tiene prelación sobre las demás leyes -incluso las orgánicas. Por la esencia misma de la ley del Plan, resulta obvio que deban contemplarse presupuestos plurianuales, ya que en ella necesariamente se prevén propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, así como programas y proyectos de inversión pública nacional que, como consecuencia lógica del

ejercicio de planeación propio del desarrollo de todo Estado, exige que el Gobierno de turno contemple diversas metas económicas que deberán cumplirse en el transcurso de varias anualidades.

PRESUPUESTO-Modificación/FUENTES DE FINANCIACION-Modificación

La modificación del presupuesto, de acuerdo con el artículo 352 superior, sólo puede hacerla la Ley Orgánica del Presupuesto. La facultad de modificar las fuentes de financiamiento no está contemplada en la Ley 38 de 1989, de suerte que no se cumple lo exigido por el artículo 352 de la Carta. No es una ley anual de presupuesto, sino la correspondiente Ley Orgánica la que puede modificar las fuentes de financiación.

DELEGACION DE FUNCIONES/SUPERINTENDENTES-Ordenación del Gasto

El requisito de la ley previa para delegar funciones presidenciales, e incluso para que las autoridades administrativas puedan, a su vez, delegarlas en sus subalternos, se cumplen en el presente caso en cuanto posibilita la delegación en los superintendentes, funcionarios adscritos a un Ministerio, y que tienen una relación de vinculación o dependencia del respectivo Ministro. Las Superintendencias tienen el carácter de unidades ejecutoras, puesto que sus actividades específicas se realizan dentro de sectores que corresponden a la órbita de acción de determinados Ministerios. Esta delegación en el caso del artículo 82 se refiere específicamente a la ordenación del gasto, la cual es materia propia de una ley anual de presupuesto, por estar directamente relacionada con la ejecución del mismo; si el gasto tiene efecto normativo por consiguiente guarda concordancia con la Ley de Presupuesto. La delegación de que trata el artículo 82 debe entenderse como una delegación temporal, es decir, que opera durante la vigencia anual de dicha ley y corresponde, por ende, al año fiscal de 1993.

ENAJENACION DE BIENES/CONTRATO DE FIDUCIA

Es inexequible el acápite final del artículo 84 que dice: "La enajenación de estos bienes podrá adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria". Para la Corte es claro que en este caso la norma constituye una materia ajena al contenido propio de una ley de presupuesto, como lo sostiene el demandante, y por consiguiente es violatoria del artículo 158 de la Carta. El Decreto-Ley 222 de 1983, en su artículo 147, que regula la forma como debe efectuarse la enajenación y permuta de inmuebles, no contempla, en efecto, que dicha enajenación pueda adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria. Por consiguiente, debe la Corte recalcar que los contratos a que se refiere el art. 84 no se podrán celebrar con fundamento en la actualización de valores a que alude la norma, sino conforme a las normas vigentes de contratación administrativa.

RETIRO DEL SERVICIO-Compensaciones

La norma se refiere primordialmente a un aspecto laboral, por cuanto su esencia se relaciona con los planes de retiro compensado por parte de las entidades estatales, en virtud de los cuales se puede modificar las plantas de personal. Se trata entonces de un asunto que no guarda relación con los asuntos propios de una ley anual de presupuesto, según lo señalado anteriormente. Por ello, resulta notoria la contradicción existente entre la disposición acusada y la materia de que trata la ley sub-examine, vulnerándose así el artículo 158 superior. Una vez declarada la inexecutable del Decreto 1660 por parte de esta Corte, desaparece el fundamento jurídico que legitima a las entidades estatales para realizar planes de retiro compensado e incluir las partidas respectivas en cada uno de sus presupuestos.

SERVICIO PUBLICO-Prestación

Si bien la prestación de un servicio público abarca el interés general, no siempre el interés general debe relacionarse con la prestación de un servicio público. En consecuencia, el asunto sub-examine, por razones de especialidad, debe analizarse bajo los preceptos de la norma que se ocupa específicamente del tema: la prestación de los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado por parte de una entidad particular.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Aplicación inmediata/NORMA LEGAL TRANSITORIA-Improcedencia

Para la aplicación inmediata de las normas relativas al presupuesto general de la nación y al Plan nacional de desarrollo, el constituyente desafortunadamente no se ocupó de consagrar dentro de las normas transitorias, como debió haberlo hecho, alguna que permitiera al actual Gobierno cumplir con los mandatos contenidos en la Carta Política. Debe esta Corporación advertir que la falta de disposición expresa no le permite al Congreso ni al Gobierno establecer, mediante una ley o un decreto, una norma transitoria encaminada a resolver un asunto que correspondía hacerlo al propio Constituyente.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA

El principio según el cual a los particulares se confiere un amplio margen de iniciativa, al paso que los servidores públicos deben ceñirse estrictamente a lo autorizado por la Constitución y la ley, está recogido en el texto constitucional en su artículo 6. Es a todas luces contrario al principio, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares.

Los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

De acuerdo con el artículo 341 de la C.P., el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso el Plan nacional de desarrollo, "dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo". Se trata, entonces, de un mandato destinado a cumplir su objetivo a partir del próximo cuatrenio presidencial, pues resulta un hecho notorio el que el actual Gobierno no podía, por imposibilidad fáctica, cumplir con este presupuesto constitucional. Adicionalmente, no es posible exigir que en los momentos actuales se presente un plan de desarrollo, no sólo porque se desconocería el mandato contenido en la norma citada, sino porque, además, la misma naturaleza del Plan lo impide, por cuanto debe prever a mediano y largo plazo el desenvolvimiento de los aspectos más importantes de la economía nacional, lo cual desvanece cualquier intento "ad-hoc" para llenar ese vacío. Es imposible, por tanto, que exista en este momento un Plan nacional de desarrollo. De igual forma, resulta jurídicamente cuestionable exigirle en estos momentos al Gobierno que se someta a las normas constitucionales que se remiten a la existencia del mencionado Plan mediante su presentación al Congreso. Resulta, entonces, aplicable al caso sub-examine el aforismo que dice que "nadie está obligado a lo imposible".

DEBERES SOCIALES DEL ESTADO/ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE- Imprevisión

Si no se cumplen los deberes esenciales, es obvio que no hay integridad; y si la Corte no procura dicha integridad, estaría faltando a su misión. Por tanto, ante la aparente imposibilidad que se observa en el caso estudiado de cumplir el Estado con sus deberes sociales esenciales, por una imprevisión de la Asamblea Nacional Constituyente que no consagró una norma transitoria adecuada que permitiera desarrollar inmediatamente el sistema presupuestal y el de planeación, es jurídicamente coherente que esta Corporación reconozca la facultad que le asiste al Gobierno para cumplir, con base en las normas constitucionales, especialmente los artículos 365 y 366 superiores, con los deberes inaplazables en materia social; facultad que resulta provisional y subsidiaria, toda vez que se debe llevar a cabo hasta el próximo período presidencial, el cual, naturalmente, debe dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 339, 340, 341 y 342 de la Carta, y a todas las demás normas que se relacionen con el plan nacional de desarrollo y el sistema nacional presupuestal.

GASTO PUBLICO SOCIAL

La disposición en comento exige que sea la ley orgánica de presupuesto la encargada no solo de definir qué se entiende por gasto público social, sino que además debe establecer los criterios o la "reglamentación" para que se pueda tener en cuenta la distribución territorial de este gasto, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo de la citada disposición. La Corte entiende que esta última atribución la debe cumplir la ley orgánica, pues, de acuerdo con lo que se ha sostenido en este pronunciamiento, resulta contrario a la naturaleza de la ley anual de presupuesto el que se ocupe de la reglamentación de una serie de asuntos que resultan ajenos a su finalidad y que, por el contrario, son propios de la ley orgánica mencionada. Por tanto, y ante una nueva situación de imposibilidad jurídica que permita cumplir con un mandato constitucional, carece de fundamento lógico exigir que la ley anual de presupuesto se someta a una serie de requisitos que deben estar señalados en la ley orgánica, y que ni siquiera han sido definidos por el legislador. La ley anual de presupuesto, debía contemplar, como en efecto lo hizo, las partidas prioritarias que hacen parte del gasto público social y, por ende, de las finalidades sociales del Estado.

ESTAMPILLA- Creación

La recaudación de la estampilla de que tratan las normas en comento, no corresponde a los asuntos propios de los que se debe ocupar una ley anual de presupuesto. Adicionalmente, se considera que la función de recaudar las tasas contenidas en la leyes anteriormente citadas, además de tratarse de una función que podría ser desarrollada por la ley orgánica de ordenamiento territorial, corresponde propiamente a las atribuciones que la Carta Política le asigna al Presidente de la República. De acuerdo con la función de la Corte de guardar la integridad de la Carta Política, y con base en el inciso segundo del artículo 22 del decreto-ley 2067 de 1991, que faculta a la Corporación a "fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, si ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso", deberá, con base en las anteriores consideraciones, declararse la inexecutable de las disposiciones acusadas, no sólo por contradecir el artículo 158 superior, sino por ocuparse además de asuntos propios del Presidente de la República, violándose así el artículo 136 (inciso 1o.), en concordancia con el 189 (numeral 2o.) del Estatuto Superior.

LEY- Contenido/CONGRESO DE LA REPUBLICA/INDEMNIZACION LABORAL- Improcedencia

La disposición que se estudia se refiere a materias completamente ajenas a una ley de presupuesto, toda vez que el artículo 113 de la

ley sub-examine se relaciona con asuntos de índole netamente laboral, como es el de la pensión de jubilación de los empleados del Congreso de la República y las correspondientes indemnizaciones. Lo anterior contradice en forma evidente el mandato del artículo 158 constitucional que demanda una relación armónica respecto del contenido de las leyes que expida el órgano legislativo. Se atenta de manera flagrante contra los principios constitucionales, pues, de un lado, se consagra una retroactividad, la cual, al no referirse a un asunto de orden penal, desconoce los mandatos fundamentales de nuestro orden jurídico, además de vulnerar el artículo 29 de la Carta que solo permite que sea la ley que relacione con aspectos punitivos, la que pueda aplicarse de preferencia, "aun cuando sea posterior".

Ref: Expediente D-296

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la Ley 21a. de 1992.

Actor: Jorge García Hurtado

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobado según Acta No.

Santafé de Bogotá., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge García Hurtado, en su calidad de tal y de Veedor del Tesoro Público, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la ley 21a. de 1992.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte 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 Política y en el decreto 2067 de 1991, procede

la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"ARTICULO 65. Cuando en la vigencia fiscal las fuentes de financiación no permitan la ejecución de programas calificados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como prioritarios, mediante resolución motivada el Director General del Presupuesto podrá sustituir las fuentes de financiación sin alterar la cuantía del gasto a nivel de numerales ni crear nuevas fuentes de recursos.

"ARTICULO 76. Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal - CONFIS.

"ARTICULO 82. Los Ministros del Despacho podrán delegar la ordenación del gasto en los Superintendentes.

"ARTICULO 84. Los organismos y entidades del orden nacional, con fundamento en la actualización de valores de activos no corrientes y en especial de los bienes inmuebles realizada durante 1992, deberán programar para la vigencia de 1993 la venta de los mencionados activos que no sean necesarios para el desempeño de sus funciones. La enajenación de estos bienes podrá adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria.

"ARTICULO 92. Las entidades que requieran efectuar planes de retiro colectivo compensado podrán efectuar dentro de su presupuesto las transferencias que requieran con el fin de cubrir los costos de estos planes, previo concepto favorable del Consejo Superior de Política Fiscal - CONFIS.

"Aprobado el respectivo plan, la planta de personal de la entidad u organismo deberá ser modificada con el fin de suprimir los cargos que no sean necesarios y así ajustarla a los nuevos requerimientos.

"ARTICULO 98. De conformidad con los artículos 350 y 366 de la Constitución Política las partidas que componen el gasto público social incluido en el presente presupuesto, se distribuye en millones de pesos, así:

Educación	\$ 1.026.324.606.998
Salud	\$ 619.987.149.000
Agua potable y saneamiento ambiental	\$ 65.839.859.000
Cultura, deporte y recreación	\$ 42.418.874.440
Seguridad Social	\$ 2.053.562.305.466
Vivienda Social	\$ 232.503.381.299
Total Gasto Público Social Nacional	\$ 4.040.636.176.203

"ARTICULO 99. Los institutos y entidades del orden nacional, recaudarán obligatoriamente la estampilla 'Pro-facultad de Medicina y Ciudadela Universitaria'. Según ley 66 de 1982, ley 77 de 1985 y ley 50 de 1989, en el Departamento del Tolima. En el mismo sentido se procederá en el caso de la estampilla 'Pro-Ciudadela Universitaria de la Universidad del Atlántico'.

"ARTICULO 104. Los institutos y entidades de orden nacional recaudarán obligatoriamente la estampilla Pro-Instituto Universitario de Cundinamarca, ITUC. Igualmente recaudarán la estampilla de la Universidad del Valle.

"ARTICULO 107. Para la prestación de los servicios públicos de educación y salud a cargo de los organismos y entidades del Estado, conforme lo dispuesto por los artículos 44, 46, 49, 67 y 365 de la Constitución Nacional, se podrá celebrar contratos con entidades privadas de cualquier naturaleza con sujeción a las reglas generales de contratación entre particulares, sin perjuicio de que puedan pactarse cláusulas propias de la contratación administrativa.

"De conformidad con lo señalado en el artículo 341 de la Constitución Política, corresponde al gobierno la elaboración y presentación del Plan Nacional de Desarrollo. Mientras se expiden las normas y leyes pertinentes sobre la materia y dado el actual período de transición constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo y los Planes Regionales y seccionales aprobados por la Rama Ejecutiva del poder público serán criterios auxiliares para las actuaciones de las Ramas del Poder Público en aquellos casos en que sea necesario contar con dichos planes".

"ARTICULO 113. Los empleados del Congreso Nacional (Senado y Cámara) que a la promulgación del Decreto 1076 de 1992 tenían el derecho adquirido a la pensión de jubilación, en concordancia con las disposiciones legales vigentes por la edad y el tiempo de servicio, recibirán su correspondiente indemnización de que trata el artículo 18 de la ley 4 de 1992, sin incompatibilidad alguna.

"Parágrafo. Este artículo surte efecto inmediato y se cumplirá dentro de la vigencia fiscal de 1992 una vez sancionada la presente ley y deroga toda disposición contraria.

"ARTICULO 114. La asignación presupuestal de \$5.753 millones destinada a vestuario y dotación de docentes administrativos, adeudados en años anteriores se utilizará en la ampliación de plazas docentes en los departamentos y en los municipios y distrito capital.

"La modificación debe hacerse contracreditando las transferencias del Ministerio de Educación (Sección 2201, numeral 3, transferencias) y acreditando el programa (2407, subprograma 001 del fondo MEM, por el valor antes mencionado).

"ARTICULO 115. Los \$15.000 millones con destino a los programas de bienestar familiar, hogares comunitarios, quedará de la siguiente forma:

"1. \$5.000 millones para atender los programas de microempresas de los hogares comunitarios y de las asociaciones de dichos hogares. Estos irán al ICBF - Ministerio de Salud.

"2. \$5.000 millones a mejorar el aporte que reciben como beca a través del ICBF.

"3. \$5.000 millones que deberán ir al Ministerio de Trabajo - I.S.S. para atender los riesgos de maternidad, enfermedad profesional y enfermedad general".

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 150-9, 158, 211, 287, 288, 339, 340, 341, 342, 346, 346, 352 y 355 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

El actor procede a señalar los fundamentos de la demanda de cada uno de los artículos, así:

- Artículo 65

A juicio del demandante la disposición acusada vulnera el artículo 352 de la Constitución Nacional, debido a que señala una sustitución de las fuentes de financiación previstas en el presupuesto y radica en cabeza del Director del Presupuesto llevar a cabo dicha operación presupuestal mediante resolución motivada, situaciones que no están reguladas por la Ley Orgánica del Presupuesto, la cual, al tenor del artículo de la Constitución citado, está encargada de regular las etapas presupuestales de preparación, aprobación, ejecución y modificación. Además, según el accionante, la norma acusada resulta inconstitucional por otorgarle al Ministerio de Hacienda la función de calificar los programas prioritarios, función que primero, no "está consagrada ni en la Constitución ni en la ley", y segundo, significaría la modificación de la voluntad del Congreso demostrada en la ley anual del presupuesto por un acto inferior jerarquía, como lo es la requerida resolución motivada. Al respecto, el actor se refiere el artículo 63 de la Ley 38 de 1989 donde se consagra la forma técnica y legal de efectuar las operaciones de modificación cuando sea necesario en la ejecución presupuestal reducir o aplazar apropiaciones en razón del menor producto de las rentas y recursos incorporados al presupuesto.

- Artículo 76.

El demandante afirma que la norma en comento viola el artículo 346 de la Constitución Nacional y el artículo 10o. de la Ley 38 de 1989, donde se consagra el principio de la anualidad, el cual es la "regla de oro de la presupuestación", pues, prevé que el CONFIS autorizará compromisos que afectaran varias vigencias fiscales hacia el futuro. Según su entender, de acuerdo al principio de anualidad se apropia para atender erogaciones de una determinada vigencia fiscal, la cual no es otra que el año fiscal respectivo, y la Ley Orgánica del Presupuesto no ha desarrollado la expedición de presupuestos plurianuales afectando vigencias futuras, a más de que la Ley 38 de 1989 determina las funciones del Consejo Superior de Política Fiscal y en ningún numeral le otorga facultad para autorizar compromisos que cubran varias vigencias fiscales ni de reglamentar esta materia.

- Artículo 82

El demandante considera que la norma en comento vulnera el artículo 158 de la Constitución porque la ordenación de gasto es una materia ajena a una ley de presupuesto, ya que este asunto le corresponde a la Ley Orgánica del Presupuesto. De hecho, dice el actor, la función ordenadora del gasto se encuentra dispuesta en el Estatuto Orgánico del Presupuesto vigente (Ley 38 de 1989), cuyo artículo 91 señala los procedimientos y normas para que el ejecutivo cumpla con esta función, sin extender la misma a las Superintendencias, lo cual mal podría hacer una ley de menor

jerarquía como lo es la anual de presupuesto. Tan es así, añade el accionante, que una ley de carácter orgánico requiere "la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara y no podría esperarse que una "simple ley de presupuesto", la cual no requiere una mayoría calificada, se ocupara de materias propias de una ley orgánica.

Para el accionante también el artículo en cuestión transgrede el artículo 211 de la Constitución Nacional, pues, de acuerdo con el mismo, es una ley particular la que debe señalar las funciones que el Presidente puede delegar. Con esto, finaliza el demandante, "se confirma lo extraño de la inclusión de la norma atacada en la ley anual del presupuesto de 1993".

- Artículo 84

Considera el actor que se vulnera el artículo 150 numeral 9o. de la Carta Política, donde se establece que corresponde al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, ya que dichas autorizaciones deben ser precisas a casos específicos y no genéricas como es el caso de la norma acusada. Además afirma que dentro de una ley de carácter temporal como la del presupuesto no es viable autorizar al Gobierno para programar la venta de activos corrientes, y en especial de bienes inmuebles de los organismos y entidades del orden nacional, así como tampoco para facultarlo que dichas enajenaciones se realicen a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria, so pena de hacer "negatoria la previsión del numeral 9o. del artículo 150 de la Constitución Nacional, cercenando una facultad del Congreso".

De otro lado, para el demandante, la disposición impugnada viola el artículo 158 de la Carta al incluir en una ley de presupuesto una materia que es ajena a su contenido, pues, lo previsto en el artículo demandado no forma parte del manejo presupuestal propiamente dicho, argumento que refuerza agregando que si al Congreso, por atribución propia le corresponde conceder este género de autorizaciones, "resulta obvio que la materia que regula el artículo 84 acusado, es ajena al contenido de una ley de presupuesto".

- Artículo 92

Para el demandante esta norma desconoce el artículo 158 de la Constitución Política, pues, trata de un tema laboral que no debería formar parte de una ley de presupuesto. Además como los planes de retiro compensado dispuestos en el artículo demandado fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional; el

actor opina que se quebranta el artículo 346 superior, por no tener la partida para efectuar el referido plan sustento legal.

- Artículo 98

El demandante estima, que dentro de un necesario orden jurídico, la ley del plan nacional de inversiones contemplada en el artículo 341 de la Constitución Política, es un prerequisite para la expedición del presupuesto anual, y que como la expedición de la ley de presupuesto para la vigencia fiscal de 1993, se expidió sin cumplir con esta exigencia, se han producido repercusiones jurídicas y financieras. Jurídicas, por el incumplimiento de preceptos constitucionales lo que lleva consigo que el detalle de las apropiaciones señaladas en el artículo 98 cuestionado, sean inconstitucionales; y financieras, porque sin el plan, el Gobierno carece de una herramienta para la cuantificación y asignación de recursos del tesoro público, y así, según el accionante, poder evitar que dichos recursos lleguen a ser destinados a campañas electorales.

También opina el actor que se menoscaba el artículo 350 de la Constitución, pues no se incorporó al presupuesto la distribución territorial del gasto público social y no se tuvo en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas. Luego afirma que la ley anual de presupuesto incurre en imprecisiones con relación al monto del gasto social. Finalmente, agrega que la norma en cuestión no definió ni clasificó el gasto público social ni tampoco los gastos en ella relacionados.

- Artículos 99 y 104

El demandante opina que transgreden los artículos 211, 287 y 288 de la Constitución Nacional, pues, ambos regulan una materia que es propia de la ley orgánica del ordenamiento territorial.

- Artículo 107

El accionante argumenta que con el artículo 107 se está dejando sin efecto las normas constitucionales 339, 340, 341, 342 y 355, relacionados con el plan nacional de desarrollo, el Consejo Nacional de Inversiones, los organismos departamentales de planeación y la prohibición de decretar auxilios, y que no se puede invocar un período de transición constitucional para dejar de cumplir los preceptos de la Carta Fundamental.

A juicio del actor, la Constitución no exige ningún imposible físico o técnico para implantar el Plan Nacional de Desarrollo, siendo así imperativo cumplir el texto superior.

En cuanto al acápite de la norma acusada que consagra la facultad de celebrar contratos con entidades privadas de cualquier naturaleza afirma el impugnante que se viola el inciso 2o. del artículo 355 superior, pues este en efecto, permite la celebración de contratos con entidades privadas toda vez que las mismas sean de "reconocida idoneidad" y no de "cualquier naturaleza". Esta situación, agrega, además que viola los preceptos de la Ley Orgánica del Presupuesto, puede acarrear como consecuencia una dictadura fiscal y la comisión de eventuales peculados. Esto ocurre, concluye, por el afán del Congreso en despenalizar los auxilios lo cual nuevamente se hace manifiesto al dejarle la puerta abierta al ejecutor para que a través de actos suyos pueda canalizar recursos contrariando lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución Política, y desconociendo de paso, el artículo 89 de la Ley 38 de 1989, referente a la responsabilidad fiscal.

- Artículo 113

A juicio del actor este artículo viola el artículo 158 de la Carta Política, debido a que la materia regulada en el mismo es ajena a una ley anual de presupuesto. En efecto, para el demandante resultan extraños al Estatuto Fundamental aquellos aspectos que regulen prestaciones sociales, su incompatibilidad y efectos. En cuanto a este último aspecto el impugnador considera que al haberse previsto el efecto inmediato de la norma acusada, así como su carácter retroactivo a la vigencia fiscal de 1992, se transgrede el principio de la anualidad presupuestal consagrado en los artículos 346 y 347 de la Constitución Nacional.

- El artículo 114

El actor estima que este artículo vulnera el artículo 158 de la Constitución, al tratar una materia ajena al adecuado manejo del presupuesto de 1993. A su juicio, la disposición contiene dos fallas: una, que la deuda expuesta se refiere a vestuario y dotación de docentes; la otra, corresponde a la orden legal para ampliar la planta de docentes en los departamentos, municipios y distrito capital. Ambas, afirma, destinan gastos a fines no previstos en la ley de apropiaciones, toda vez que no se tienen en cuenta los términos del artículo 7o. de la Ley 38 de 1989. Finalmente, el actor señala que con referencia a la ley de apropiaciones la antedicha previsión para ampliar la planta de docentes debió aprobarse en la sección correspondiente a las ramas del poder público y entidades especiales y no en el acápite correspondiente a las disposiciones generales del presupuesto.

- Artículo 115

El demandante afirma que se transgrede el artículo 158 de la Constitución del mismo modo como lo hizo el artículo 114 demandado, atrás mencionado. En efecto, las cuantías de recursos allí previstas modifican apropiaciones de la misma ley de presupuesto, lo cual a su juicio, no puede llevarse a cabo dentro de la órbita de las disposiciones generales del presupuesto, so pena de efectuar un procedimiento ajeno a un acertado manejo presupuestal para la vigencia de 1993, en detrimento del artículo 7o. de la Ley 38 de 1989.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su apoderado, doctor Antonio José Nuñez Trujillo, presentó un escrito justificativo de la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 21 de 1992, en el cual se exponen los siguientes argumentos:

- Artículo 65

El apoderado del Ministerio de Hacienda inicia su argumentación afirmando que la Ley 21 de 1992 se expidió con base en el artículo 346 de la Constitución Política. Prosigue señalando que la sustitución de fuentes de financiación, figura necesaria para evitar que recursos que estén sustentando un gasto prioritario, queden paralizados debido a la eventual falta de captación de los ingresos programados en el presupuesto o al menos por su no ingreso, en el tiempo que se esperaba durante la vigencia fiscal, no vulnera el artículo 352 de la Carta Fundamental.

Señala que la substitución de las fuentes de financiación se efectúa sin afectar la cuantía del gasto a nivel de numerales ni crear nuevas fuentes de recursos, respetando la voluntad del Congreso y dando cumplimiento a los artículos 346 y 366 superiores, además de ordenar el manejo presupuestal y así evitar la parálisis de la administración.

Finalmente, a juicio del apoderado, es al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud del artículo 2o. del Decreto 2112 de 1992 al que le corresponde la dirección y desarrollo de la política económica y fiscal del país, por lo cual debe conocer el comportamiento de los ingresos y la urgencia de los gastos, de lo que se sigue que quien pueda determinar cuándo las fuentes de financiación pueden interrumpir la ejecución de programas prioritarios para así sustituir las fuentes de financiación ajustando el presupuesto, es la referida cartera. Lo estipulado

en el artículo acusado, agrega el apoderado, es desarrollo de la función de índole ejecutiva dispuesta en el artículo 2o. del Decreto 2112 de 1992, además de que corresponde a esa cartera determinar las prioridades del artículo 366 de la Constitución Nacional en cuanto a gasto público social se refiere.

Así pues, concluye el apoderado, optar porque sea el legislador el que entre a establecer el detalle de la ejecución presupuestal, es desvirtuar la distribución de competencias entre las ramas del poder público en contravención de los artículos 136 y 366 de la Constitución Nacional.

- Artículo 76

El apoderado manifiesta que el procedimiento de las vigencias futuras encuentra su sustento legal en el Título XII, Capítulo 2 de la Constitución, donde al regularse lo correspondiente a la plurianualidad se reconoce expresamente la existencia de compromisos y actividades del Estado que desbordan el año calendario. Luego explica que con el mecanismo de las vigencias futuras no se están adquiriendo compromisos por encima de cada vigencia fiscal y el pago de los mismos se sujeta a las respectivas apropiaciones.

En lo que se refiere al cargo de la inexistencia de un Plan Nacional de Desarrollo, el apoderado acepta que es cierto que el Gobierno está constreñido por no contar con esa herramienta, por lo cual se ha hecho indispensable que el Congreso autorice la adopción de medidas temporales, alternativas como son el Plan Financiero y el Plan Operativo Anual de Inversión, que sirven para adaptar los contratos de la administración a los planes de largo, mediano y corto plazo. Agrega que la competencia del CONFIS resulta legítima, al estar integrado por autoridades económicas encargadas de estos oficios. Finalmente, argumenta que el CONFIS, al comprometer vigencias posteriores, no desconoce el principio de la anualidad. Además señala que el andamiaje fáctico de las finanzas públicas demanda este tipo de acciones, las cuales se hacen previendo el comportamiento futuro de ciertos factores señalando los límites de cada compromiso estatal, para así evitar que se comprometan vigencias fiscales posteriores en forma desordenada.

- Artículo 82

Con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el apoderado arguye que el artículo demandado, donde se prevé la delegación de la ordenación del gasto en las Superintendencias, no es contrario al artículo 158 de la Constitución Política, como quiera que lo ordenado en él refleja la voluntad del legislador

para facilitar la ejecución del presupuesto, con lo que se demuestra que es esta una materia conexas con la presupuestal. Acto seguido afirma que con apoyo del artículo 211 de la Carta, la ordenación del gasto dispuesta por tales dependencias está permitido; y nuevamente con fundamento de un fallo de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que la función de ejecución administrativa no está supeditada a la circunstancia de que el ente respectivo sea persona jurídica -siendo este un principio rector de la ordenación del gasto-.

- Artículo 84

A juicio del apoderado del Ministerio de Hacienda, esta disposición no transgrede los artículos 150-9 y 158 superiores, pues la posibilidad de los entes estatales para enajenar activos innecesarios para el cumplimiento de sus funciones, busca no sólo una mayor operatividad de los mismos sino la consecución de recursos para atender los gastos de la administración para financiar sus obligaciones, aspecto que es propio de una ley anual de presupuesto. Añade que tal atribución de todos modos no hubiera sido necesaria pues las normas generales ya la contemplan, y con ello sólo se procura liquidar los activos que no tengan relación con el servicio. Así pues, se cumple con los fines del Estado - artículo 2o. de la C.P.- y con lo preceptuado en el artículo 122 de la Constitución. Finalmente el apoderado es categórico en resaltar que la Ley 21 de 1992 no se trata de una ley de autorizaciones.

- Artículo 92

El interesado señala que esta norma no es violatoria de los artículos 158 y 346 de la Constitución Nacional, toda vez que se hizo en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución, dentro del proceso establecido como corolario de la modernización del Estado, y que requiere adecuar la planta de personal de las entidades del orden nacional a las nuevos requerimientos constitucionales, lo que implica necesariamente algunas operaciones presupuestales, por lo cual no se trata de una materia ajena a una ley de presupuesto.

- Artículo 98

El apoderado sostiene que esta disposición no quebranta el artículo 341 de la Constitución Nacional, pues a pesar de la seria carencia de un Plan Nacional de Inversiones como consecuencia, de la inexistencia de la Ley Orgánica de Planeación, la Constitución debe ser desarrollada en estas materias y por lo tanto, es posible realizar el gasto público correspondiente con las respectivas limitaciones constitucionales y legales. Añade que el Plan Nacional de Desarrollo no existe porque la nueva Constitución

entró en vigencia cuando ya había pasado la oportunidad del Gobierno para someterlo a consideración del Congreso, según los términos del mismo estatuto. Así pues, no se le puede exigir al Gobierno un requisito inexistente y como consecuencia paralizar el funcionamiento de la administración. Agrega el apoderado, con sustento en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a la luz de la Constitución anterior, que el Plan no es condicionante de un gasto público y tampoco de la ley de presupuesto.

Como segundo término, el apoderado considera que la norma demandada no viola el artículo 350 de la Constitución Nacional, pues, en este texto constitucional se señala expresamente que la ley de apropiaciones debe tener un componente denominado gasto público social, y como la Ley 21 de 1992 parcialmente demandada es de apropiaciones, debe tener ese componente y más si tiene en cuenta su distribución en rubros como la educación, la salud, agua potable, cultura, etc., derechos garantizados por el artículo 366 de la Constitución Nacional en cuanto fines esenciales del Estado, además de estar garantizados por otros artículos de la Constitución como derechos fundamentales. Luego el apoderado, afirma que no se ha formulado una clasificación presupuestaria única y universalmente aceptada, pues, los enfoques del análisis fiscal pueden ser diversos y requerir variadas formas de distribución de datos. A este respecto menciona dos tipos de clasificación presupuestal: la institucional y la funcional. La primera reúne el conjunto de organismos que hacen parte del presupuesto; la segunda reúne los conceptos que representan la finalidad del servicio del Estado. Así pues, dentro de la clasificación del presupuesto nacional, se incluyen las llamadas claves funcionales, cuya definición se encuentra en documento anexo a esta demanda. Entonces, el artículo demandado no tiene imprecisiones, pues los rubros del gasto público allí contemplados incluyen las aludidas claves funcionales.

- Artículos 99 y 104

Según el apoderado, estos artículos no infringen los artículos 211, 287 y 288 de la C.P., toda vez que estos preceptos constitucionales no tienen relación con la materia objeto de examen. Además los mismos no están creando tasa alguna, ni contribución, ni obligación impositiva, sino que consolidan un mecanismo de recaudo, tema propio a una ley anual de presupuesto por tener que ver con la ejecución del ingreso.

- Artículo 107

El apoderado sostiene que este artículo no contraviene al artículo 355 de la Constitución Nacional, pues en el artículo acusado se

establece un mecanismo de ejecución presupuestal para la prestación de los servicios públicos de educación y salud, el cual debe llevarse a cabo a pesar de que no exista el Plan Nacional de Desarrollo. De igual modo los contratos de que trata esa norma, están regulados por los Decretos 777, 802 y 1403 de 1992, expedidos con base en el inciso 2o. del artículo 355 de la C.N. El doctor Núñez insiste que la ausencia del Plan Nacional de Desarrollo donde se contemplan todos los gastos del Estado, no puede llevar a la parálisis del mismo, ya que de todos modos, la Constitución prevé otras fuentes de gasto público diferentes al Plan de Desarrollo. De esta forma resulta imperativa la inclusión de los gastos previstos en el artículo demandado, a pesar de no estar ordenado por el Plan, toda vez que el Estado debe cumplir sus fines esenciales como lo son la salud o la asistencia social, contando para ello en determinados casos con la colaboración de los particulares. Argumenta que la referida norma constitucional permite que los programas y actividades de competencia contractual no estén necesariamente particularizados en el Plan Nacional de Desarrollo y en los planes seccionales para que sean impulsados, sino lo que ordena es que estén acordes con ellos, y como dicho Plan no ha sido aprobado, es imposible realizar la comparación impuesta por el artículo 355 de la Constitución Política.

- Artículo 113

Según el apoderado, la norma en comento no es violatoria de los artículos 158, 346 y 347 superiores, toda vez que en la ley de apropiaciones es procedente incluir las partidas necesarias para el funcionamiento de las ramas del poder público.

- Artículo 114

A juicio del apoderado, este artículo, no contraría el artículo 158 de la C.P., pues en él se procura la adecuada utilización de "unas asignaciones ociosas dentro de la ley de apropiaciones" con el fin de dar cumplimiento al artículo 67 de la C.P. referente a la educación.

- Artículo 115

En el parecer del apoderado del Ministerio de Hacienda, no se transgrede el artículo 158 de la C.N., como quiera que se busca distribuir unos recursos para proteger derechos fundamentales de sectores marginados, siendo así una materia pertinente a la ley anual de presupuesto.

V. CONCEPTO FISCAL

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 241-4 de la Constitución Política, dentro del término legal y con mira en los argumentos que posteriormente se pasan a exponer, el Procurador General de la Nación, solicita a la H. Corte Constitucional que en relación con la Ley 21 de 1992, se hagan los siguientes pronunciamientos:

- 1.- INHIBIRSE de fallar de fondo sobre el artículo 115, por ineptitud sustantiva de la demanda, ante la ausencia de su concepto de violación.
- 2.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104 y 107.
- 3.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 113 y 114 del referido ordenamiento legal.

El Procurador sustenta su decisión con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- Artículo 115

Dicho Despacho solicita a la H. Corte Constitucional, se abstenga de efectuar el análisis de este artículo, debido a que el actor no expone las razones de la violación del mismo.

- Artículo 107

El Procurador considera que bajo parámetros constitucionales resulta evidente la satisfacción de los fines del Estado por parte de la Hacienda Pública en lo atinente a su rango, por lo cual deviene válido todo el ordenamiento jurídico que regule la materia, a la vez que sirve de orientador en el manejo de la hacienda pública. Criterio que, a juicio suyo, requiere un análisis más teleológico que exegético, so pena de encontrarse el Estado maniatado en pleno tránsito constitucional por una interpretación literal.

Por ello ese Despacho encuentra que el primer inciso del artículo demandado, no se refiere a la hipótesis normativa contenida en el artículo 355 de la C.N., alusiva a la posibilidad que tienen las entidades y organismos públicos de celebrar contratos -en este caso, para la prestación de servicios públicos de educación y salud-, "con entidades privadas, de cualquier naturaleza", por las razones que a renglón seguido se exponen:

a.- El artículo 365 de la C.N., autoriza al Estado para la prestación indirecta de servicios públicos -constituyendo la salud y educación, servicios públicos, según los artículos 49 y 67 de la C.N., -mediante la celebración de contratos con los particulares, teniendo la ley que reglamentar esta materia. Según el Procurador, lo dispuesto en el artículo acusado es una facultad para que el Gobierno suscriba contratos con ese fin.

b.- El artículo 107 demandado, invoca derechos fundamentales estipulados constitucionalmente, cuya efectividad es uno de los fines esenciales del Estado, y deben ser cumplidos ininterrumpidamente. Agrega ese Despacho que al legislador corresponde la reglamentación de lo correspondiente a la prestación indirecta de los servicios públicos, mediante la celebración de contratos con particulares, conforme al artículo 365 de la C.P., lo cual se cumplió con la expedición de la Ley 21 de 1992. En cuanto a las previsiones del inciso 2o. del artículo 355 superior, considera que son de carácter general por lo que el Gobierno no puede reglamentar esta materia, quedándole intacta de todos modos al legislador la facultad establecida en el artículo 365 de la C.N. Luego cita un fallo del Consejo de Estado donde se declara la nulidad del decreto 777 de 1992, por medio del cual se reglamenta el inciso 2o. del artículo 355 de la C.P., fundándose entre otras consideraciones, por la necesidad perentoria de que exista la ley del Plan Nacional del Desarrollo, antes de que se pueda hablar de la celebración de los aludidos contratos, cuestión que a juicio del Procurador no concierne al artículo 365 de la C.N., y aún menos al conjunto de la Hacienda Pública.

Con base en los anteriores argumentos, a juicio del jefe del Ministerio Público, existen razones jurídicas y prácticas para afirmar que la actividad estatal en la actual transición constitucional no depende de la ley del Plan Nacional de Desarrollo. Jurídicas, porque el artículo 341 de la C.N., estipula un plazo de 6 meses para que el Gobierno presente el proyecto del plan nacional de desarrollo al inicio de cada período presidencial, cuestión que a este Gobierno le era imposible realizar y muchos menos al Congreso aprobar, por encontrarse precluido este plazo cuando entró en vigencia la actual Carta Constitucional que lo ordenaba. Además la elaboración y expedición de la ley del plan no está detalladas en la Constitución, pues se ordena que ellos deben desarrollarse por una ley orgánica que aún no se ha expedido. Acto seguido, el Procurador añade que como el Gobierno debe formular anualmente el presupuesto general de la nación atendido al marco del plan nacional de desarrollo y el Congreso aprobarlo manteniendo la concordancia con la Ley Orgánica del Presupuesto, de aceptarse la tesis del doctor García Hurtado, no se podía efectuar ningún gasto público de inversión hasta 1995, fecha en la cual se puede llegar a contar con la ley del Plan Nacional de Desarrollo, lo cual sería inadmisibles.

Por estas razones el Procurador considera que el constituyente de 1991, no previó la aplicación inmediata de las normas de planeación, mientras que el logro de los fines esenciales del Estado, a los cuales se puede acceder entre otras formas mediante la contratación administrativa, no admite "aplazamiento o excusa alguna", criterio que refuerza con un fallo de ésta Corporación. Concluye el Procurador afirmando que el inciso del artículo acusado se ajusta a la Constitución, queriendo de esta forma el legislador evitar la parálisis de la administración pública para que el Estado cumpla con los fines esenciales por los que fue constituido.

- Artículo 113

La vista fiscal considera que los cargos formulados por el actor son procedentes, por ser la materia que se regula en el artículo demandado extraña a la presupuestal, toda vez que se relaciona con la compatibilidad entre la pensión de jubilación de los empleados del Congreso y las indemnizaciones contenidas en el artículo 18 de la Ley 4a. de 1992. Además, para el Procurador, tal previsión transgrede el artículo 346 C.P., y el artículo y el artículo 7o. literal c) de la Ley 38 de 1989, como quiera que dispone su efecto inmediato y cumplimiento dentro de la vigencia fiscal de 1992, en contravención del principio de anualidad y de la disposición donde se afirma que la ley del presupuesto rige únicamente para el año fiscal para el cual se expide.

- Artículo 114

El Procurador considera que esta norma contraría el artículo 345 de la C.N. donde se prescribe que no puede hacerse erogación que no este prevista en la ley de apropiaciones.

A juicio de este Despacho, y como un argumento adicional a la inconstitucional de esta norma, se afirma que también se viola el artículo 351 C.N., donde se prevé el principio laboral de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos estatuidos por normas laborales y la intangibilidad de sus derechos adquiridos, como lo es su vestuario y dotación. Cita luego un acápite de esta Corporación donde se señala la naturaleza constitucional de estos principios mínimos, los cuales no necesitan la expedición de una ley para que se cumpla con su estricta observancia.

- Artículo 65

El Procurador, con base en el capítulo XI de la Ley 38 de 1989, que se refiere a las modificaciones presupuestales las cuales son viables cuando por efectos de mayores o menores ingresos es

necesario aumentar o disminuir las apropiaciones o aplazar su cumplimiento, considera que la norma cuestionada prevé una substitución en las fuentes de financiación, figura necesaria cuando lo aforado no ingresa a las arcas del tesoro en el tiempo programado para la vigencia fiscal, y está respaldando un gasto prioritario, lo cual no conlleva a una alteración en la cuantía del gasto ni a creación de nuevas fuentes de recursos, sino a la ejecución de programas prioritarios, según calificación que le compete a la cartera de Hacienda y Crédito Público.

Luego admite que el manejo presupuestal frente a la nueva Constitución se ha hecho más flexible con la prescripción de las rentas de destinación específica, no siendo la operación referida propiamente una modificación presupuestal, ciñéndose a lo dispuesto por la Ley Orgánica y la Carta Fundamental.

- Artículo 76

Para ese Despacho el cargo contra esta norma tampoco debe prosperar so pena de desconocer el artículo 339 de la C.P., referente a la planificación, ya que el Estado no podría emprender proyectos de gran envergadura (mega-proyectos) sino que se le obligaría a planear micro proyectos onerosos por estar su ejecución restringida a una vigencia fiscal, lo que causaría un manejo indelicado de las finanzas públicas como el retraso del desarrollo económico del país.

- Artículo 82

El Procurador señala que, en cuanto a la ordenación del gasto, diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia proferidos bajo la Constitución anterior, han variado los criterios para el otorgamiento legal de dicha facultad de tal modo que para ser ordenador del gasto no se requiere que un ente determinado cuente con personería jurídica. Así, pues, las facultades de administración delegadas por la ley, como son las de gestión, ejecución y disposición presupuestal en organismos ajenos a la rama ejecutiva se han entendido como ajustados a la Carta. Agrega luego, que la ordenación del gasto es materia correspondiente a una ley anual de presupuesto por estar relacionada con su ejecución, y que conforme al artículo 211 de la C.P., corresponde a la ley señalar las funciones delegables, teniendo la ley anual de presupuesto jerarquía de ley por más que su vocación sea efímera. Así las cosas, el artículo demandado no quebranta la ley suprema toda vez que la delegación allí prevista tenga el mismo término que la vigencia de la Ley 21 de 1992, es decir el año fiscal de 1993. Concluye el Procurador precisando el carácter de unidades ejecutoras de las Superintendencias, ya que realizan actividades específicas dentro de órbitas que pertenecen a los Ministerios.

- Artículo 84

El Procurador considera que la enajenación de activos no corrientes previstos en este artículo tampoco es una materia ajena a la ley anual de presupuesto, ya que ellos, al estar dentro de la categoría "otros recursos de capital", forman parte del presupuesto de rentas de la Nación según lo ordenado por el artículo 7o. de la Ley 38 de 1989 y el manual de programación presupuestal de 1993. Luego define los activos antes señalados, como aquellos inmuebles y equipos que no son de fácil realización o venta, y con base en ello, argumenta que al ordenar la norma acusada la venta de estos activos considerados como innecesarios para el cumplimiento de las funciones de organismos del orden nacional, busca que los mismos recauden sumas para atender sus propios gastos y así conseguir una mayor operatividad como resultado.

- Artículo 92

A juicio del Procurador, la norma en cuestión es exequible, siempre y cuando se ciña a lo previsto por el Artículo Transitorio 20 de la C.P., es decir, a los ajustes de las plantas de personal de los organismos de la rama ejecutiva, esta vez mediante el sistema de retiro compensado, a pesar de que dicho sistema hubiera sido declarado inexecutable en la evaluación del Decreto 1660 de 1991, por esta Corporación. Acto seguido, añade que en armonía con el objetivo previsto en el literal b) del artículo 2o. del Decreto 411 de 1990 para el *CONFIS*, es viable que esta institución autorice a las entidades la realización de traslados -que no transferencias- en sus respectivos presupuestos toda vez que sea para conseguir el fin arriba señalado. De este modo, concluye el Procurador, es lógico que la aprobación de los planes de retiro conlleve, la modificación de las respectivas plantas de personal, pues, esto permitirá su ajuste con el Presupuesto General de la Nación.

- Artículo 98

En opinión de ese Despacho, el artículo acusado no transgrede el artículo 352 de la C.N., si se tiene en cuenta que la clasificación del gasto allí empleada es de carácter funcional institucional, con lo cual no se presentarían inconsistencias en las cifras contenidas por la norma en cuestión.

- Artículo 99 y 104

El Procurador considera que los preceptos establecidos en estos artículos no crean tributo alguno, solamente ordenan a los institutos y entidades del orden nacional, la recaudación de estampillas, situación propia a una ley anual de presupuesto como quiera que se refiere a la ejecución del ingreso público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *La Competencia*

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre la constitucionalidad de los artículos acusados, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Política.

2. *Consideraciones generales*

Estima esta Sala prudente, antes de entrar a estudiar cada uno de los artículos acusados por el actor, analizar brevemente algunos temas propios de la hacienda pública contenidos en nuestro Estatuto Fundamental, con el fin de contar con los elementos de juicio necesarios para decidir acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas por el ciudadano Jorge García Hurtado.

2.1 Naturaleza del presupuesto y de la Ley Orgánica del Presupuesto

La función presupuestal resulta connatural al desarrollo político de la sociedad, la cual cada vez exige un mayor control a los aspectos relativos a las finanzas públicas, como manifestación de un principio democrático que requiere de un mecanismo mediante el cual se estiman los ingresos y se autorizan los gastos, lo que, a su vez, constituye un mecanismo de participación de la sociedad civil en el manejo fiscal.

El presupuesto de cualquier Estado, pues, se concibe como acto de autoridad soberana, toda vez que en él se involucra la voluntad general. Y esto hace que no sólo se haga un cómputo anticipado de los ingresos, sino que se autoricen los gastos públicos, los cuales, para un mayor control, deben ser para un período determinado, pues sobre la determinación puede haber una mayor precisión y una concepción científica en materia fiscal. Por lo anterior resulta pertinente traer a colación la definición dada por el profesor Esteban Jaramillo, por cuanto refleja la naturaleza del presupuesto del Estado: "Acto de la autoridad

soberana, por el cual se computan anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos, para un período determinado".²¹⁰

En cuanto a la naturaleza de la función de la ley anual de presupuesto, se trata de un estimativo de los ingresos fiscales más una estimación y autorización de los gastos públicos que, normalmente cada año, efectúa el órgano de representación popular en ejercicio del control político que en materia fiscal le corresponde.²¹¹

2.1.1 Concepto de Leyes Orgánicas

Se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (Art. 151). Es importante anotar que las leyes orgánicas *condicionan*, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está *constituyendo* sino *organizando* lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es *creadora* de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí *aplica* una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151).

La importancia de estas leyes es la que justifica que sean limitadas sólo a los temas que le asigne la Constitución y que

²¹⁰JARAMILLO Esteban. HACIENDA PUBLICA. Bogotá; Editorial Minerva, 1930, pág. 542

²¹¹RESTREPO Juan Camilo. HACIENDA PUBLICA. Santafé de Bogotá; Universidad Externado de Colombia, 1992, pág. 229 y ss.

requieran, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de una y otra Cámara, de acuerdo con lo previsto en la norma fundamental citada.

2.1.2 La Ley Orgánica del Presupuesto

Según el Estatuto Superior, la ley de presupuesto que cada año expide el Congreso debe sujetarse, en todo, a lo normado por la ley orgánica de la materia (Art. 349 C. P.).

La Ley 38 de 1989 es, en la actualidad, el Estatuto Orgánico del Presupuesto²¹², y cubre dos niveles: a) El sistema presupuestal, y b) La fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de las utilidades de las empresas industriales del Estado, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución Política y la ley le otorgan.

El aspecto más relevante de la Ley 38 de 1989, y que es una novedad, es el *sistema presupuestal*, que está constituido por un plan financiero a dos o más años de plazo, por un plan operativo anual de inversiones y por el presupuesto anual de la nación (art. 3). Sobre este aspecto comenta Juan Camilo Restrepo:

"Desde luego el propósito de la innovación es plausible: se trata de armonizar el proceso presupuestal con el marco más amplio de los programas macroeconómicos, y asegurar así la compatibilidad de la política fiscal con la política monetaria, cambiaria y crediticia".²¹³

La sistematización implica, por lo menos, dos aspectos: en primer lugar, se sienta el principio del *proceso* presupuestal, es decir, un conjunto de actos coordinados que se dirigen a un mismo fin determinado y determinante, a la vez, de dichos actos; en segundo lugar, todo el proceso presupuestal se armoniza con el proceso de planeación, de tal manera que convergen, el uno y el otro. Esa es la razón por la cual la Ley 38 de 1989, introduce un principio: el de *planificación*, que consiste en que, de conformidad con el artículo 90. de la ley mencionada, el Presupuesto General de la Nación deberá reflejar los planes de largo, mediano y corto plazo. En consecuencia, para su elaboración se tomarán en cuenta los objetivos de los planes y programas de desarrollo económico y social, el plan financiero y el plan operativo anual de inversiones, y la evaluación que de éstos se lleve a cabo conforme

²¹²Ver. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-478. 6 de agosto de 1992, en la cual se advierte: "A manera de conclusión del examen de los principios consagrados en la Ley 38 de 1989, se advierte que salvo los de universalidad y de equilibrio presupuestal, los demás son coherentes con el Título XII de la Constitución".

²¹³RESTREPO Juan Camilo. Obra citada. Pág.212.

a las disposiciones consagradas en el Estatuto Orgánico y en su reglamento.

Hay también otros presupuestos que consagra la Ley 38 de 1989. Ellos son el de la anualidad, el de universalidad²¹⁴, el de equilibrio presupuestal²¹⁵, el de programación integral y el de la inembargabilidad.

En este orden de ideas, los principios consagrados en el Estatuto orgánico de presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la ley orgánica y determinantes de la ley anual de presupuesto.

Por tanto, es conveniente señalar los aspectos más relevantes de cada uno de los principios presupuestales.

a) El principio de anualidad

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1o. de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión.

b) El principio de la universalidad

Según Marcel Waline, este principio consiste en que todas las rentas y todos los gastos, sin excepción, figuren en un presupuesto²¹⁶. Y es lógico que así sea, pues la sistematización exige una estimación global, que abarque como un todo cada una de las partes fiscales. Su consagración obedece a que se vio la necesidad de una concepción total, puesto que el control político-fiscal exige la universalidad y no la parcialidad, en aras de la objetividad, controlando el todo, se controlan las partes, pero no lo contrario. El control político y operativo del presupuesto se

²¹⁴Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-478

²¹⁵Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-478

²¹⁶Citado por RESTREPO Juan Camilo. Obra citada. Pág. 203

puede realizar efectivamente, siempre y cuando todos los ingresos y gastos figuren allí. La finalidad, pues, no es otra que la efectividad del control.

Sin embargo, debe la Corte reiterar que esta Corporación ya se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad del principio anteriormente citado:

"La Corte encuentra que el precepto de universalidad no se aviene con el actual artículo 347 de la carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas".²¹⁷

c) Principio de unidad de Caja

Consiste en que la totalidad de los ingresos públicos debe recibirse sin previa destinación a un fondo común desde donde se asignan a la financiación del gasto público. Sin este principio hay una desorientación del gasto público, y entonces se hace poco viable destinar el gasto hacia las áreas prioritarias. Se necesita, pues, una libertad para destinar el gasto a lo más conveniente, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se busca que la actividad presupuestal pueda ejercer con amplitud su función de orientar el gasto público hacia las áreas que estime prioritarias, sin que encuentre los ingresos preorientados hacia la financiación de determinados gastos.²¹⁸

d) El principio del equilibrio presupuestal

Significa que los ingresos corrientes (tributarios y no tributarios) de una Nación, son iguales a la totalidad del gasto público. Este es el concepto de la Hacienda Pública clásica que tuvo en cuenta la misión Kenmerer en 1922.

"Sin embargo -advierte Restrepo-, con el correr del tiempo, el uso del crédito se fue generalizando como instrumento normal de financiación presupuestal, no ya para financiar gastos extraordinarios, sino para atender cualquier tipo de gasto público (...). El propósito implícito en la formulación original del principio del equilibrio presupuestal (evitar el excesivo uso del endeudamiento público) ha pasado a convertirse en una mera expresión formal".²¹⁹

Si no se acude a este principio, hay riesgo de un desorden presupuestal, en donde no existe armonía entre el ingreso y el gasto, lo cual conduce a que el control político ejercido sea inoperante y sin razón de ser. Lo que se busca entonces es evitar

²¹⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992.

²¹⁸ Citado por RESTREPO Juan Camilo. Obra citada. Pág. 204

²¹⁹ Cfr. Ibídem; pág. 205

el endeudamiento público no proporcionado con la capacidad económica del Estado, como medida de prudencia política y de seguridad económica.

Al igual que en el caso del principio de la universalidad, conviene reiterar que esta Corporación ya se ha pronunciado acerca de la inconstitucionalidad del principio al cual se hace referencia. Sobre el particular, manifestó la Corte:

"El principio de equilibrio entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios que el Estado pretende realizar durante la vigencia presupuestal respectiva no corresponde a lo preceptuado en el artículo 347 de la Constitución. En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el período fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal". 220

e) El principio de la programación integral

Es un principio nuevo consagrado en el artículo 13 de la Ley 38 de 1989, que señala: "Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes". Consiste en contemplar la relación causal entre inversión y funcionamiento, de suerte que deben considerarse simultánea e integralmente y no como fases aisladas. Su consagración se fundamenta en el hecho de que sin este principio no hay unidad en el gasto público, el cual, si bien es cierto contempla distintos fines, éstos se hallan vinculados armónicamente, de suerte que la inversión, en última instancia, se hace con miras a un eventual funcionamiento; y el funcionamiento supone una inversión. Con la programación integral se pretende evitar que los programas de inversión omitan contemplar explícitamente los compromisos de funcionamiento que ellos acarrearán, lo que se ha convertido, con el correr de los años en un factor de desestabilización de las finanzas públicas.

f) El principio de la inembargabilidad

El artículo 16 de la ley orgánica del presupuesto, señala que "las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a

²²⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992

cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes". De acuerdo con lo estipulado en el artículo transcrito, se tiene que son inembargables las rentas y recursos incorporados en el presupuesto nacional. El principio de la inembargabilidad se justifica porque se cuenta con esas rentas y recursos para una inversión o funcionamiento que requiere la Nación para satisfacer el interés general. Con ello se logra la efectividad del cumplimiento presupuestal, pues así como no hay título jurídico alguno que tenga validez frente al interés general. Esta Corporación ha sostenido, y lo reitera, que la embargabilidad de las rentas y recursos incorporales en el presupuesto nacional es procedente cuando se trata de sentencias que han condenado a la Nación o a entidades del Estado, habiendo transcurrido un lapso superior a los dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la providencia (art. 177 C. C. A.).

Cabe destacar sin embargo, que este principio de la inembargabilidad no es absoluto, ya que con base en él no puede, por ejemplo, desconocerse un derecho fundamental. Así lo expresó esta Corporación en la sentencia C-546 del 10. de octubre de 1992, cuando señaló:

"La inembargabilidad absoluta de los recursos del Presupuesto General de la Nación afecta particularmente el derecho que tienen las personas al pago de las pensiones legales", lo cual, de acuerdo con la providencia, desconoce lo prescrito por el artículo 53 inciso tercero del Estatuto Superior, que establece en su inciso tercero:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

Y en el inciso final, el mismo artículo 53 agrega:

"La ley (...) no puede menoscabar (...) los derechos de los trabajadores".

Igualmente, la Corte considera que en materia laboral, "la inembargabilidad desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho. Esta situación, que hipotéticamente puede ser la de cualquier trabajador vinculado con el Estado, se pone de manifiesto de manera más dramática en los siguientes eventos:

"A) Un pensionado del sector privado estaría en mejores condiciones que un pensionado de la Caja Nacional de Previsión Social.

"B) Un pensionado de una entidad pública con liquidez (Caja de Previsión del Congreso, Presidencia, Militares), estaría también en mejor posición que un pensionado de la Caja.

"C) Un acreedor de la Nación en virtud de sentencia estaría mejor garantizado que un acreedor de la Nación en virtud de una resolución administrativa que le reconoce una pensión"²²¹.

Es decir, el principio de la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, que vela por la existencia de recursos, que son de interés general, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales.

2.2 La ley orgánica del Plan

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 342 de la Constitución Política, "el plan nacional de inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin la necesidad de la expedición de leyes posteriores".

Como ya lo señaló la Corte:

"diferente de la ley del plan es la ley orgánica del plan general de desarrollo, a que hacen referencia los artículos 151 y 342 de la Carta Política, incluyéndola dentro de su género, y aclarando que su propósito es la reglamentación del procedimiento de planeación y la sujeción de los presupuestos a los planes, la determinación de las funciones de los consejos nacional y territoriales de planeación que integran el sistema nacional de planeación y la participación ciudadana en la elaboración de los planes. Con ella se ha querido establecer el procedimiento de discusión, elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, incluidos los territoriales. La ley orgánica control unifica el procedimiento de planeación. Aquí existe una semejanza con el proceso presupuestal. Pero es parcial, pues el proceso de planificación en todos los estratos territoriales conforma un sistema institucionalizado a través de los consejos de planeación, encabezados por el Consejo Nacional de Planeación".²²²

Es cierto que esta ley del Plan es del género de las orgánicas, pero, en estricto sentido, es de una especie superior; por ello

²²¹ Sentencia No. C-456 del primero (1o.) de octubre de 1992.

²²² *Ibíd.* Pág. 78.

es supra-orgánica, por cuanto, por mandato constitucional, tiene prelación sobre las demás leyes -incluso las orgánicas-.

El Plan nacional de desarrollo, según lo dispone la Constitución, estará conformado por una parte general y un Plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. La parte general contendrá los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. A su vez, el plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución (art. 339 C.P.).

Es connatural a la función de planear, prever a largo plazo, y por ello la parte general del Plan nacional de desarrollo ha de contar tanto con los propósitos como con los objetivos a largo plazo. El propósito hace relación al fin mediato, al paso que los objetivos se refieren a los fines inmediatos, de manera coordinada -como etapas interrelacionadas causalmente las anteriores con las posteriores-, de manera escalonada para llegar al fin previsto.

Estos propósitos y objetivos nacionales deben estar desarrollados por la acción estatal, que al respecto estará determinada por la ley del Plan, de suerte que se señalan las metas y, sobre todo, las prioridades a mediano plazo. Asimismo, debe preverse las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno.

Es de la naturaleza del plan de inversiones públicas -de acuerdo con el artículo 399 superior- establecer presupuestos plurianuales. Pero debe agregarse que dicha característica es por la función propia de la ley del Plan y por ello la plurianualidad se refiere a los principales programas y proyectos de inversión pública nacional, donde es necesario especificar los recursos financieros para su ejecución.

Por la esencia misma de la ley del Plan, resulta obvio que deban contemplarse presupuestos plurianuales, ya que en ella necesariamente se prevén propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, así como programas y proyectos de inversión pública nacional que, como consecuencia lógica del ejercicio de planeación propio del desarrollo de todo Estado, exige que el Gobierno de turno contemple diversas metas económicas que deberán cumplirse en el transcurso de varias anualidades. Es imposible planear un desarrollo armónico e integral sobre la base de una anualidad absoluta, ya que la labor de planear el desarrollo sugiere la previsión de metas a largo plazo para establecer los propósitos de mediano y corto plazo, como medidas coordinadas para llegar al fin. Sin la plurianualidad, el proceso presupuestal no estaría en

armonía con el proceso de planeación, lo cual contraviene el espíritu de la Carta.

3. *La materia*

Hechos los anteriores planteamientos sobre aspectos generales relativos a la materia de que tratan las normas acusadas ante esta Corte, a continuación se ocupa ella de analizar cada una de las disposiciones demandadas, respecto de su exequibilidad o inexequibilidad frente a la Carta Política.

- Artículo 65

La modificación del presupuesto, de acuerdo con el artículo 352 superior, sólo puede hacerla la Ley Orgánica del Presupuesto. Esta ley ha previsto en su artículo 63, la forma legal y técnica de realizar las operaciones tendientes a reducir o aplazar apropiaciones en razón al menor producto de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto, sin necesidad de acudir a los procedimientos de la norma demandada.

Sustituir las fuentes de financiación -tal como lo prevé el artículo 65 acusado -necesariamente, en el caso que ocupa a esta Corte- implica la modificación del presupuesto, por dos razones: primera, porque el acto presupuestal opera sobre unas fuentes de financiación previstas, con las cuales se cuenta como fundamento del cálculo o cómputo anticipado, que es el presupuesto. Y en segundo lugar, porque el acto de sustituir el fundamento general la modificación de lo que se deriva de él.

Ahora bien, la facultad de modificar las fuentes de financiamiento no está contemplada en la Ley 38 de 1989, de suerte que no se cumple lo exigido por el artículo 352 de la Carta. En consecuencia, esta Corporación considera que el demandante tiene razón cuando anota que no es procedente aplicar la facultad a que hace referencia el artículo 65 de la Ley 21 de 1992, para que le ejerza el Director General del Presupuesto, a la luz de la normatividad vigente.

Es claro entonces, que el artículo 65 de la ley impugnada no es exequible, por contravenir el contenido del artículo 352 de la Constitución Política, lo que deja en evidencia que no es una ley anual de presupuesto, sino la correspondiente Ley Orgánica la que puede modificar las fuentes de financiación.

- Artículo 76

Hoy en día con el avance técnico de la materia presupuestal, y al incorporarse el principio de planeación -que, por naturaleza

implica el cómputo a largo plazo-, la anualidad del presupuesto deja de ser un *principio absoluto*, para ser simplemente un punto de *referencia*, mas no de cálculo determinado al rigor de un periodo inmodificable. El presupuesto, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 38 de 1989, puede ser *plurianual* siempre y cuando tenga la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS).

Y es razonable que así suceda, por cuanto es un hecho que si la actividad presupuestal debe estar acorde con la planeación, es lógico que el presupuesto al reflejar las pautas de planeación, deba contemplar la plurianualidad, desarrollando así el *proceso* fiscal, compuesto de sucesivas etapas.

Es así como cada año el presupuesto de apropiaciones cuenta con partidas a las cuales se pueda imputar el gasto que se proyecte realizar dentro de esa vigencia, aun cuando hayan sido previstos con anterioridad, con lo cual se cumple lo dispuesto en el Decreto Ley 222 de 1983, artículo 46.

- Artículo 82.

Para el actor, la norma en comento desconoce los artículos 158 y 211 de la Carta Política, puesto que se trata de un tema ajeno a una ley anual de presupuesto y que, además, al tratarse de una delegación de funciones, debe estar contenida en una ley especial que se ocupe de estos asuntos, según lo prescribe la Constitución.

El artículo 211 de la Carta Política determina la delegación de funciones por parte de las altas autoridades del Estado, encabezadas por el Presidente de la República, remitiendo a la ley tanto el señalamiento de las funciones que éste puede delegar - entre otros en los superintendentes-, y la fijación de las condiciones para que las autoridades administrativas, -entre ellas los ministros-, puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. El tenor de la norma es el siguiente:

"Artículo 211.- La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel reasumiendo la responsabilidad consiguiente".

Estima la Corte que el requisito de la ley previa para delegar funciones presidenciales, e incluso para que las autoridades administrativas puedan, a su vez, delegarlas en sus subalternos, se cumplen en el presente caso en cuanto posibilita la delegación en los superintendentes, funcionarios adscritos a un Ministerio, y que tienen una relación de vinculación o dependencia del respectivo Ministro. Las Superintendencias tienen el carácter de unidades ejecutoras, puesto que sus actividades específicas se

realizan dentro de sectores que corresponden a la órbita de acción de determinados Ministerios. Esta delegación en el caso del artículo 82 se refiere específicamente a la ordenación del gasto, la cual es materia propia de una ley anual de presupuesto, por estar directamente relacionada con la ejecución del mismo; si el gasto tiene efecto normativo por consiguiente guarda concordancia con la Ley de Presupuesto. La delegación de que trata el artículo 82 debe entenderse como una delegación temporal, es decir, que opera durante la vigencia anual de dicha ley y corresponde, por ende, al año fiscal de 1993.

- Artículo 84

El demandante argumenta que el artículo citado viola los artículos 150-9 y 158 de la Carta, toda vez que al Congreso, por medio de una ley especial, le corresponde conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. Por tanto, según él, no puede establecerse dentro de una ley anual de presupuesto, una facultad que es propia de una norma especial.

En cuanto a la primera parte del artículo 84 demandado, considera la Corte se ajusta a la Constitución, por cuanto la enajenación de que trata la norma, por una parte es materia propia de una Ley de presupuesto, y por tanto no es violatoria del artículo 158 superior, y por otra parte ella se basa en una autorización general que se confiere en el artículo 146 del Estatuto Contractual de la Nación y sus entidades descentralizadas (Decreto Ley 222 de 1983), cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 146.- DE LOS INMUEBLES QUE SE PUEDEN VENDER O PERMUTAR. Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, los predios rurales y urbanos que las entidades a que se aplica este estatuto no requieran para su servicio, podrán ser dados en venta o permutados".

La norma sub-examine no vulnera pues el artículo 150 num. 9 de la Carta que, en términos generales, faculta al Congreso para "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales", y dispone que el Gobierno debe rendir periódicos informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones. Estima la Corte que este numeral debe concordarse con el numeral 14 del artículo 150, así como con el inciso final del mismo, que disponen:

"14.- Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa".

".....
....."

"Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional".

Debe señalarse que el estatuto general vigente, fue el expedido por medio del Decreto-Ley 222 de 1983, del cual hace parte el artículo 146 antes citado.

Por el contrario, considera la Corte y así lo declarará en la presente sentencia, que es inexecutable el acápite final del artículo 84 que dice: "La enajenación de estos bienes podrá adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria". Para la Corte es claro que en este caso la norma constituye una materia ajena al contenido propio de una ley de presupuesto, como lo sostiene el demandante, y por consiguiente es violatoria del artículo 158 de la Carta. El Decreto-Ley 222 de 1983, en su artículo 147, que regula la forma como debe efectuarse la enajenación y permuta de inmuebles, no contempla, en efecto, que dicha enajenación pueda adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria. Por consiguiente, debe la Corte recalcar que los contratos a que se refiere el art. 84 no se podrán celebrar con fundamento en la actualización de valores a que alude la norma, sino conforme a las normas vigentes de contratación administrativa.

- Artículo 92

Considera esta Corporación que la norma en comento se refiere primordialmente a un aspecto laboral, por cuanto su esencia se relaciona con los planes de retiro compensado por parte de las entidades estatales, en virtud de los cuales se puede modificar las plantas de personal. Se trata entonces de un asunto que no guarda relación con los asuntos propios de una ley anual de presupuesto, según lo señalado anteriormente. Por ello, resulta notoria la contradicción existente entre la disposición acusada y la materia de que trata la ley sub-examine, vulnerándose así el artículo 158 superior.

El tema de los planes de retiro compensados, fue analizado exhaustivamente por esta Corporación, la cual, mediante sentencia No. C-479 del 13 de agosto de 1992, declaró inexecutable en todas sus partes el decreto 1660 de 1991, que contemplaba el retiro colectivo compensado bajo sistemas especiales. En el referido pronunciamiento, la Corte advirtió cómo el trabajo es un principio informador del Estado social de derecho, considerado por la Carta como uno de los fundamentos de la misma, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y

la prevalencia del interés general (art. 1o. Constitución Política).

Sobre las razones que motivaron la decisión de la Corporación, conviene citar las siguientes:

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

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

Y posteriormente, al referirse a una de las disposiciones del Decreto declarado inexecutable, se agrega:

"Aplicado todo lo dicho al literal a) del artículo 4o. del Decreto 1660 de 1991, resulta palmaria su oposición a la Carta Política, pues, lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, se desconoce el derecho a permanecer en él; se rompe con el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los trabajadores, por cuanto el sólo hecho de haber sido objeto de sanción anterior se erige como motivo suficiente para que, de modo unilateral el agente del empleador ordene la separación del empleado por vía de insubsistencia; se propicia la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto la norma autoriza la desvinculación a cambio de la indemnización; se convierten en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera; se hace prevalecer la formal expresión de que esta insubsistencia no es sancionatoria, sobre la realidad incontrastable de un

nuevo castigo al trabajador por faltas ya sancionadas, como se ha demostrado en esta providencia".

Debe entonces señalarse que, una vez declarada la inexecutable del Decreto 1660 por parte de esta Corte, desaparece el fundamento jurídico que legitima a las entidades estatales para realizar planes de retiro compensado e incluir las partidas respectivas en cada uno de sus presupuestos. Lo anterior, referido exclusivamente a los planes de retiro compensado de que trata el Decreto 1660, cuyos alcances no hacen relación a las previsiones consignadas en el artículo transitorio 20 de la Carta Política. Cabe mencionar para estos propósitos, que desaparecido el origen causal que establecía el retiro colectivo mediante el sistema de compensación, cesa todo efecto que pueda tener validez jurídica, ya que al ser inexecutable la causa, también lo será el efecto. Y, además, es conocido que la ley de apropiaciones no puede incluir ningún gasto sin ley preexistente, o por mandamiento judicial o destinado a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo (Cfr. art. 346 C. P.).

Considera la Corte que el artículo 92 de la Ley sub-examine es también violatorio del artículo 125 de la Carta Política, cuyo inciso segundo determina taxativamente las causales para el retiro de los cargos de carrera:

"Artículo 125.
.....
....."

"El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño de su empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o en la Ley".

Debe la Corte hacer un severo llamado de atención sobre el hecho de que la norma sub-examine no sólo vulnera, los derechos de los trabajadores, sino que intenta desconocer el principio de la cosa juzgada constitucional, al pasar por alto la decisión de esta Corporación adoptada en la sentencia antes citada. En este caso se incurre, además, en una manifiesta violación del artículo 243 superior, el cual dispone claramente:

"Artículo 243.- Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

"Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta disposiciones que

servieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

- Artículo 107

Por razones de claridad jurídica y con el fin de lograr un mejor análisis de los temas de presupuesto y planeación contenidos en el Estatuto Fundamental, esta Corte procederá en primer lugar a analizar el artículo 107 de la ley sub-examine, para posteriormente, y con base en los argumentos que a continuación se esbozan, entrar a estudiar el artículo 98 también demandado.

El inciso primero de la norma acusada autoriza a las entidades y organismos del Estado que tengan la responsabilidad de prestar los servicios públicos de educación y salud para que, de conformidad con los artículos 44, 46, 49, 67, y 365 de la Carta Política, celebren contratos con entidades de carácter privado destinados a desarrollar las actividades anteriormente mencionadas. Sobre el punto, el actor considera que esta disposición contraviene el artículo 355 de la C.P., por cuanto no se cumplen con los requisitos allí establecidos, como es el caso de la obligación de incluir los programas que desarrollen las entidades sin ánimo de lucro dentro de los planes de desarrollo. Al respecto, esta Corporación comparte la tesis del señor Procurador General de la Nación en el sentido de que los postulados de la disposición sub-examine no se encuadran dentro del marco jurídico de que trata el artículo 355 de la Carta Política, y, por tanto, deben estudiarse con base en los parámetros contenidos en el artículo 365 constitucional.

El artículo 107 se refiere a la prestación de los servicios públicos de educación y salud (arts. 49 y 67 superiores), esto es, a la atención por parte del Estado de unos derechos fundamentales que requieren de la protección no sólo de los organismos o entidades públicas, sino de toda la sociedad en general. Igualmente, la norma hace alusión a los artículos constitucionales relativos a los derechos de los niños (art. 44) y a la asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46). Con el fin de establecer un marco jurídico que permita la debida atención de los servicios públicos señalados, la norma demandada se remite al artículo 365 de la Carta que prevé:

"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la

regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)"

La disposición constitucional citada permite que el legislador sea únicamente quien defina cuáles servicios públicos podrán ser prestados "directa o indirectamente" por el Estado. Por tanto, puede concluirse que el Congreso, mediante la ley sub-examine, desarrolló este postulado superior y, en consecuencia, autorizó al Gobierno para contratar con particulares la prestación de los servicios públicos de salud y educación.

Para esta Corporación, la materia de que trata el artículo acusado, esto es, la prestación de los servicios públicos de educación y salud por parte de entidades de naturaleza privada, se enmarca dentro de los parámetros del artículo 365 superior y, por ende, no es posible asimilarlo a los presupuestos contenidos en el artículo 355 de la Carta, tal como lo pretende el actor. Cabe, para efectos de una mayor claridad, examinar brevemente los alcances de las normas constitucionales citadas. Como ya se ha establecido, el artículo 365 C.P., se refiere a la prestación de los servicios públicos por parte del Estado, los cuales pueden ser contratados con una entidad particular, de acuerdo con lo que establezca la ley. Por su parte, el inciso segundo del artículo 355 superior, permite que el Gobierno celebre "contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de adelantar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo", correspondiéndole al Gobierno Nacional la reglamentación de esta materia.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 365 se ocupa de los servicios públicos que debe prestar el Estado, mientras que el 355 hace alusión a los contratos que el Estado puede celebrar con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público. Se establece entonces una primera diferencia entre una y otra norma: el servicio público y el interés público.

Sobre el interés público, resulta pertinente transcribir el concepto del tratadista Jean Rivero:

"Como ser social, el hombre no puede bastarse a sí mismo: el libre juego de las iniciativas privadas le permiten atender a algunas de sus necesidades, gracias a la división del trabajo y a los intercambios; pero existen otras, de las más esenciales, que no pueden recibir satisfacción por esta vía, sea porque siendo comunes a todos los miembros de la comunidad, ellas exceden por su amplitud las posibilidades de cualquier particular -como la necesidad de la seguridad nacional-, sea porque su satisfacción no permita, por su naturaleza, obtener ganancias, de tal manera que nadie se ofrecerá a asegurarla. Estas necesidades, a las cuales la

iniciativa privada no puede responder, y que son vitales para la comunidad entera y para cada uno de sus miembros, constituyen el dominio propio de la administración: es la esfera del *interés público* (...).

"El motor de la acción administrativa, por el contrario, es esencialmente desinteresado: es la búsqueda del interés general, o de la utilidad pública, o en una perspectiva más filosófica, del bien común.

"El interés general no es, pues, el interés de la Comunidad, considerada como una entidad distinta de aquellos que la componen y superior a ellas; es, simplemente un conjunto de necesidades humanas -aquellas a las cuales el juego de las libertades no atiende de manera adecuada, y cuya satisfacción condiciona sin embargo el cumplimiento de los destinos individuales-. La delimitación de lo que compete el interés general varía con las épocas, las estructuras sociales, los elementos psicológicos y las técnicas; pero si el contenido varía, la finalidad permanece igual: *la acción administrativa tiende a la satisfacción del interés general*".²²³

Sin entrar a analizar exhaustivamente la materia -por escapar a los propósitos de este pronunciamiento-, cabe señalar que hoy en día, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se apartan del criterio orgánico para definir el servicio público, pues, eventualmente, un particular puede desarrollar alguna actividad encaminada a la satisfacción del interés general.

Finalmente, esta Corporación considera oportuno remitirse a lo dicho por el profesor Rivero acerca de la relación entre el servicio público y el interés público o general:

"Crear un servicio público, es afirmar que el interés general estaría comprometido en caso de no satisfacción de la necesidad social correspondiente, y que la intervención de una persona pública es indispensable para atenderla.

"Pero el interés general no está reducido a los servicios públicos solamente. Asimismo, un gran número de actividades privadas concurren poderosamente a la satisfacción de necesidades de interés general; (...)"²²⁴ (negritas fuera de texto original).

²²³RIVERO Jean. DERECHO ADMINISTRATIVO. Universidad Central de Venezuela; Caracas, 1984, Traducción de la 9a. edición; págs. 10 y 11

²²⁴Ibídem, pág. 474

De las anteriores consideraciones se puede concluir que si bien la prestación de un servicio público abarca el interés general, no siempre el interés general debe relacionarse con la prestación de un servicio público. En consecuencia, el asunto sub-examine, por razones de especialidad, debe analizarse bajo los preceptos de la norma que se ocupa específicamente del tema: la prestación de los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado por parte de una entidad particular (art. 365 C.P.).

En segundo lugar, nótese que el inciso segundo del artículo 355 establece que el Gobierno Nacional es el encargado de reglamentar (como ya lo ha hecho) lo concerniente a los contratos que se celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de adelantar proyectos de interés público acordes con los planes de desarrollo nacional, departamental o municipal. Por su parte, el artículo 365 remite a la ley -y no al Gobierno-, la autorización para celebrar contratos con los particulares con el objetivo de prestar indirectamente un servicio público. Al tratarse el presente pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley en sentido formal, y no de un decreto reglamentario sobre el cual carece de competencia esta Corporación, resulta evidente que el inciso primero del artículo 107 de la ley sub-examine únicamente es posible estudiarse con base en lo dispuesto por el artículo 365 superior.

Conviene, entonces, examinar si el inciso primero de la norma acusada cumple con los requisitos de constitucionalidad exigidos por la Carta Política. Como ya se ha señalado, la ley puede autorizar al Gobierno Nacional para prestar los servicios públicos en forma indirecta mediante la celebración de contratos con comunidades organizadas o con particulares. Dentro de las normas legales a las que se ha hecho referencia, debe citarse el artículo 24 de la ley 10 de 1990, que faculta a las entidades estatales la contratación de servicios de salud con personas de derecho privado.

En efecto dicha Ley, por medio del cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, establece en su artículo 24:

"Artículo 24.- CONTRATACION O ASOCIACION PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD. Previa autorización del Ministerio de Salud, cuya competencia podrá ser delegada en las direcciones seccionales, o locales, todas las entidades públicas que tengan la responsabilidad de prestar servicios de salud, podrán contratar con personas privadas especializadas en servicios de salud, inscritas en el registro especial que, para el efecto se organizará, en desarrollo de las facultades de que trata el artículo 10. de esta Ley, la prestación de servicio público de salud, siempre y cuando, se respeten los principios consagrados en el artículo 30. Estos contratos, no requerirán requisito

distinto a los exigidos para la contratación entre particulares.

"Los contratos podrán prever la prestación de servicios en forma gratuita o subsidiada, de acuerdo al respectivo plan o programa de salud, y con base en el régimen tarifario adoptado por el Ministerio de Salud.

"Autorízase, igualmente, para los efectos de desarrollar el principio de integración funcional, a todas las entidades públicas que presten servicios de salud, para asociarse entre sí y con entidades o personas privadas que tengan por objeto la prestación de servicios de salud, a fin de crear y organizar nuevas entidades con el mismo objeto, a las cuales, se podrán transferir recursos, por parte de las entidades públicas para la ejecución de programas o proyectos. La asociación requerirá, también, autorización previa del Ministerio de Salud, y que las entidades privadas estén inscritas en el registro especial a que se refiere el inciso primero.

"Parágrafo. Las instituciones de seguridad social o de previsión social, y las Cajas de Compensación o de subsidio familiar, podrán, directamente o, en desarrollo del sistema de contratación o de asociación, de que trata este artículo, prestar servicios de salud, y adelantar programas de nutrición para personas que no sean legalmente beneficiarias de sus servicios".

En cuanto al inciso segundo del artículo 107 acusado, el actor estima que se han violado los artículos 339, 340 y 341 de la Constitución, por cuanto, en su sentir, "El mandato de la Carta (art. 339) no exige ningún imposible físico o técnico para la implantación del Plan Nacional de Desarrollo; y estando vigente el texto constitucional, es de obligatorio cumplimiento". Ante esta situación, el demandante estima que el Gobierno no puede hacer caso omiso al mandato constitucional citado y mucho menos puede establecer una norma que permita un régimen transitorio en materia constitucional, cuando ello no ha sido autorizado expresamente por la Carta Política. Al respecto esta Corporación estima conveniente analizar la disposición en comento bajo dos puntos de vista: el régimen de transición constitucional y la obligatoriedad del Gobierno de cumplir con los mandatos de los artículos superiores relativos al Plan nacional de desarrollo.

Respecto del primer tema, cabe señalar que para el asunto sub-examine, esto es, la aplicación inmediata de las normas relativas al presupuesto general de la nación y al Plan nacional de desarrollo, el constituyente desafortunadamente no se ocupó de

consagrar dentro de las normas transitorias, como debió haberlo hecho, alguna que permitiera al actual Gobierno cumplir con los mandatos contenidos en la Carta Política. Debe esta Corporación advertir que la falta de disposición expresa no le permite al Congreso ni al Gobierno establecer, mediante una ley o un decreto, una norma transitoria encaminada a resolver un asunto que correspondía hacerlo al propio Constituyente. Resulta, entonces, contrario a la Constitución, que una norma legal -como es el caso del asunto que se estudia- establezca, "dado el actual período de transición constitucional", que "el Plan Nacional de Desarrollo y los Planes Regionales y seccionales aprobados por la rama ejecutiva del poder público serán criterios auxiliares para las actuaciones de las Ramas del Poder Público en aquellos casos en que sea necesario contar con dichos planes". Dentro de un ordenamiento jurídico, el cual debe estar siempre enmarcado bajo del concepto de Estado de derecho, no es posible ni permisible que una norma legal llene un vacío constitucional, cuando la misma Carta no ha establecido esa viabilidad jurídica. Permitir lo anterior sería desconocer el artículo 4o. que establece: "La Constitución es norma de normas(...)".

Por otra parte, para la Corte no es de recibo el argumento de que el Gobierno puede perfectamente atender una serie de asuntos relacionados con el tema en cuestión, por cuanto la Constitución no prohíbe expresamente dicha actuación. Considera, entonces, esta Corporación oportuno pronunciarse acerca de la denominada "cláusula general de competencia", la cual establece que el funcionario público únicamente puede hacer aquello que le está expresamente permitido.

El principio según el cual a los particulares se confiere un amplio margen de iniciativa, al paso que los servidores públicos deben ceñirse estrictamente a lo autorizado por la Constitución y la ley, está recogido en el texto constitucional en su artículo 6, que prescribe:

"Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal.

Es a todas luces contrario al principio señalado, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el

legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares. Los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta Corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas.

La inversión del principio es contraproducente desde todos los puntos de vista: desde el constitucional, porque extendería al servidor público una facultad connatural a los particulares, con lo cual introduce un evidente desorden, que atenta contra lo estipulado en el Preámbulo de la Carta y en el artículo 2o. de la misma; también desde el punto de vista de la filosofía del derecho, por cuanto no es proporcionado otorgar al servidor público lo que está adecuado para los particulares; y desde el punto de vista de la conveniencia, resulta contraproducente permitir la indeterminación de la actividad estatal, porque atenta contra el principio de la seguridad jurídica que es debido a la sociedad civil.

El respeto por el principio enunciado es una necesidad derivada de la supremacía material de la Constitución, que significa que el orden jurídico depende totalmente de ella. La Constitución es el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado; por tanto, es superior a todas las formas de actividad estatal, ya que de la Norma de normas se derivan todas las formas de validez; de ahí que la Constitución es norma fundamental.

De una manera más precisa -explica Georges Burdeau²²⁵- la superioridad material de la Constitución resulta del hecho de que ella organiza las competencias; ella es necesariamente superior a los individuos -los gobernantes- que están investidos de esas competencias. Por consiguiente, los gobernantes no pueden ir en sus actos contra la Constitución, sin despojarse, al mismo tiempo, de su investidura jurídica.

Ahora bien, una vez establecido que no es jurídicamente posible que una norma de menor jerarquía que la Constitución, se encargue de regular asuntos que la misma Carta Política no contempla, cabe estudiar si le asiste la razón al actor en el sentido de que el Gobierno está obligado a atender los mandatos constitucionales

²²⁵BURDEAU George. DROIT CONSTITUTIONNEL París, 1972; pág. 74

relativos al plan nacional de desarrollo, según lo señalan las diferentes disposiciones superiores.

De acuerdo con el artículo 341 de la C.P., el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso el Plan nacional de desarrollo, "dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo". Se trata, entonces, de un mandato destinado a cumplir su objetivo a partir del próximo cuatrenio presidencial, pues resulta un hecho notorio el que el actual Gobierno no podía, por imposibilidad fáctica, cumplir con este presupuesto constitucional. Adicionalmente, no es posible exigir que en los momentos actuales se presente un plan de desarrollo, no sólo porque se desconocería el mandato contenido en la norma citada, sino porque, además, la misma naturaleza del Plan lo impide, por cuanto debe prever a mediano y largo plazo el desenvolvimiento de los aspectos más importantes de la economía nacional, lo cual desvanece cualquier intento "ad-hoc" para llenar ese vacío.

Es imposible, por tanto, que exista en este momento un Plan nacional de desarrollo. De igual forma, resulta jurídicamente cuestionable exigirle en estos momentos al Gobierno que se someta a las normas constitucionales que se remiten a la existencia del mencionado Plan mediante su presentación al Congreso. Resulta, entonces, aplicable al caso sub-examine el aforismo que dice que "nadie está obligado a lo imposible". Lo anterior se justifica por cuatro razones:

- a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer -en el primer caso- o de no hacer -en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.
- b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.
- c) El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin

no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.

- d) Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación.

De acuerdo con lo anterior, es irracional pretender que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados -que son, además, inaplazables- por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir.

De manera que así como no puede cumplirse en este momento con el mandato contenido en el artículo 341 superior, por imposibilidad fáctica y jurídica, es cierto que, en cambio, el Estado debe procurar el cumplimiento de los deberes esenciales a su ser, que son, se repite, inaplazables, por cuanto la sociedad civil los requiere con urgencia. Estos deberes generan a su vez derechos proporcionados a su cumplimiento, pues, como manifestó Del Vecchio, la relación fundamental entre deber y derecho se expresa en la máxima siguiente:

"Aquello que es deber, es siempre derecho; y no puede ser deber, aquello que no sea derecho".²²⁶

Se demuestra fácilmente la verdad de este aserto -continúa el autor citado-, advirtiendo que si en un sistema dado una acción aparece como obligatoria para cierto sujeto, en el mismo sistema no debe ser posible el que se ponga impedimento a dicho acto por parte de los demás. Si un impedimento tal fuese legítimo, el sistema se disolverá en máximas incompatibles y por esto no valdría para dirigir el obrar; no sería, pues, un sistema ético. Por tanto, aquello que respecto a un sujeto es jurídicamente necesario, es en el orden objetivo, jurídicamente posible. O dicho en otras palabras: "cada uno tiene siempre el derecho de cumplir con su deber".²²⁷

Todo fin exige un medio proporcionado para su realización. De ahí que es natural que si el Estado tiene unos deberes esenciales, tenga también unos derechos para cumplir su misión. Aquí, pues, los deberes son el título jurídico de los derechos consecuenciales. En otras palabras, si existe un deber esencial e inaplazable, existe también el derecho a cumplir con ese deber, el cual está prescrito a cargo del Estado. Luego el Estado, y en este caso el Gobierno, cuenta con un título jurídico válido para

²²⁶ DEL VECCHIO Giorgio. FILOSOFIA DEL DERECHO. Barcelona, Editorial Bosch, 1980, pág. 327

²²⁷ *Ibíd.*, pág. 328

realizar las acciones pertinentes encaminadas a la realización de los propósitos -que a su vez son deberes estatales- contenidos en los artículos 2o, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 61, 67, 69, 79 y 366 de la Carta Política, entre otros.

La Corte reconoce, sin embargo, que en este caso y ante el vacío jurídico existente, el derecho que permite al Estado el cumplimiento de sus deberes no está expreso. Pero como el deber si lo está, hay, por lo menos una facultad tácita como derivación natural de un deber que no sólo es irrenunciable, sino -se repite- inaplazable, pues así como el Constituyente quiso que las normas referentes al plan nacional de desarrollo se aplicaran a partir del próximo período presidencial, también quiso y exigió que el Estado cumpliera con sus deberes esenciales consagrados en los artículos señalados. Se trata, pues, de un claro caso en que es aplicable el artículo 4o. de la ley 153 de 1887 que señala: "Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos".

Adicionalmente, debe esta Corporación señalar que el presente pronunciamiento se basa, como todos los de la Corte, en el deber constitucional de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, según lo prescribe el artículo 241 superior. Lo anterior supone que la Corte tiene, pues, una doble misión unificada en guardar la supremacía integral de la Constitución, que consiste no solamente en garantizar la efectividad de ésta como "norma de normas" (art. 4o. C.P.), sino en la permanencia incólume del Estatuto Superior como un todo integral.

Integridad comprende, según el Diccionario de la Lengua Española, el calificativo de íntegro; a su vez, íntegro es "aquello a que no falta ninguna de sus partes". Luego la integridad de la Constitución significa la concurrencia de todas los preceptos que conforman la Carta Fundamental. y, de modo particular, los principios, derechos y deberes consagrados en ella. Luego la Corte debe velar porque los deberes esenciales al Estado Social de Derecho consagrados en los artículos 2o., 42, 44, 46, 47, 48, 49, 67 y 79 superiores, entre otros, no dejen de ser cumplidos, en virtud de la guarda de la integridad que tiene supremacía sobre cualquier otra consideración de tipo jurídico.

Si no se cumplen los deberes esenciales, es obvio que no hay integridad; y si la Corte no procura dicha integridad, estaría faltando a su misión. Por tanto, ante la aparente imposibilidad que se observa en el caso estudiado de cumplir el Estado con sus deberes sociales esenciales, por una imprevisión de la Asamblea Nacional Constituyente que no consagró una norma transitoria adecuada que permitiera desarrollar inmediatamente el sistema presupuestal y el de planeación, es jurídicamente coherente que esta Corporación reconozca la facultad que le asiste al Gobierno para cumplir, con base en las normas constitucionales,

especialmente los artículos 365 y 366 superiores, con los deberes inaplazables en materia social; facultad que resulta provisional y subsidiaria, toda vez que se debe llevar a cabo hasta el próximo período presidencial, el cual, naturalmente, debe dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 339, 340, 341 y 342 de la Carta, y a todas las demás normas que se relacionen con el plan nacional de desarrollo y el sistema nacional presupuestal.

En conclusión, debe esta Corporación declarar la exequibilidad parcial del artículo 107 acusado, toda vez que el inciso segundo de la citada norma se considera inconstitucional de acuerdo con las razones anotadas en esta providencia.

- Artículo 98

El actor considera que la norma en comento vulnera los artículos 341 y 350 constitucionales, pues, en su sentir, la ley anual de presupuesto se expidió sin haber dado cumplimiento a los requisitos exigidos en relación con el Plan nacional de inversiones, por cuanto tanto el Congreso como el Gobierno están obligados a "atender la pronta expedición de la ley del Plan, para que pueda ser legalmente viable, tanto la ley anual de presupuesto, como otras leyes que guardan relación con el Plan Nacional de Inversiones". "Constituye, en consecuencia -asegura él-, prerrequisito para la expedición del presupuesto anual dentro de un necesario orden jurídico". Adicionalmente, el demandante señala que se desconocen los requisitos exigidos por el artículo 350 superior, toda vez que la ley acusada no hace referencia a la definición que la ley orgánica de presupuesto debe hacer del gasto público social, y tampoco incorpora la distribución territorial de ese gasto, lo cual debe hacerse, entre otras consideraciones, con base en el número de personas con necesidades básicas insatisfechas.

Como ya se ha señalado, esta Corporación reconoce la importancia de contar con un sistema que permita articular los conceptos de planeación y de la técnica presupuestal, los cuales deben servir como soporte jurídico al desarrollo de las políticas económicas y sociales del Estado. Igualmente, se ha manifestado -a propósito de la demanda contra el artículo 107 de la ley sub-examine- que, ante la imposibilidad jurídica y fáctica para el Gobierno de presentar el Plan nacional de desarrollo a que hacen referencia los artículos 339, 340 y 341 superiores, no es de recibo exigir que el actual Gobierno se someta a estos mandatos constitucionales, toda vez que, en primer lugar -se repite- nadie está obligado a lo imposible y, en segundo lugar, resultaría contra la naturaleza misma de la ley del Plan y de las atribuciones propias de las ramas ejecutiva y legislativa del poder público, el que en estos momentos se tramitara y se expidiera una ley relativa al tema en cuestión.

Por otra parte, el constituyente, preocupado porque el Estado colombiano tuviera un esquema más horizontal que vertical, esto es, que sirviera como soporte económico y social de las personas, en vez de acudir a ellas cuando se presentara una emergencia o una necesidad, quiso que la Carta Política contara con un capítulo especial denominado "Finalidad Social del Estado"²²⁸, donde se consideró que se debían incluir los temas de los servicios públicos, la seguridad social y la salud. Dentro de las exigencias de tipo económico que esta transformación exigía, se encontraba la de establecer un gasto público con prioridad social, de manera que el Estado se vinculara a todos los sectores de la sociedad y permitiera un acceso económico y eficaz a sus servicios.

Dentro de las normas constitucionales que se refieren a este asunto y que obligan al Estado a garantizar los medios económicos que le permitan el cumplimiento de estos deberes, está el artículo 350 que prevé:

"La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

"En la distribución territorial del gasto público social se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según la reglamentación que hará la ley.

"El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones".

La disposición en comento exige que sea la ley orgánica de presupuesto la encargada no solo de definir qué se entiende por gasto público social, sino que además debe establecer los criterios o la "reglamentación" para que se pueda tener en cuenta la distribución territorial de este gasto, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo de la citada disposición. La Corte entiende que esta última atribución la debe cumplir la ley orgánica, pues, de acuerdo con lo que se ha sostenido en este pronunciamiento, resulta contrario a la naturaleza de la ley anual de presupuesto el que se ocupe de la reglamentación de una serie de asuntos que resultan ajenos a su finalidad y que, por el contrario, son propios de la ley orgánica mencionada.

²²⁸Cfr. Caceta Constitucional Num.53 del 18 de abril de 1991. Informe-ponencia presentado por Carlos Lemos Simmonds y otros; págs. 2 a 6.

Adicionalmente, cabe recordar que el Gobierno Nacional presentó a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley No. 130 de 1992, "por el cual se modifica y se complementa la ley orgánica de presupuesto". Como es de público conocimiento, el órgano legislativo todavía no ha expedido esta ley, la cual tiene entre otros propósitos, el de desarrollar el artículo 350 superior. Por tanto, y ante una nueva situación de imposibilidad jurídica que permita cumplir con un mandato constitucional, carece de fundamento lógico exigir que la ley anual de presupuesto se someta a una serie de requisitos que deben estar señalados en la ley orgánica, y que ni siquiera han sido definidos por el legislador.

Resulta, también, pertinente advertir que la obligación de las ramas ejecutiva y legislativa, en cuanto al tema en cuestión, se limita a cumplir con el mandato contenido en el artículo 366 constitucional el cual prevé:

"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, 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".

Lo anterior significa que la ley de apropiaciones, esto es, la ley anual de presupuesto, debía contemplar, como en efecto lo hizo, las partidas prioritarias que hacen parte del gasto público social y, por ende, de las finalidades sociales del Estado. Basta, entonces, con repasar las asignaciones contenidas en el artículo demandado para establecer que el legislador sí cumplió con la orden constitucional en comento. Y resultaba lógico que ello fuera así, pues asuntos como la salud, la educación, el saneamiento ambiental y al agua potable, merecen la completa atención por parte del Estado, por cuanto no sólo se trata de unos deberes a él asignados, que por su naturaleza son inaplazables, sino que también hacen parte -de una forma u otra- de los derechos constitucionales de los que son titulares todas las personas que residan o se encuentren en nuestro país.

Finalmente, debe advertirse que la Corte comparte los argumentos del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el sentido de que la clasificación del gasto contenido en la norma demandada reviste la característica de ser funcional y no institucional, de forma tal que no existen inconsistencias en las cifras allí consagradas, lo cual resulta, entonces, ajustado al mandato del artículo 352 constitucional.

Por las razones señaladas en este acápite, esta Corporación encuentra que el artículo 98 de la ley sub-examine, se encuentra ajustado a la Constitución Política.

- Artículos 99 y 104

Considera el demandante que estas disposiciones violan los artículos 211, 287 y 288 superiores, por cuanto, en su parecer, la materia regulada corresponde a tareas que son propias de la ley orgánica de ordenamiento territorial, esto es, a la distribución de competencias entre la Nación y sus entidades territoriales.

Sobre el particular, esta Corporación acoge el criterio del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de que las normas en comento no contemplan la creación de una tasa, una obligación impositiva o una contribución, sino que se ocupan únicamente de consolidar un sistema de recaudo. Cabe agregar que las tasas de que tratan los artículos demandados fueron decretadas por las leyes 66 de 1982, 77 de 1985, y 50 de 1989.

Por otro lado, sin embargo, estima la Corte que la recaudación de la estampilla de que tratan las normas en comento, no corresponde a los asuntos propios de los que se debe ocupar una ley anual de presupuesto, según se ha podido establecer en este pronunciamiento. Adicionalmente, se considera que la función de recaudar las tasas contenidas en la leyes anteriormente citadas, además de tratarse de una función que podría ser desarrollada por la ley orgánica de ordenamiento territorial, corresponde propiamente a las atribuciones que la Carta Política le asigna al Presidente de la República. En efecto, el numeral 20 del artículo 189 superior dispone:

"Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(.....
.....)

20. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con la leyes".

De acuerdo con la función de la Corte de guardar la integridad de la Carta Política (art.241 C.P.), y con base en el inciso segundo del artículo 22 del decreto-ley 2067 de 1991, que faculta a la Corporación a "fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, si ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso", deberá, con base en las anteriores consideraciones, declararse la inexecutable

de las disposiciones acusadas, no sólo por contradecir el artículo 158 superior, sino por ocuparse además de asuntos propios del Presidente de la República, violándose así el artículo 136 (inciso 1o.), en concordancia con el 189 (numeral 20o.) del Estatuto Superior.

- Artículo 113.

El demandante señala que la norma acusada transgrede los artículos 158 y 346 de la Carta Política, por cuanto, en primer lugar, se establecen prerrogativas de orden laboral que resultan ajenas a una ley anual de presupuesto y, en segundo término, se consagra una retroactividad que atenta contra los postulados universales del derecho y contra el principio de la anualidad, característico de este tipo de leyes.

En este caso, la Corte considera que les asiste la razón al accionante y al Procurador General de la Nación, en el sentido de que la disposición que se estudia se refiere a materias completamente ajenas a una ley de presupuesto, toda vez que el artículo 113 de la ley sub-examine se relaciona con asuntos de índole netamente laboral, como es el de la pensión de jubilación de los empleados del Congreso de la República y las correspondientes indemnizaciones a que hace referencia el artículo 18 de la ley 4a. de 1992. Lo anterior contradice en forma evidente el mandato del artículo 158 constitucional que demanda una relación armónica respecto del contenido de las leyes que expida el órgano legislativo.

Por otra parte, para esta Corporación el párrafo de la norma en comento atenta de manera flagrante contra los principios constitucionales, pues, de un lado, se consagra una retroactividad, la cual, al no referirse a un asunto de orden penal, desconoce los mandatos fundamentales de nuestro orden jurídico, además de vulnerar el artículo 29 de la Carta que solo permite que sea la ley que relacione con aspectos punitivos, la que pueda aplicarse de preferencia, "aun cuando sea posterior".

Por lo demás, debe la Corte hacer un severo cuestionamiento sobre la disposición contenida en el artículo 113 de la ley sub-examine, que se declarará inexecutable, el cual, con justificada razón, ha causado alarma en la opinión pública nacional. Para la Corte no tiene presentación, y constituye un abuso de poder, que atenta contra el tesoro público, el que se hayan establecido las indemnizaciones, de que trata el artículo, en un país empobrecido, en el cual amplios sectores marginados se debaten en condiciones de miseria, y otros muchos, particularmente de las clases medias y bajas, están imposibilitados para obtener este tipo de beneficios, que constituirían un privilegio exorbitante y claramente discriminatorio dentro del sector público colombiano. Decisiones

como ésta causan desconcierto en la opinión pública, en momentos en que se vive un proceso de transición constitucional, uno de cuyos resortes ha sido la depuración y el fortalecimiento del órgano legislativo, y no se compadecen con el propósito del Constituyente de 1991 de racionalizar el gasto público a nivel de todos los órganos del poder del Estado.

- Artículo 114.

Para el actor, esta disposición desconoce el artículo 158 de la Constitución, por cuanto se refiere a materias ajenas a una ley de presupuesto y, además, destina gastos no previstos en la ley de apropiaciones.

Esta Corporación considera que la materia a que se refiere el artículo mencionado, no corresponde a la esencia de una ley anual de presupuesto, porque extralimita su contenido. Es obvio que en el presente caso la deuda se refiere al vestuario y dotación de docentes, aspectos que resultan ajenos a la materia presupuestal y, por ende, violatorios del artículo 158 superior.

Por otra parte, la Corte acoge el argumento de la vista fiscal en el sentido de que la norma acusada desconoce beneficios mínimos establecidos a favor de los trabajadores en las normas laborales, las cuales, como reiteradamente lo ha manifestado esta Corporación²²⁹, son irrenunciables. Al modificar una partida destinada para dotación y vestuario, se estaría suprimiendo el sustento jurídico-económico que le permitía a los trabajadores gozar del derecho de suministro de calzado y vestido, según lo dispone el artículo 7o. de la ley 11 de 1984 que prevé:

"Todo patrono que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzados y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador".

Adicionalmente, el gasto de que trata la norma en estudio, se destina a fines no previstos en la ley de apropiaciones, desconociéndose así el artículo 345 constitucional, ya que, en primer lugar, al referirse la apropiación a la planta de personal docente en los departamentos, municipios y el distrito capital, el gasto respectivo debe ser aprobado por parte del Congreso en la sección correspondiente y no en las disposiciones generales del

²²⁹Ver. Corte Constitucional.Sala Plena. Sentencia No. C-221 del veintinueve (29) de mayo de 1992, entre otras.

presupuesto; y, en segundo lugar, el gasto se destina a un objeto no previsto en la ley de apropiaciones y no se encuentra sustentado en una ley anterior, en un crédito judicialmente reconocido o en uno decretado por el mismo órgano legislativo.

En consecuencia, y con base en el artículo 22 del decreto 2067 de 1991, deberá declararse la inexecutable de la disposición en mención, por resultar violatoria de los artículos 53, 158 y 345 de la Carta Política.

- Artículo 115.

En cuanto a la impugnación de esta norma, la Corte no comparte los argumentos del señor Procurador respecto de que el demandante no expuso las razones de la violación del artículo citado, pues el actor, dentro de la demanda, sustenta así la presunta vulneración de la disposición en comento:

"El artículo 115 de la ley 21 de 1992 viola también el artículo 158 de la Constitución Política.

"El mismo cargo, la misma concepción de transgresión (sic) de la ley que se le ha hecho al anterior artículo, es decir, el 114, cabe para esta norma.

"En efecto este artículo 115 viola el precepto 158 de la Constitución Política porque la cuantía de recursos que distribuye modifica apropiaciones de la misma ley de presupuesto, procedimiento que resulta ajeno a todo manejo presupuestal acertado para la vigencia de 1993. Al menos, dentro de la órbita de las disposiciones generales del Presupuesto no cabe una determinación de tal naturaleza (...).

Para esta Corte, los argumentos del interesado no son de recibo, toda vez que la disposición acusada no es violatoria del artículo 158 superior, pues, por su naturaleza, la ley sub-examine es la que contiene el presupuesto general de la nación específico para una vigencia fiscal determinada, según el principio de anualidad ya comentado. En particular, esta ley contempla el cálculo de los ingresos públicos que se proyecta ejecutar para atender a las necesidades y a los deberes del Estado, lo cual es propio a la razón de ser de la ley anual de presupuesto y, por ello, no puede considerarse que la norma en comento trate sobre temas ajenos a los que le competen.

Por otra parte, debe señalarse que el artículo demandado distribuye unos recursos destinados a los programas de bienestar familiar y hogares comunitarios entre una serie de partidas con el fin de dar cumplimiento a los deberes esenciales que le han sido asignados por la Carta Política, como son la seguridad social, los

derechos de los niños, la protección a la mujer, etc. En conclusión, la norma demandada cumple con la función propia de una ley anual de presupuesto y responde a los mandatos constitucionales relacionados con el gasto público social.

DECISION:

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLES los artículos 76, 82, 98 y 115 de la ley 21 de 1992.

SEGUNDO: Declarar INEXEQUIBLES los artículos 65, 92, 99, 104, 113 y 114 de la Ley 21 de 1992, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Declarar EXEQUIBLE la primera parte del artículo 84 de la Ley 21 de 1992. "Los organismos y entidades del orden nacional, con fundamento en la actualización de valores de activos no corrientes y en especial de los bienes inmuebles realizada durante 1992, deberán programar para la vigencia de 1993 la venta de los mencionados activos que no sean necesarios para el desempeño de sus funciones". Declarar INEXEQUIBLE la última parte del artículo 84. "La enajenación de estos bienes podrá adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria".

CUARTO: Declarar EXEQUIBLE la primera parte del artículo 107 de la Ley 21 de 1992: "Para la prestación de los servicios públicos de educación y salud a cargo de los organismos y entidades del Estado, conforme lo dispuesto por los artículos 44, 46, 49, 67 y 365 de la Constitución Nacional, se podrá celebrar contratos con entidades privadas". Declarar INEXEQUIBLE el resto del artículo 107 mencionado: "De cualquier naturaleza con sujeción a las reglas generales de contratación entre particulares, sin perjuicio de que puedan pactarse cláusulas propias de la contratación administrativa.

"De conformidad con lo señalado en el artículo 341 de la Constitución Política, corresponde al gobierno la elaboración y presentación del Plan Nacional de Desarrollo. Mientras se expiden las normas y leyes pertinentes sobre la materia y dado el actual período de transición constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo y los Planes Regionales y seccionales aprobados por la

Rama Ejecutiva del poder público serán criterios auxiliares para las actuaciones de las Ramas del Poder Público en aquellos casos en que sea necesario contar con dichos planes".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-203/93

ESPACIO PUBLICO- Reglamentación

La función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención entre los que tienen a su cargo las autoridades. En los distritos y municipios, es tarea de los concejos reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que fije la ley y es de competencia de los alcaldes la de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias sobre el particular y dirigir la acción administrativa local. El legislador asignó funciones a los municipios en lo concerniente al transporte urbano.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACTO GENERAL/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

Contra el acto procedían los medios de defensa judicial contemplados en el C.C.A., de tal manera que no podía pedirse ni concederse un amparo consistente en la nulidad del mismo. Mal podía, interponerse la acción con el objeto de obtener que se privara al Decreto expedido por el alcalde de Santa Marta de sus efectos generales. Si el actor lo estimaba contrario a normas superiores, habría podido ejercer, como lo contempla el C.C.A., la acción de nulidad o, si se consideraba perjudicado por el Decreto, la de nulidad y restablecimiento del derecho. Pero lo definitivo para hacer del todo improcedente la acción de tutela es el carácter general e impersonal del acto cuestionado.

ACCION DE TUTELA-Compatibilidad/ACCION CONTENCIOSA-Compatibilidad/TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

La posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada. No era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable no solamente por el carácter general del acto sino por cuanto, aún en el caso, no aceptado por la Corte, de haberse entendido que era particular, el supuesto daño alegado por la sociedad demandante no es de aquellos cobijados por el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991. Su reparación integral, en caso de ser probado dentro del proceso y en la hipótesis de que prosperara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no estaría representado única y exclusivamente por una indemnización como lo exige dicha norma sino por la posibilidad de continuar ejerciendo la actividad transportadora hasta los sitios de la ciudad de Santa Marta en los cuales el Decreto 722 de 1992 prohibió el estacionamiento permanente de autobuses.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-9474

Acción de tutela instaurada por
TRANSPORTES LA COSTEÑA contra el alcalde
de Santa Marta.

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
-Ponente-

HERNANDO HERRERA VERGARA
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del
veintiseis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte Constitucional la sentencia proferida el veintidós
(22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) por el
Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta para resolver sobre
la acción de tutela incoada por "Transportes La Costeña - Durán y
Compañía S. C. A. ".

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela se instauró contra un Decreto, el número 722 del
18 de agosto de 1992, por medio del cual el Alcalde Mayor del
Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, decidió
prohibir el estacionamiento permanente de vehículos en las vías
públicas, zonas de antejardines y demás espacios públicos, así como
en los parqueaderos privados localizados dentro del área urbana del
sector de "El Rodadero".

Según el apoderado, mediante resolución anterior del Instituto
Nacional de Transporte -INTRA- se había confirmado a la empresa "La
Costeña" la ruta Barranquilla-Rodadero.

Alega que el Decreto del Alcalde no fue notificado a la Empresa,
razón por la cual ésta no pudo emplear los mecanismos legales
conducentes a impugnarlo, con lo cual fue desconocido el derecho de
defensa de su poderdante.

Añade que, pese a ello, la Alcaldía Mayor de Santa Marta ha venido
aplicando indiscriminadamente su contenido, a tal punto que el día
26 de diciembre de 1992 ordenó la retención de cuatro vehículos
afiliados a la compañía que representa, los cuales fueron
inmovilizados por el hecho de entrar a cumplir la ruta autorizada
por el INTRA.

Señala el petente que acude a la acción de tutela por cuanto el
decreto mencionado vulnera flagrantemente los derechos fundamentales
al debido proceso y al uso del espacio público en condiciones de
igualdad.

El apoderado solicita al Juez ordenar de inmediato que se suspenda la aplicación del Decreto 722 de 1992 para evitar un perjuicio irremediable a la compañía que representa.

II. SENTENCIA JUDICIAL OBJETO DE REVISION

Correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta resolver sobre la solicitud de tutela en referencia. El asunto fue fallado el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres, denegando la protección impetrada.

Aunque -según el Juez- existieron irregularidades en la notificación del Decreto a la sociedad demandante, consideró que lo relacionado con ellos sería objeto de controversia para efectos de determinar la caducidad de la acción pertinente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero en manera alguna podrían aquellas conducir a la suspensión del Decreto por cuanto, siendo un típico acto administrativo, contra él existen los medios de control estipulados en el Código correspondiente, en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De acuerdo con la sentencia, los ciudadanos deben acudir ordinariamente a los medios comunes de defensa de sus derechos y allí encontrarán satisfacción, por lo que, contemplándose que contra el acto administrativo que perjudica al accionante se han establecido acciones tendientes a buscar su nulidad, no es procedente acceder a sus pretensiones.

El fallo no fue impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte es competente para revisar la sentencia aludida, al tenor de lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991. En particular lo es esta Sala de Revisión, pues a ella se repartió el asunto por parte de la Sala de Selección, de conformidad con las prescripciones legales.

Función de las autoridades municipales en relación con el espacio público

Según mandato del artículo 82 de la Constitución, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual, como desarrollo concreto del principio fundamental que consagra el artículo 1º, prevalece sobre el interés particular.

La función de regular el uso del suelo y del espacio público corresponde a una verdadera necesidad colectiva y, por tanto, no es apenas una facultad sino un deber de prioritaria atención entre los que tienen a su cargo las autoridades. En los distritos y municipios, es tarea de los concejos reglamentar los usos del suelo dentro de los límites que fije la ley (artículo 313, numeral 7 de la Constitución) y es de competencia de los alcaldes la de velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias sobre el particular y dirigir la acción administrativa local (artículo 315, numerales 1 y 3 de la Carta Política).

Por otra parte, en relación directa con el tema objeto de controversia, debe recordarse que el legislador asignó funciones a los municipios en lo concerniente al transporte urbano y les confió de manera concreta la atribución de "racionalizar el uso de las vías municipales" y, en consecuencia, la de "otorgar, negar, modificar, revocar y cancelar las autorizaciones para los recorridos urbanos que deben cumplir las empresas que prestan servicios intermunicipales de transporte de pasajero en cada municipio..." (Artículo 1º, literal d), del Decreto Ley 080 de 1987).

Desde luego, para el desarrollo de estas atribuciones en cada caso, habrán de ser proferidos, bien por el Concejo o por el Alcalde -dentro de sus respectivas competencias- los consiguientes actos administrativos de carácter general o particular, sujetos a los recursos y acciones que la ley contempla.

Improcedencia de la tutela contra actos de carácter general

Según la demanda, tratábase de conseguir mediante ella que se suspendiera la aplicación del Decreto 722 de 1992 dictado por el Alcalde de Santa Marta. Alegaba el apoderado de la compañía petente que la tutela por él impetrada tenía el propósito de evitar un perjuicio irremediable pues en ese momento le era imposible iniciar una acción contenciosa "... con motivo de la vacancia judicial...".

Es evidente que contra el nombrado acto procedían los medios de defensa judicial contemplados en el Código Contencioso Administrativo, de tal manera que no podía pedirse ni concederse un amparo consistente en la nulidad del mismo.

Ha señalado la Corte al respecto:

"Es la tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como

medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º Const. Pol.)".

(...)

En otros términos, la acción de tutela no ha sido concebida para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-01 del 3 de abril de 1992).

En idéntico sentido se ha pronunciado cuando la acción de tutela ha sido intentada para obtener la anulación de actos administrativos:

"En cuanto a la legalidad de los actos administrativos que eventualmente hubieren afectado los derechos de la peticionaria, la Corte encuentra que, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiterada doctrina, la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la declaratoria de nulidad de los mismos, razón por la cual, dada su naturaleza subsidiaria, el mecanismo de amparo sólo cabe, según lo establece el citado precepto superior (artículo 86 C.N.), "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", siendo claro que la ciudadana (...) contaba con las acciones que en su favor consagra la legislación vigente, razón por la cual es válida para decidir el asunto sub-examine la norma consagrada en el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, en torno a la improcedencia de la acción".

(...)

"... el mencionado instrumento no está llamado a desplazar ni a sustituir a la jurisdicción ordinaria ni tampoco a las

especiales, pues, dentro de una concepción avenida a la Carta Política, en vez de provocar con su inadecuada utilización un desquiciamiento del orden jurídico, debe entenderse como una de las piezas del mismo, integrada por tanto a él en sus objetivos y en sus alcances, dentro de un todo armónico que tiene por objetivo final la realización de los valores constitucionales fundamentales, particularmente el de la justicia".

(...)

"No se ajusta a la Constitución y, más bien, riñe con el sentido común que se invoque la figura sumaria de la tutela con la pretensión de tramitar dentro de la informalidad que le es característica, asuntos que por su misma complejidad exigen ponderado análisis a la luz de ordenamientos especializados expresamente sometidos por el sistema jurídico a ciertas formas y procedimientos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-38 del 9 de febrero de 1993).

Mal podía, entonces, interponerse la acción con el objeto de obtener que se privara al Decreto expedido por el alcalde de Santa Marta de sus efectos generales. Si el actor lo estimaba contrario a normas superiores, habría podido ejercer, como lo contempla el Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad o, si se consideraba perjudicado por el Decreto, la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pero lo definitivo en este caso para hacer del todo improcedente la acción de tutela es el carácter general e impersonal del acto cuestionado, ya que, pese a la mención de algunas empresas transportadoras, tal referencia tiene a todas luces -analizado el contexto- un sentido de ejemplo que en modo alguno particulariza la decisión de prohibir "el estacionamiento permanente de autobuses y demás vehículos destinados para el transporte de pasajeros Interdepartamental en las vías públicas, andenes, zonas de antejardines y demás espacios públicos así como en los parqueaderos privados localizados dentro del área urbana del sector del Rodadero", según las voces del decreto en cuestión, cuya generalidad es manifiesta.

Debe aplicarse, entonces, la disposición consagrada en el artículo 6º, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, que hace improcedente la acción de tutela "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".

Sentido y alcance de la tutela como mecanismo transitorio

Pero tampoco cabía en el presente caso la tutela como mecanismo transitorio, forma ésta cuyos contornos se hace necesario precisar a la luz de principios constitucionales y de la normatividad legal que los ha desarrollado.

La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido.

En este contexto, la modalidad tutelar en referencia únicamente tiene sentido ante la inminencia del perjuicio que revista las características indicadas en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, "... que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional sobre autonomía de los jueces (artículos 228 y 230 C.N.), están claramente subrayados en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 -destinado específicamente al tema del amparo transitorio- cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace.

Pero, además, tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992.

La norma legal en mención dice en su último inciso:

"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, si el juez lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación

jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso". (Subraya la Corte).

Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis - a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada.

De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria.

Llevando lo expuesto al asunto de cuya revisión se trata, encuentra la Corte que no era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable no solamente por el carácter general del acto sino por cuanto, aún en el caso, no aceptado por la Corte, de haberse entendido que era particular, el supuesto daño alegado por la sociedad demandante no es de aquellos cobijados por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991. Su reparación integral, en caso de ser probado dentro del proceso y en la hipótesis de que prosperara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no estaría representado única y exclusivamente por una indemnización como lo exige dicha norma sino por la posibilidad de continuar ejerciendo la actividad transportadora hasta los sitios de la ciudad de Santa Marta en los cuales el Decreto 722 de 1992 prohibió el estacionamiento permanente de autobuses.

Se confirmará la sentencia revisada, pues no podía intentarse la acción de tutela en sustitución de los procedimientos consagrados en el ordenamiento jurídico para el fin perseguido por el peticionario. Aceptarlo así implicaría desconocer el carácter supletorio de aquella y desvirtuar la autonomía de las jurisdicciones, principio fundamental de nuestro sistema jurídico.

IV. DECISION

Al tenor de los criterios expuestos, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santa Marta, en virtud de la cual decidió negar el amparo solicitado.

segundo.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-269/93

ACCION DE TUTELA- Titularidad/UNIDAD JURIDICA

Para entablar la acción de tutela, la titularidad la tienen sólo las personas, sean naturales o jurídicas, mas no los entes jurídicamente indeterminados. Los derechos fundamentales siempre están referidos a la persona- natural o jurídica- es decir, a quien es lógicamente titular de derechos y deberes, ya que ella representa la unidad jurídica. La pluralidad de personas sin unidad jurídica, no conforma por sí sola el ente titular de derechos fundamentales, por falta de coordinación de índole jurídica y por indeterminación del fundamento jurídico que impide atribuirle, en unos casos, o reconocerle en otros, derechos y deberes autónomos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DERECHOS DE AUTOR

El actor dispone de otra vía judicial para hacer valer sus pretensiones, como es la Ley 23 de 1982, referente a los derechos de autor. Como señala el ad-quem esta ley contempla una acción breve y sumaria en favor del titular del derecho, la cual viene acompañada de medidas cautelares que son eficaces para satisfacer el derecho invocado por el interesado. En este caso podría eventualmente existir la acción de reparación directa.

ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado

No hay por qué interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando éste ya se ha causado, pues, en dicho caso, no hay razón de ser para acudir a la acción de tutela, por cuanto no evitaría, por imposibilidad, lo que ya se produjo.

REF.: Expediente T-10057

**Procedencia: Tribunal Superior de
Santafé de Bogotá -Sala Civil-**

Actor: DARIO CABRERA URIBE.

**Magistrado Sustanciador:
VLADIMIRO NARANJO MESA.**

**Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de julio de mil novecientos
noventa y tres (1993).**

**La Sala Novena de Revisión de tutelas integrada por los Magistrados
Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de la Sala; Jorge Arango Mejia y
Antonio Barrera Carbonell,**

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA:

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-10057, adelantado por DARIO CABRERA URIBE, en contra de la EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA, (E.T.B.).

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para los efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El peticionario, a nombre propio y como integrante de "Taller 27", grupo colectivo de creación y diseño industrial, sin personería jurídica reconocida por las autoridades competentes, invocó la acción de tutela para obtener la protección, entre otros, de los derechos fundamentales, a la propiedad intelectual; al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de aprendizaje, que considera vulnerados por parte de la Empresa de Teléfonos de Bogotá (E. T. B.).

2. Hechos

2.1 El actor es miembro de un grupo de diseñadores, estudiantes de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, denominado "Taller 27", el cual participó en un concurso que adelantó la E.T.B., en el año de 1985, tendiente a adoptar un nuevo diseño para las cabinas de los teléfonos públicos.

2.2 Para dicho concurso, el actor, junto con LOS INTEGRANTES del grupo al que pertenece, desarrolló un proyecto denominado "Soporte lógico para el sistema de comunicaciones telefónicas públicas gratuitas por publicidad".

2.3 A pesar de que el mencionado concurso fue ganado por personas distintas al accionante y su grupo, estos perfeccionaron su proyecto y adelantaron una labor de difusión del mismo, a través de varias entrevistas con funcionarios de la ETB, incluyendo la instalación de

cabinas experimentales en la carrera 19 con calle 39 de la ciudad de Santafé de Bogotá. Adicionalmente, los miembros de "Taller 27" exhibieron su proyecto de telefonía pública gratuita, auspiciada por la publicidad de la empresa privada, en la feria de diseño "Expo Diseño", realizada en Santafé de Bogotá en 1987.

2.4 De manera independiente, la ETB, comenzó a desarrollar un proyecto de telefonía pública gratuita, el cual se ha venido consolidando hasta hacerse realidad en el año de 1992, con la instalación de varios aparatos de servicio gratuito.

25 El accionante sostiene que la idea de la telefonía pública gratuita es de su autoría, y que al haber aplicado la ETB un sistema similar, ha usurpado su invención, no solo, no reconociendo ningún tipo de crédito a su inventor, sino, adicionalmente, introduciendo modificaciones que no armonizan con la unidad tecnológica y sistemática del proyecto.

3. Fundamentación jurídica de la demanda

El actor considera que se han violado sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), a la honra (Art. 21), a la enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (Art. 27), a la propiedad privada (Art. 58), a la propiedad intelectual (Art. 61), así como varios tratados internacionales que consagran los derechos económicos, sociales y culturales, en especial, la Convención Interamericana de Derechos de Autor, y adicionalmente el artículo 94 de la Constitución Política, que consagra la vigencia de derechos fundamentales reconocidos por pactos internacionales.

Esta violación la deriva el actor del hecho de la presunta usurpación de la autoría de su obra, y solicita que a través de la acción de tutela, se ordene a la E.T.B. que de manera inmediata adopte el proyecto "Soporte lógico para telefonía pública gratuita para publicidad", tal como fue concebido originalmente por los autores, y que reconozca el derecho de propiedad intelectual que tienen, "para que Santafé de Bogotá sea un modelo en la implementación de esta obra".

Como razones de la violación, expresa lo siguiente:

Que la Empresa de Teléfonos de Bogotá (E.T.B.) al aprobar y comenzar a ejecutar el proyecto "Loro I", desconoce los derechos autorales de Taller 27 sobre el proyecto denominado "Sistema lógico para sistema de telefonía pública gratuita por publicidad".

En este orden de ideas, el concepto de la violación de los artículos de la Constitución Política mencionados, se resume así:

La Empresa de Teléfonos de Bogotá, al desconocer los derechos de autor, ha vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto el autor es quien revela su personalidad en

la obra que concreta su talento y esfuerzo creador. Consecuencia, pues, del libre desarrollo de la personalidad es que se establezcan derechos morales sobre las expresiones que surjan de la creatividad, los cuales están protegidos en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dice el actor, que la actuación de la Empresa de Teléfonos de Bogotá también viola el derecho a la honra de los autores del proyecto (Taller 27), quienes tienen derecho al buen nombre y a gozar de una buena reputación dentro de la comunidad. La violación de este derecho surge cuando se les impide su actuar cotidiano como autores, lo que les deja sin el reconocimiento de la autoría por parte de esta entidad "nos coloca en una situación de falseadores, mentirosos, embusteros, generándose incredulidad por quienes nos conocen como profesionales y técnicos, predisponiéndonos frente a otras entidades y empresas y, en fin, con todos los estamentos y personas con quienes hemos sostenido conversaciones para la aplicación de la obra y a quienes les hemos presentado y planteado este proyecto como de nuestra creación". El derecho a la honra en este caso cubriría el crédito profesional y técnico, y la posibilidad de ejercer las acciones tendientes a proteger su obra.

Considera en otra parte del memorial de acción de tutela, que el proceder de la Empresa de Teléfonos de Bogotá vulnera la garantía de la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, ya que "se apropió de todo este proceso de investigación especialmente en el resultado final" de la investigación sobre la cual se ha referido en repetidas ocasiones.

Por último menciona como violados el artículo 58 que consagra la propiedad privada, y el 61 que dispone la protección a la propiedad intelectual, los cuales según el artículo 94, considera el actor, deben entenderse como inherentes a la persona humana.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Veintiocho (28) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, desestimó la acción de tutela instaurada por el actor, por considerar que no existe relación jurídica entre el actor y el grupo "Taller 27", ni hay claridad sobre quién tiene la titularidad para reclamar por los derechos de este último, ya que no aparece el actor como representante legal de "Taller 27", ni tampoco como titular de un derecho propio. Adicionalmente, sostiene el Juzgado que no se está cumpliendo un requisito legal de la acción de tutela, cual es el de que exista un perjuicio irremediable que justifique la acción, sustituyendo los medios judiciales ordinarios de resolución de los conflictos (Decreto 2591/91. art. 10.). A juicio del Juzgado no se configura de ninguna manera un perjuicio irremediable que sólo pueda ser reparado con indemnizaciones.

2. Impugnación y fallo de segunda instancia

El actor impugnó la Sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito, por considerar que sí hay violación de derechos fundamentales; en consecuencia, le correspondió a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, conocer de este asunto, la cual confirmó el fallo de primera instancia, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

a).- Que no se define en el proceso la naturaleza jurídica de "Taller 27", por cuanto no se identifica si es persona jurídica, o simplemente una colectividad de hecho, y no hay pruebas de ninguna naturaleza que aclaren dicha situación.

b).- Que adicionalmente existen otros medios de defensa judicial, consagrados en la Ley 23 de 1982, para debatir de forma precisa el tema de los derechos de autor y el alcance de los mismos en cada caso concreto.

c).- Que la acción de tutela no se intentó como mecanismo transitorio para detener un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Es competente la Sala para revisar la Sentencia que resolvió sobre la acción de tutela promovida por DARIO CABRERA URIBE contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, E.T.B., de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Debe añadirse que a pesar de que los hechos constitutivos de la presunta violación que se tratan en el presente caso comenzaron en el año de 1985, sus efectos, y los presuntos daños producidos por éstos, se han extendido, en el sentir del peticionario, hasta la actualidad, razón por la cual esta Sala entra a estudiar el caso.

2. La materia

2.1 Titularidad de la acción de tutela por entes jurídicos indeterminados

El grupo "Taller 27", a nombre del cual dice actuar el peticionario, carece de personería jurídica, como consta en el expediente, lo cual tiene como consecuencia que no hay, en este caso, titularidad como sujeto de derecho, ya que para entablar la acción de tutela, la titularidad la tienen sólo las

personas, sean naturales o jurídicas, mas no los entes jurídicamente indeterminados. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha establecido la titularidad de toda persona para interponer la acción de tutela²³⁰. Es así como los derechos fundamentales siempre están referidos a la *persona*- natural o jurídica- es decir, a quien es lógicamente *titular* de derechos y deberes, ya que ella representa la *unidad jurídica*. Al respecto es oportuna la observación del jurista Hans Kelsen: "El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y derechos subjetivos (...). La llamada persona moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. Ella es a veces la personificación de un orden jurídico parcial, tal como los estatutos de una asociación, y a veces la de un orden jurídico total, que comprende el conjunto de los órdenes jurídicos parciales y es denominado habitualmente como Estado".²³¹

Quien no tenga la condición de persona - natural o jurídica - propiamente hablando, no es sujeto de derechos fundamentales, ya que éstos son inherentes a la esencia personal, o manifiestan las tendencias naturales o fundamentales del sujeto de derecho. La pluralidad de personas sin unidad jurídica, como el caso de "Taller 27", no conforma por sí sola el ente titular de derechos fundamentales, por falta de coordinación de índole jurídica y por indeterminación del *fundamento* jurídico que impide atribuirle, en unos casos, o reconocerle en otros, derechos y deberes autónomos.

El peticionario, pues, no está *representando* a "Taller 27" como persona jurídica, porque no puede representar a una pluralidad sin unidad y orden jurídicos, y al pretender actuar a nombre propio estaría particularizando una propiedad de suyo común, y como se desprende del análisis lógico, la parte no puede abarcar las características de un todo indivisible.

2.2 En este caso existen otros medios de defensa judicial:

De conformidad con el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá:

"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios

²³⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-411/92; T-418/92; T-430/92, T-443/92, T-460/92; T-463/92; T-551/92; T-081/93 y T-249/93.

²³¹H. KELSEN, "TEORIA PURA DEL DERECHO", Buenos Aires, Editorial Universitario, 1982. Págs. 126 - 127.

será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

"Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

En este caso concreto el actor dispone de otra vía judicial para hacer valer sus pretensiones, como es la Ley 23 de 1982, (Capítulo XVIII, artículos 242 a 252), referente a los derechos de autor. Como señala el ad-quem esta ley contempla una acción breve y sumaria en favor del titular del derecho, la cual viene acompañada de medidas cautelares que son eficaces para satisfacer el derecho invocado por el interesado. Además, en este caso podría eventualmente existir la acción de reparación directa contemplada en el art. 86 del Código Contencioso Administrativo, contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, si considera el actor que la actuación de dicha empresa vulnera sus derechos. Tampoco procede en este caso la acción de tutela como mecanismo transitorio porque, propiamente hablando, no evita un perjuicio irremediable, pues, en primer lugar, tan sólo se señalan por el peticionario posibles expectativas de orden contingente, faltando así la inminencia, gravedad y certeza de todo perjuicio calificado de "irremediable"; en segundo lugar, porque el perjuicio que hipotéticamente sufriría "Taller 27" puede ser reparado en su integridad, mediante actos distintos a la indemnización, y en tercer lugar, porque, como lo anotó esta Corporación en Sentencia T-192/93 (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell), no hay por qué interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio *para evitar un perjuicio irremediable*, cuando éste ya se ha causado, pues, en dicho caso, no hay razón de ser para acudir a la acción de tutela, por cuanto no evitaría, por imposibilidad, lo que ya se produjo.

3. El perjuicio irremediable y razón de ser de la Tutela

Con respecto al perjuicio irremediable, es conveniente reiterar lo que esta Corporación ha considerado sobre el tema:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple

posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral". 232

Así mismo, es oportuno recordar que la acción de tutela no sustituye en momento alguno los procedimientos establecidos por la vía ordinaria, salvo el caso en que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El espíritu del Constituyente con respecto a esta acción no fue el de establecer una vía alterna, sino una vía especial para casos proporcionados a su fin, es decir, cuando un derecho fundamental está siendo o ha sido afectado, o hay inminencia sobre su lesión y no existe otro medio de defensa judicial. Se trata, pues, de un sistema de defensa integral de los derechos fundamentales, que complementa la estructura vigente, pero que jamás tiende a sustituirla, lo cual equivaldría a un desorden, por cuanto alteraría la armonía del sistema judicial, contrario a lo estipulado por la Carta, tanto en el Preámbulo, como en el artículo 2, que señala el *orden justo* como fundamento y fin, a la vez, del Estado Social de Derecho y de toda la normatividad que a él lo rige.

DECISION

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

RESUELVE :

PRIMERO.- Confirmar la sentencia de fecha 12 de febrero de 1993 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., y en tal sentido DENEGAR LA TUTELA.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

²³² Sentencia número T-225 de 1993. Cfr. Sentencia T-223, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía. Junio 15 de 1993.

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-347/93

DERECHO DE PROPIEDAD-Reconocimiento

Cuando la adquisición o el reconocimiento de un derecho depende de la decisión o resolución favorable de una autoridad administrativa, sólo se configura el derecho de propiedad o la titularidad respectiva una vez se expida dicho acto y finiquite así positivamente la actuación administrativa. Mientras ello no ocurra y también en el evento de que la decisión sea negativa o adversa al interesado, el sustento de una eventual impugnación no podrá apoyarse en el derecho de propiedad sino en el desconocimiento de otros derechos, principalmente - y sin pretender reducir los vicios de una actuación administrativa a este sólo concepto - en el derecho al debido proceso, aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS/DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

Los hechos que motivaron la acción de tutela, realmente se originaron en la negligencia de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto de atender una solicitud o una petición elevada por el actor, con el fin de obtener el acto administrativo necesario para perfeccionar su derecho de propiedad. Sin embargo, la autoridad pública competente no dió "pronta respuesta" a esa solicitud y, por el contrario, tardó una irrazonable cantidad de tiempo en solucionar el requerimiento del interesado.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La actuación de la Oficina de Instrumentos Públicos no puede analizarse únicamente bajo la óptica del derecho de petición, pues la inscripción de una escritura de compraventa implica, de por sí, un procedimiento específico de tipo administrativo. Procedimiento que debe estar enmarcado, entre otros, por los conceptos de eficacia, economía y celeridad, según lo establece el artículo 209 superior para el ejercicio de toda la función administrativa. Se ha vulnerado, además del derecho consagrado en el artículo 23 constitucional, el derecho al debido proceso.

FALLA DEL SERVICIO DE REGISTRO/ACCION DE REPARACION DIRECTA

En los casos en que por falla del servicio, la administración ocasione un perjuicio -por no haber procedido a la inscripción del inmueble en el registro de instrumentos públicos-, existe otro medio de defensa judicial para la protección de los intereses del afectado, como lo es la denominada acción de "reparación directa y cumplimiento".

Ref: Expediente T - 12185

Peticionario: Mario Orlando Santander
Fleischmann

Procedencia: Juzgado 7o. Penal del
Circuito De Pasto

Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo
Mesa

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil
novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte constitucional, conformada
por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-,
Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-12185, adelantado
por Mario Orlando Santander Fleischmann contra la Oficina de
Registro de Instrumentos Públicos del Circuito de Pasto.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del
Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 3 de la Corte
Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de
tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta
Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. *Solicitud*

Mediante escrito presentado ante el Juzgado Primero Penal Municipal
del Distrito de Pasto, el día 17 de febrero de 1993, el ciudadano
Mario Orlando Santander Fleischmann interpuso acción de tutela
contra el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, a fin
de que se le amparara su derecho al debido proceso, consagrado en el

artículo 29, y su derecho de propiedad, así como el del señor Vicente Paul Mosquera, consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política.

2. Hechos

Fundamenta el actor la presente acción de tutela en los hechos que a continuación se resumen:

A. Afirma el actor que mediante escritura pública No. 1760 del 8 de septiembre de 1987 de la Notaría 3a. del Círculo de Pasto, la señora Elsa Sofía Fleischmann le transfirió, a título de venta, el cincuenta por ciento (50%) del derecho de dominio sobre una casa de habitación, construida sobre los lotes 6 y 8 de la manzana "A" de la urbanización "La Rivera", localizada en la ciudad de Pasto, departamento de Nariño.

B. Señala igualmente que, de acuerdo con la cláusula quinta de la citada escritura, se englobaron los lotes 6 y 8 de la manzana "A" de la urbanización "La Rivera" en un sólo lote, que quedó sometido a un régimen de copropiedad entre él y el señor Vicente Paul Santander Mosquera.

C. Sostiene el accionante que la escritura pública No. 1760 del 8 de septiembre de 1987 fue registrada únicamente en el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0068707, correspondiente, según la hoja de ruta, al lote 6 y 8 unificado, y que la citada escritura no fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0038820, correspondiente al lote No. 8 de la Manzana "A" de la urbanización "La Rivera".

D. El 27 de junio de 1989, el Juzgado Tercero Civil del Circuito del Distrito de Pasto decretó el embargo del lote No. 8, dentro del proceso Ejecutivo Singular adelantado por el Banco Cafetero contra Elsa Sofía Fleischmann de Santander y otros.

E. Manifiesta el actor que la medida cautelar mencionada, se hizo efectiva debido a que la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto impidió que se perfeccionara la tradición del lote No. 8, al no registrar la escritura pública No. 1760 del 8 de septiembre de 1987 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, mediante la cual la señora Elsa Sofía Fleischmann transfirió su cuota sobre el citado lote del señor Mario Orlando Santander Fleischmann.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se realice el registro de englobe pactado en la cláusula 5o. de la escritura pública No. 1760 de septiembre 8 de 1987 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

El Juzgado Primero Penal Municipal del Distrito de Pasto avocó el conocimiento del proceso de tutela en mención y ordenó la práctica de una serie de pruebas, cuyos aspectos más importantes se destacan a continuación:

A. Informes juramentados

1) Informe juramentado presentado por Jaime Javier Martínez Vélez, Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Pasto donde se manifestó que el 21 de octubre de 1992, mediante resolución No. 21 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto, se citó al Gerente del Banco Cafetero con el fin de corregir el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0038820, para inscribir la escritura pública No. 1769 de 8 de septiembre de 1987, por cuanto dicha inscripción se omitió en los folios respectivos. Tal omisión se debió, según el señor Registrador, a un error involuntario cometido por los funcionarios calificadores de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

2) Informe juramentado de Regulo Ortega Cárdenas, Asesor Jurídico de la Registraduría de Instrumentos Públicos de Pasto, en el cual se afirmó que, al efectuarse la calificación de la escritura pública No. 1760, no se tuvo en cuenta su cláusula quinta, mediante la cual se englobaban los lotes 6 y 8, y por tanto no se otorgó una nueva matrícula inmobiliaria, situación ésta que se debió a un error por parte del funcionario codificador.

3) Informe juramentado rendido por Julio Huertas Obando, funcionario calificador de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, en el que se manifestó que la inscripción no se realizó en el folio de matrícula inmobiliaria debido a que hay una comunidad entre Vicente Paul Santander Y Mario Oswaldo Santander, y por tal motivo era necesaria la comparecencia de este último para hacer el englobe respectivo. Sostuvo además que, de la calificación jurídica que se le dió al acto contenido en la escritura pública No. 1760, se entiende que la señora Elsa Sofía Fleischmann ya no tenía derecho de dominio sobre el inmueble.

B. Pruebas documentales

1) Folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0068707.

2) Folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0038820.

- 3) Oficio No. 039 de 4 de noviembre de 1992 dirigido al Gerente del Banco Cafetero, suscrito por el registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Pasto, mediante el cual se le cita para que se haga parte dentro de la actuación administrativa sobre la corrección del folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0038820.
- 4) Resolución No. 021 de 30 de octubre de 1992 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Pasto, mediante la cual se ordenó la citación del Banco Cafetero para que se haga parte dentro de la actuación administrativa sobre la corrección del folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0038820.
- 5) Oficio 821 de 24 de julio de 1991, remitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto al registrador de Instrumentos Públicos de esa ciudad, solicitándole la corrección de la inscripción del embargo, en el sentido de registrar el embargo en la proporción que le corresponda a la señora Elsa Sofía Fleischmann, del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0038820.
- 6) Hoja de ruta correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0068707.
- 7) Escritura pública No. 1760 de 8 de septiembre de 1987, de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto.
- 8) Petición de fecha 14 de agosto de 1992, presentada por VICENTE PAUL SANTANDER, mediante la cual solicitó al registrador de Instrumentos Públicos de Pasto que se inscriba la escritura pública No. 1760 de septiembre 8 de 1987, en los folios correspondientes a los dos predios descritos en dicha escritura, y que se asigne una nueva matrícula, en virtud del englobe realizado con fundamento en el artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991, se ordenó como medida provisional para evitar que se produzcan otros daños de suspensión del proceso ejecutivo No. 4350 que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, adelantado por el Banco Cafetero.

C. Decisión.

Una vez recogidas las pruebas, materia de examen, el Juez Primero Penal Municipal de Pasto resolvió "tutelar los derechos fundamentales de petición y de propiedad" invocados por el señor Mario Oswaldo Santander Fleischmann, y ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, realizara la inscripción de la escritura pública No. 1760 de 8 de septiembre de 1987 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0068707.

Adicionalmente, el Juez de conocimiento condenó en abstracto y en forma solidaria al doctor Jaime Javier Martínez Vélez, en su condición de Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, y a la entidad de la cual depende, a la indemnización de los daños que se hubieren causado con su conducta omisiva.

Por último se decretó el levantamiento de la suspensión del proceso ejecutivo No. 43050 que se adelanta en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto en contra de la señora Elsa Sofía Fleischmann De Santander y otros, y se dispuso la suspensión de toda diligencia y actuación relacionada con el inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 240-0038820 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto.

2. Impugnación

Mediante escrito presentado el día 9 de marzo de 1993, el Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de esa ciudad, argumentando que el señor Mario Oswaldo Santander, solicitó la tutela de sus derechos sin haber agotado la vía gubernativa ante la Oficina de Instrumentos Públicos. Además, el impugnante consideró que no existía vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, ni se había causado perjuicio irremediable alguno del actor ni del señor Vicente Paul Santander, ya que dentro del proceso ejecutivo que adelanta el Banco Cafetero contra la señora Fleischmann de Santander se estableció que el bien embargado no era de propiedad de la demandada.

Por otra parte, el interesado sostuvo que el Despacho a su cargo unificó los lotes 6 y 8 con base en la matrícula inmobiliaria No. 240-0068707, que es la que demuestra la real situación jurídica de los referidos lotes, y que la matrícula No. 240-0038820 ha de tenerse como complemento de aquella.

3. Segunda instancia

El proceso de la referencia fue remitido el 11 de marzo de 1993, al Juzgado Penal del Circuito -Reparto- y le correspondió conocer de la impugnación al fallo de primera instancia al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pasto que resolvió confirmar el numeral primero de la parte resolutive del fallo de tutela, dictado por el Juzgado Primero Penal Municipal de ésta ciudad, aclarando que la inscripción que se ordena realizar al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, debe hacerse con fecha actualizada y no con fecha anterior al embargo, haciéndose claridad en que esa anotación debió registrarse en fecha anterior al embargo,

concretamente cuando se abrió el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-0068707, esto es, el 28 de septiembre de 1987.

Asimismo, el Juzgado resolvió revocar la condena en abstracto, y modificó el numeral tercero del fallo impugnado, en el sentido de que "la suspensión de toda diligencia y actuación relacionada con el inmueble que fue embargado debe mantenerse hasta tanto el señor Mario Oswaldo Santander Fleischmann, logre el levantamiento del embargo, que pesa sobre el inmueble de su propiedad".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. *Competencia*

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. *Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.*

Mediante auto de fecha cuatro (4) de agosto del año en curso, la Sala Novena de Revisión ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto que remitiera al presente proceso copia del folio de matrícula inmobiliaria No. 240- 0038820; en el mismo proveído se solicitó al Juzgado Tercero del Circuito de Pasto que certificara sobre la situación jurídica del bien embargado dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Banco Cafetero contra Elsa Sofía Fleischmann y otros.

El día seis (6) de agosto del presente año, el Registrador de Instrumentos públicos de Pasto remitió a esta Corporación copia auténtica del folio de matrícula al que se ha hecho referencia, donde, con fecha 28-9-87, consta la inscripción de la compraventa entre Elsa Sofía Fleischmann y Mario Oswaldo Santander, así como la cancelación del embargo (13-0493) ordenado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Banco cafetero contra Elsa Sofía Fleischmann y otros.

Por su parte, el día once (11) de agosto del presente año el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto envió a esta Corte copia auténtica de la certificación en la que consta la suspensión de la diligencia de avalúo y remate del inmueble objeto de la presente acción de tutela. Igualmente, ese despacho Judicial remitió copia auténtica del auto del 1o. de abril de 1993 mediante el cual se decretó el levantamiento del embargo y secuestro del señalado inmueble.

3. El derecho de propiedad en el caso sub-examine

El actor, dentro de su escrito de tutela, consideró que la actuación del señor Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto vulneró su derecho de propiedad, por cuanto dicha oficina no registró oportunamente el folio de matrícula No. 240-0038820 correspondiente al contrato de compraventa suscrito sobre el inmueble al que tantas veces se ha hecho referencia. Sobre el particular, considera esta Sala que la protección constitucional del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Carta Política, debe sujetarse a una serie de requisitos de orden jurídico - como es el caso de la debida inscripción en el registro de Instrumentos Públicos - sin los cuales no se perfeccionaría el citado derecho y procedería, entonces, la protección de un derecho fundamental diferente. Sobre este aspecto, ya se ha pronunciado esta Corporación:

"Cuando la adquisición o el reconocimiento de un derecho depende de la decisión o resolución favorable de una autoridad administrativa, sólo se configura el derecho de propiedad o la titularidad respectiva una vez se expida dicho acto y finiquite así positivamente la actuación administrativa. Mientras ello no ocurra y también en el evento de que la decisión sea negativa o adversa al interesado, el sustento de una eventual impugnación no podrá apoyarse en el derecho de propiedad sino en el desconocimiento de otros derechos, principalmente - y sin pretender reducir los vicios de una actuación administrativa a este sólo concepto - en el derecho al debido proceso, aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".¹

El caso que ocupa la atención de esta Sala, puede perfectamente enmarcarse dentro de los lineamientos del pronunciamiento anteriormente citado, pues realmente el derecho de propiedad del actor no se ha configurado jurídicamente, toda vez que no se ha presentado la actuación administrativa que así lo permita. Es por ello, que esta Sala debe resolver la presente acción de tutela con base en la posible vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales.

4. El derecho de petición y el debido proceso en actuaciones administrativas

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política se ha convertido en un instrumento que garantiza a los particulares obtener una información de las autoridades, conocer la

¹ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia No. T-463/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

razón de sus decisiones e inclusive contar con un sustento jurídico que les permita fiscalizar sus actos. Por medio de él, se permite acudir ante los funcionarios públicos o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado, sin desconocer el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las entidades particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona. Sobre este aspecto, ha manifestado esta Sala:

"(...) pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, ya que como lo estipula el mandato superior, la resolución debe ser 'pronta'. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la petición, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional".²

Esta Sala encuentra que los hechos que motivaron la acción de tutela de la referencia, realmente se originaron en la negligencia de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto de atender una solicitud o una petición elevada por el actor, con el fin de obtener el acto administrativo necesario para perfeccionar su derecho de propiedad. Sin embargo, la autoridad pública competente no dió "pronta respuesta" a esa solicitud y, por el contrario, tardó una irrazonable cantidad de tiempo en solucionar el requerimiento del interesado. Lo anterior significa, en otras palabras, un desconocimiento del derecho fundamental de petición, el cual abarca no sólo una pronta respuesta a la solicitud, sino, además, el deber del funcionario de ofrecer al interesado todos los medios necesarios para que ese requerimiento sea contestado en la forma más adecuada y por la autoridad más competente (art. 33 C. C. A.).

Con todo, la actuación de la Oficina de Instrumentos Públicos no puede analizarse únicamente bajo la óptica del derecho de petición, pues la inscripción de una escritura de compraventa implica, de por sí, un procedimiento específico de tipo administrativo. Procedimiento que debe estar enmarcado, entre otros, por los conceptos de eficacia, economía y celeridad, según lo establece el artículo 209 superior para el ejercicio de toda la función administrativa. Por tanto, esta Sala considera que se ha vulnerado, además del derecho consagrado en el artículo 23 constitucional, el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política.

² Corte Constitucional. Sala Novena de revisión. Sentencia No. T-124/93. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sobre los alcances del debido proceso en actuaciones administrativas, ha manifestado esta Corporación:

"La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador.

"El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.

"En realidad, lo que debe entenderse por 'proceso' administrativo para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política, es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley".³

Las anteriores consideraciones señalan que el debido proceso en actuaciones administrativas, al igual que en el caso de trámites judiciales, apunta a un mismo fin: la seguridad jurídica en beneficio del interés general. Para lograr esa seguridad jurídica y poder garantizar a los asociados la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones de las autoridades, se requiere el cumplimiento de las reglas que la carta Política y la ley han establecido. Dentro de ellas, se encuentra, repetimos, el principio

³ Corte Constitucional. Sentencia No. T-552/92. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

de la celeridad, el cual resulta aplicable a toda actuación administrativa con el fin de que las autoridades impulsen oficiosamente los procedimientos, supriman los trámites innecesarios (art. 84 C.P.) y se hagan responsables por los retardos injustificados (art. 3o. C. C. A.).

El caso que le corresponde analizar en esta oportunidad a la Sala demuestra un retardo injustificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, pues el mismo Registrador reconoció que la tardanza en resolver la situación del actor se debió a fallas de los funcionarios de esa entidad. Por tanto, puede concluirse que si bien la actuación administrativa en comento no pudo haber vulnerado el derecho de propiedad del accionante, no ocurrió lo mismo respecto de los derechos constitucionales fundamentales de petición y del debido proceso.

Adicionalmente, la Sala debe advertir que en los casos en que por falta o falla del servicio, la administración ocasione un perjuicio -por no haber procedido a la inscripción del inmueble en el registro de instrumentos públicos-, existe otro medio de defensa judicial para la protección de los intereses del afectado, como lo es la denominada acción de "reparación directa y cumplimiento", de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 16 del decreto 2304 de 1989, que dispone:

"La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos".

Con todo, corresponde señalar que las pruebas practicadas por esta Sala de Revisión demostraron que en la actualidad, y al haberse levantado la acción de embargo y ordenado en registro en forma apropiada del inmueble objeto del proceso de tutela, no subsisten los hechos que de una forma u otra violaron los derechos constitucionales del señor Santander Fleischmann. En consecuencia, se procederá a confirmar el pronunciamiento de segunda instancia, pero únicamente en cuanto al deber de las autoridades públicas de responder oportuna y diligentemente a las peticiones de los ciudadanos, particularmente cuando dichas solicitudes están reguladas por un procedimiento administrativo.

DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 17 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Séptimo del Circuito de Pasto, únicamente en cuanto al deber de las autoridades públicas de responder oportuna y diligentemente a las peticiones de los ciudadanos, particularmente cuando dichas solicitudes están reguladas por un procedimiento administrativo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-360/93

**ACCION DE TUTELA-Imprudencia/REGISTRO DE PROPIEDAD-
Anulación/VEHICULOS-Propiedad**

La nulidad de los actos traslaticios del dominio sobre vehículos supone pronunciarse sobre el título y el modo de su adquisición, extremos regulados en la ley y no en la constitución, y sobre cuya existencia y validez y las controversias a que dan lugar sólo la justicia ordinaria está llamada a decidir a través de los procedimientos en ella señalados.

SEPTIEMBRE 1º DE 1993

REF: Expediente T- 10660

Actor: CARLOS HELI TORRES

BAQUERO

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-10660 adelantado por el señor CARLOS HELI TORRES BAQUERO contra la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá.

ANTECEDENTES

1. CARLOS HELI TORRES BAQUERO, obrando en su propio nombre, interpuso acción de tutela contra la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, por considerar vulnerado su derecho

al debido proceso (CP. art. 29). Solicita que se ordene a la autoridad demandada revocar el acto administrativo "arbitrario e ilegal" por medio del cual se efectuó "ficticia y dolosamente" el traspaso de la propiedad del vehículo tractocamión de placas SUB 658, y se declare la vigencia del embargo decretado por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá sobre el mismo.

Relata el peticionario que inició varios procesos ejecutivos singulares en los Juzgados 20, 21 y 26 Civiles del Circuito de Bogotá a nombre de Gabriel Herrera Vanegas y Carlos Arturo Veloza Galvis contra Carlos Alberto Sicuariza Nomesque, propietario del vehículo en mención. Indica que en virtud de la acción ejecutiva presentada, el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito decretó el embargo del remanente en el proceso ejecutivo que Inversiones Delta Bolívar Compañía de Financiamiento Comercial S.A adelantaba contra el mismo demandado, en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, ciudad a la que se trasladó para presentar personalmente el oficio 1626 del 14 de septiembre de 1992 en el que se comunicaba la medida. En dicho juzgado le informaron que mediante auto del 22 de julio del mismo año se había decretado el desembargo del vehículo de placas SUB 658 y como el oficio correspondiente no se encontraba registrado en la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, oficina en la que se había matriculado el vehículo, se le expidió el oficio original 1.015 por medio del cual se comunicaba el desembargo y fotocopia del memorial que solicitaba el levantamiento de la medida cautelar.

El 29 de septiembre, según el petente, radicó en la Inspección de Tránsito de Fusagasugá, el oficio 1015 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla así como el 2176 del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá en el que se comunicaba que el embargo decretado mediante auto del 16 de julio sobre el vehículo de placas SUB 658 continuaba vigente y ordenaba inscribir dicha medida. La misma Inspección informó al Juzgado 21 sobre la radicación del oficio y manifestó que el propietario del vehículo era el mismo que figuraba en los archivos. Posteriormente, certificó el 15 de octubre y el 26 de noviembre que el vehículo continuaba embargado por orden del mencionado juzgado.

De acuerdo con el peticionario, William Conde Rodríguez apoderado del incidentante Hugo Rodrigo Tovar en el proceso ejecutivo prendario adelantado por Inversiones Delta Bolívar, por intermedio de su hermana Amparo Conde, solicitó al juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla que certificara si se había expedido copia auténtica del oficio 1015 a tercero alguno a lo que el despacho contestó en forma negativa. Con fundamento en dicha certificación, la Inspección de Tránsito de Fusagasugá, dictó el 30 de septiembre un acto administrativo en el que se restablece la vigencia del embargo prendario decretado por el

Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla comunicado mediante el oficio 1585 del 9 de octubre de 1991 por desvirtuar el oficio 1015 en el que se había informado del levantamiento de la medida cautelar y, en consecuencia, procedió a cancelar las medidas cautelares dictadas por otros juzgados, incluido el Juzgado 21 Civil del Circuito, por prevalecer el embargo prendario.

Finalmente, según el petente, William Conde Rodríguez registró el 5 de enero de 1993 el mismo oficio No. 1015, que había retirado del juzgado de Barranquilla desde el 22 de julio del año anterior, en el que se comunicaba el desembargo, pero luego de que se cancelaran las medidas cautelares decretadas por los otros juzgados de Bogotá, pasados algunos días se efectuó el cuestionado traspaso del vehículo.

2. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 23 de febrero de 1993, concedió la tutela solicitada y ordenó a la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá cancelar todos los registros existentes sobre el vehículo de placas SUB 658, con posterioridad al 30 de septiembre de 1992, dejando vigente la orden de embargo comunicada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, mediante oficio 2.176 del 29 de septiembre de 1992. Consideró el juez de tutela que la autoridad demandada había vulnerado el derecho al debido proceso, al registrar un embargo ya cancelado por el juzgado con base en una simple certificación y sin previa orden judicial.

"De las pruebas que se acaban de analizar se establece con claridad meridiana, que la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, violó el derecho constitucional fundamental de debido proceso consagrado en el art. 29 de la Carta Magna al emplear un procedimiento diferente al asignado por la ley para el caso que nos ocupa, pues con base en una certificación y no en una orden judicial procedió a registrar nuevamente un embargo que ya se encontraba cancelado en debida forma, razones éstas por las cuales el Despacho deberá conceder la tutela solicitada en el sentido de ordenar la cancelación de todos los registros posteriores al 30 de septiembre de 1992 que aparezcan en la carpeta correspondiente al vehículo de placas SUB 658, por tratarse de actos ilegales en virtud de que el citado automotor se encontraba fuera del comercio con la orden de embargo comunicada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad mediante oficio No. 2176 de septiembre 29 de 1992 y radicada en la precitada Inspección en la misma fecha."

3. No impugnada la sentencia, fue enviado el expediente a la Corte Constitucional y correspondió a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

4. En memorial dirigido a la Sala de Revisión, el accionante reitera los argumentos planteados en su demanda y solicita que se confirme la decisión del juez de primera instancia.

FUNDAMENTOS

1. El accionante solicita al Juez de tutela, a la luz de los antecedentes referidos, se ordene a "la inspección de tránsito y transportes de Fusagasugá revocar el injurídico, ilegal y arbitrario acto administrativo por medio del cual se efectuó el traspaso de la propiedad del vehículo de placas SUB-658 (...) el cual es de propiedad del señor Carlos Alberto Sicuariza Nomesque, quien ficticia y dolosamente le transfiere la misma al señor Hugo Rodrigo Escobar". Pide igualmente se declare que la medida de embargo que lo favorece - decretada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá - se conserve.

2. El Juez Octavo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá concedió la tutela impetrada. En la parte motiva de la providencia se establece la violación del artículo 29 de la CP en que incurrió a juicio del juzgador la autoridad pública "al emplear un procedimiento diferente al asignado por la ley para el caso que nos ocupa, pues con base en una certificación y no en una orden judicial procedió a registrar nuevamente un embargo que ya se encontraba cancelado en debida forma". En consecuencia, se dispone en la sentencia citada "la cancelación de todos los registros posteriores al 30 de septiembre de 1992 que aparezcan en la carpeta correspondiente al vehículo SUB-658 (...)".

3. Del examen del expediente puede observarse la cadena de errores cometidos por la Inspección de Tránsito y Transportes de Fusagasugá, que bien pueden no ser casuales sino propiciados por las distintas personas que en cada momento tenían interés en determinadas anotaciones y registros, aspecto que debe investigar la justicia penal. En primer término, llama la atención que el levantamiento del embargo comunicado en su oportunidad por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Barranquilla (1), así como su posterior restablecimiento y la simultánea cancelación de las medidas cautelares que habían ocupado su lugar dispuestas por diferentes juzgados de Santa Fe de Bogotá (2), se anotaran e inscribieran por parte de la autoridad de tránsito en un caso con base en una copia simple del oficio original no firmada (1) y, en el otro (2), sin mediar ningún libramiento de oficios provenientes de los jueces que habían ordenado los embargos registrados y simplemente apoyando la

actuación registral en la mera certificación del Juez de Barranquilla relativa a la no expedición de copia del oficio de embargo a tercero alguno.

4. La entera actuación de la autoridad de tránsito resulta censurable desde el punto de vista legal, más aún cuando la misma se acompañó de la entrega de certificaciones sobre los actos registrados que, luego de restablecida la primera medida cautelar y canceladas las subsiguientes, quedaron completamente desvirtuadas por la misma entidad certificante. La importancia del registro terrestre automotor - semejante a la de cualquier sistema de registro público -, institución fundamental para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos automotores terrestres, reclama extrema diligencia por parte de los encargados de su manejo y administración que deben velar por su continuidad y fidelidad, atributos indisociables de un mecanismo al que la ley le confía la realización del modo específico de la tradición de los mentados bienes.

5. La autoridad administrativa no puede alegar que el segundo movimiento registral - restablecimiento del embargo y cancelación de las subsiguientes medidas cautelares - se enderezaba a enmendar el error inicial originado en la cancelación del embargo ordenado por el Juez de Barranquilla con base en una simple copia no firmada del oficio original. El levantamiento de los embargos vigentes hasta ese momento no podía surtirse sin la previa orden judicial, so pena de usurpar la jurisdicción - ajena a la simple función administrativa de registrar sus mandatos - y revocar de hecho, sin la anuencia requerida, los derechos e intereses vinculados a la vigencia de los anotados registros que, de otra parte, servían de trasunto a una serie de certificaciones expedidas por la mencionada inspección. Deshacerse de un error incurriendo en otro y quebrantando el principio de la buena fe no corresponde al concepto de administración eficiente, eficaz y responsable propia de un estado social de derecho. Por esta vía lo único que se consigue es poner en peligro el erario público que en últimas es el llamado a responder por las fallas del servicio público y la acentuación mayor de sus yerros.

6. El entuerto no se puede resolver tampoco por conducto de la acción de tutela. La nulidad de los actos traslaticios del dominio sobre vehículos supone pronunciarse sobre el título y el modo de su adquisición, extremos regulados en la ley y no en la constitución, y sobre cuya existencia y validez y las controversias a que dan lugar sólo la justicia ordinaria está llamada a decidir a través de los procedimientos en ella señalados. Compete, pues, a la jurisdicción ordinaria - civil o penal -, no a la constitucional, decidir si Carlos Alberto

Siguariza Nomesque transfirió "ficticia y dolosamente" el vehículo de placas SUB-658 a Hugo Rodrigo Tovar.

7. De otra parte, la decisión sobre cuál de los embargos debe conservarse y desde qué fecha, es igualmente un asunto ajeno a esta jurisdicción. Es evidente que una definición sobre el punto planteado presupone adoptar una posición acerca de la firmeza o invalidez de los diferentes actos de certificación y registro, materia reservada a la jurisdicción contenciosa administrativa y sujeta al cauce de la acción de nulidad (Código Contencioso Administrativo, art. 84).

8. La revocatoria de los registros posteriores al 30 de septiembre decretada por el Juez de tutela, pone de presente la inconducencia de la vía de la tutela como camino remedial en casos de esta naturaleza. La sentencia palmariamente desconoce el carácter público del registro terrestre automotor y el valor de sus anotaciones y registros sobre cuya validez se asienta la seguridad del comercio jurídico de los bienes objeto del mismo.

Sólo en un proceso de nulidad y en los demás eventos que la ley consagra, con la necesaria intervención de todos los interesados, puede anularse un registro y derivarse las consecuencias que su invalidez acarrea para los registros y anotaciones subsiguientes. Lo anterior es una exigencia obligada de las características de continuidad y secuencia inherentes a un registro de títulos de propiedad, montado, entre otros propósitos, con el fin de proteger los terceros de buena fe.

En la sentencia revisada, de plano, sin oír a las personas que han podido de buena fe derivar un título de propiedad con fundamento en otro anterior, se estatuye la revocatoria de "todos los registros posteriores al 30 de septiembre de 1992". Cabe observar que aparte de que la acción de tutela no es el medio para decretar la nulidad de los aludidos registros, como ya se observó, la sentencia revisada vulnera el debido proceso y la presunción de buena fe (CP art. 29) de las personas amparadas por los registros objeto de la revocatoria general, así la tutela paradójicamente se concede por dicho juez en razón de una presunta violación de esa misma garantía constitucional.

9. Los hechos en los que se sustenta la acción de tutela fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. La ausencia de competencia aunada a la anotada circunstancia, inhibe a esta Corte para anticipar cualquier juicio adicional sobre la conducta de las personas y autoridades involucradas.

DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR las sentencia del 23 de febrero de 1993 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, DENEGAR la tutela solicitada.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al Tribunal mencionado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., el 1º del mes de Septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Sentencia No. T-381/93

DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad es uno de los derechos constitucionales fundamentales, aunque ello no significa que sea un derecho absoluto. La propiedad está garantizada en la Constitución, en términos tales que no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores, mucho menos por actos de la autoridad pública. Respecto de éstos, para la defensa del núcleo esencial del derecho, cabe intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio judicial con el mismo propósito. Las posibilidades son escasas, salvo el caso del perjuicio irremediable, habida cuenta de la consagración pormenorizada de procedimientos y medidas para su protección.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Oponer la propiedad industrial o el derecho de reserva sobre los papeles privados -que son derechos nítidamente reconocidos en la Constitución- al normal ejercicio de las funciones públicas de inspección, vigilancia, intervención o búsqueda de pruebas judiciales, implica desnaturalizar el correspondiente derecho y acomodarlo a intereses ajenos a su contenido material, obstaculizando la labor oficial desplegada en interés público y, por ende, entrando en conflicto con éste.

**ESTATUTO TRIBUTARIO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-
Eficacia/SECRETO INDUSTRIAL**

El Estatuto Tributario consagra numerosas disposiciones encaminadas a lograr que los derechos del contribuyente tengan efectiva aplicación y existen, asimismo, procedimientos gubernativos y contencioso-administrativos para impugnar los actos de la autoridad tributaria. La sociedad demandante los tiene a su alcance si considera que alguna de las actuaciones cumplidas en el curso de visitas, inspecciones, requerimientos o investigaciones lesiona sus derechos. Se ha insistido, además, en el concepto de eficacia del medio judicial de defensa, destacando que, si éste no es apto para los específicos fines de proteger el derecho o de prevenir y contrarrestar su amenaza, su sola consagración formal no hace improcedente la tutela. En el caso concreto, ni la denuncia penal ni el ejercicio de la acción civil por el posible delito de revelación de secretos industriales pueden considerarse medios de defensa judicial aptos y eficientes para desplazar la acción de tutela. Tampoco el proceso ordinario ante la jurisdicción civil por competencia desleal -que opera entre particulares y no entre uno de éstos y el Estado-, ni las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues ninguno de tales medios

lograría, en relación con el derecho fundamental, la protección cierta e inmediata que puede brindar la tutela.

PROPIEDAD INDUSTRIAL- Protección Jurídica/SECRETO INDUSTRIAL/KNOW HOW

La propiedad industrial está protegida en sus distintas expresiones por normas especiales de orden interno y por convenciones de Derecho Internacional aplicables en Colombia, que consagran procedimientos administrativos y judiciales orientados, precisamente, a preservar los derechos básicos de quien la tiene a su favor de conformidad con la ley. A su vez, de la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como "Know how" es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio. Las actividades que debe adelantar el Estado para el cabal ejercicio de sus potestades de imposición, determinación y cobro de tributos, así como para investigar a los contribuyentes y para cerrar posibles vías de evasión y elusión de impuestos, ciertamente limitan y restringen el derecho de propiedad en sus distintas manifestaciones, pero encuentran soporte suficiente en la Constitución Política.

ADMINISTRACION DE IMPUESTOS- Facultades

Es lícito que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis y evaluación pueda concluirse la determinación de costos, rentas, tributos, exenciones, retenciones, pasivos, pagos y deducciones, siempre y cuando su actividad de inspección, investigación y vigilancia se lleve a cabo en los términos dispuestos por la ley y para los exclusivos fines que contempla el artículo 15 de la Carta. Se trata de elementos de juicio, de verdaderas pruebas, que hacen parte de una actuación administrativa específicamente autorizada por la Constitución y, mientras su trámite se sujete a la ley que la regula, está permitida y, más aún, adelantarla constituye obligación para la Administración de Impuestos. El Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se imponen a ellos.

DERECHO A LA RESERVA DE LIBROS PRIVADOS

Tampoco fue vulnerado el derecho a la reserva de los libros y papeles privados, protegida en sí misma por la Constitución. Ya se ha visto que la situación planteada encaja perfectamente en una de las excepciones consagradas por el artículo 15 de la Constitución, desarrollada por la ley en el Estatuto Tributario, de modo que la actitud de los funcionarios de Hacienda no excedió el campo de sus propias competencias dentro de la investigación que adelantaban y, por ende, tampoco puede afirmarse que haya constituido extralimitación de funciones y menos todavía violación o amenaza de los derechos de la nombrada persona jurídica.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-10813

Acción de tutela intentada por BAVARIA S.A. contra MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES - ADMINISTRACION GRANDES CONTRIBUYENTES DE BOGOTA.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

BAVARIA S.A., actuando por conducto de apoderado, ejerció acción de tutela contra el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES-ADMINISTRACION GRANDES CONTRIBUYENTES DE BOGOTA, con el objeto de solicitar protección para su derecho de propiedad en relación con los siguientes hechos:

1. Señala la compañía demandante que el 21 de octubre de 1992 el Ministro de Hacienda y Crédito Público, RUDOLF HOMMES, presentó el proyecto de ley número 126 de 1992, por el cual se adopta el régimen tributario de las entidades territoriales, en cuya

exposición de motivos formuló la siguiente afirmación: "...datos teóricos estimados nos señalan que en el caso de las cervezas estamos llegando a una evasión aproximada del 36%".

2. Expresa que el mismo día de la presentación del proyecto de ley el Ministro de Hacienda dio orden de expedir y repartir un comunicado de prensa en el cual se reiteró la citada aseveración.

3. Dice que el día 18 de noviembre, en debate ante el Senado de la República, el Ministro se ratificó plenamente al asegurar: "...me toca aquí ser como Galileo. Me da pena, pero se sigue moviendo la tierra alrededor del sol. Y no al revés".

Según BAVARIA, la afirmación fue hecha y ha sido insistentemente ratificada por el Ministro de Hacienda sin que Bavaria, en ese momento, tuviese conocimiento de que fuera el resultado de una investigación sobre impuestos, la cual se había practicado "sin que los presuntos evasores sometidos por tal declaración al escarnio público hubiesen sido oídos en descargos antes de que se produjera su intempestivo y temerario juzgamiento".

4. Añade el apoderado de la sociedad: "El natural instinto de defensa provocó la rectificación perentoria de los voceros de mi poderdante, lo cual a su vez puso de presente e intensificó el proceso investigativo, que ya venía realizándose en la empresa BAVARIA S.A., cuya culminación debería haber precedido a la grave acusación en vez de ser resultado prematuro y anticipado de dicho proceso".

5. Acusa a varios funcionarios -destacados por la Administración de Impuestos para llevar a cabo la investigación- de cometer una serie de "desmanes" que, a juicio del apoderado, constituyen violación flagrante del derecho de propiedad consagrado en la Constitución.

Uno de esos actos consistió en que el Jefe de Fiscalización de Grandes Contribuyentes de Bogotá solicitó, entre otros datos, el cuadro de estándares para cervezas y maltas, por materias primas y marcas de productos, lo que equivalía -dice la compañía demandante- a la revelación de las fórmulas de las cervezas y maltas que produce la empresa.

La misma exigencia fue hecha por la Comisión de la Administración de Impuestos que efectuó una visita de inspección a Bavaria durante los días 30 de octubre y 5 de noviembre de 1992.

Señala la demanda que, aunque tales fórmulas constituyen secreto industrial de Bavaria S.A. y la solicitud de ellas era inconducente para los fines de la investigación, la empresa

decidió entregarlas para colaborar con los funcionarios investigadores.

También fue solicitada la relación de distribuidores inscritos en la fábrica de Bogotá (razón social, NIT y zona asignada) discriminando el valor de las ventas totales mes a mes y por el año 1991. Esta solicitud -señala la demanda- no fue atendida por Bavaria puesto que versaba sobre el mapa de distribución de cervezas en las zonas del Distrito Capital, dato que también equivale a secreto industrial de la empresa. Al respecto agrega: "La negativa se debió fundamentalmente a que la exigencia sobre revelación de cuestiones secretas y, además, inconducentes para los fines de la investigación, entrañaba el evidente e injustificado propósito de obtener y hacer figurar en el expediente datos que pertenecen al acervo de informaciones reservadas de la compañía, mantenidas bajo estricto sigilo debido a que comprenden parte de sus secretos industriales".

A juicio de la sociedad actora, la revelación de un secreto industrial equivale a la pérdida de su propiedad. La exigencia coactiva de la autoridad en el sentido indicado implica una expropiación que, según la Constitución, sólo puede adelantarse por la vía administrativa en los casos determinados por el legislador.

Solicitó el apoderado de Bavaria que se ordenara a la administración restituir a aquella las fórmulas exigidas y que los funcionarios que las conocieron se abstuvieran de difundirlas, comunicarlas y hacer uso de ellas; destruir los documentos en que se hubieren anotado; abstenerse de solicitar el mapa de distribución de las cervezas de la empresa; abstenerse de exigir otros secretos industriales.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Primera instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Civil-, mediante sentencia del 15 de enero de 1993, resolvió conceder la tutela solicitada y proteger el derecho de propiedad de la sociedad Bavaria S.A.

En consecuencia, se ordenó al Jefe de División de Fiscalización de la Administración Especial de Impuestos, Grandes Contribuyentes, que, dentro del plazo de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, restituyera a Bavaria las fórmulas de las cervezas que le fueron exigidas, consistentes en la información sobre aspectos técnicos de la producción y cuadro de estándares para cervezas y maltas. Ordenó asimismo a los funcionarios que tuvieron conocimiento de tales fórmulas abstenerse de difundirlas, comunicarlas, divulgarlas o en alguna

forma hacer uso de ellas; a la Administración se ordenó devolver a la sociedad accionante los documentos o piezas en que dichas fórmulas se hubiesen anotado y se la conminó para que se abstuviera de solicitar el mapa de distribución relativo a las zonas asignadas a los distribuidores y demás secretos industriales que no fueran indispensables para la investigación adelantada.

Para adoptar la decisión el Tribunal argumentó así:

"El Estado, y por consiguiente sus agentes, para el cumplimiento de sus fines deben realizar una serie de actuaciones demarcadas por la Ley, de tal suerte que su gestión está reglamentada, pudiendo ejecutar todos aquellos actos que estén encaminados al cumplimiento de los fines específicamente trazados, por lo cual el ejecutar actos que desborden tal reglamentación o no conduzcan a los fines previstos, coloca al agente fuera del contexto legal, y por ende surge como derecho correlativo para el administrado, la facultad de ejercer la acción de tutela, siempre que con dicha actuación irregular se vulneren o amenacen derechos fundamentales de rango constitucional y el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial".

"...el derecho de propiedad industrial invocado como amenazado por el accionante, tiene el carácter de fundamental, pues él indudablemente es constitutivo del patrimonio de la Sociedad accionante".

"Hacen parte del patrimonio y por ende constituyen derecho de propiedad, aquellos planes, reglas y métodos utilizados en actividades económico-comerciales y que hacen parte de lo que se conoce como "Know how" y que tienen reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, al tipificarse como delito su divulgación por quienes no tengan facultad para ello (artículo 238 Código Penal), y al configurar hecho constitutivo de competencia desleal el obtener secretos industriales y comerciales ajenos (artículo 75 numeral 3º del Código de Comercio)".

"...es requisito para la procedibilidad de la acción de tutela, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual se encuentra el accionante, pues no existe mecanismo legal alguno para ordenar a la Administración restituir las fórmulas de las cervezas o abstenerse de solicitar el mapa de distribución de la empresa, razón por la cual el carácter subsidiario de que goza la acción de tutela concurre en el sub-judice haciéndola viable en cuanto a este tópico corresponde".

"Dentro del asunto que nos ocupa, encuentra la Sala que la Dirección de Impuestos Nacionales, mediante auto comisorio número 005-271 de fecha noviembre 9 de 1992 (folio 172), en su artículo 2º, ordenó la práctica de una Inspección Tributaria a la sociedad Bavaria S.A. para determinar el impuesto al consumo de la cerveza por los períodos correspondientes a noviembre y diciembre de 1990, 1991, y enero a septiembre de 1992. Por consiguiente, solicitó a dicha sociedad la exhibición de los libros de contabilidad del contribuyente de conformidad con el art. 15 de la Constitución Política, artículo 68 del Código de Comercio y artículos 684 y 688 del Estatuto Tributario".

"Resulta claro para la Sala, que la Administración con el fin de establecer el impuesto al consumo de la cerveza producida por Bavaria S.A. deba examinar libros de contabilidad y sus documentos de soporte, tales como comprobantes de ingresos y egresos, facturas de compraventa tanto de materias primas como del producto terminado, contratos con proveedores, movimiento de cuentas, etc.; pero no encuentra conducencia para establecer el citado impuesto, que se haya ocupado de otros aspectos atinentes al grado de humedad o de dilución para "llegar a cumplir la especificación de calidad", al proceso para la cebada malteable, tiempo necesario de depósito, grados en que se produce la tostación, o qué cantidad de componente debe llevar cada una de las marcas de cerveza, ni qué sector de Bogotá atiende cada uno de los distribuidores".

"En efecto, no tiene relación con la investigación tributaria aspectos específicamente atinentes al procesamiento técnico como la humedad, tiempo de secamiento, maduración o grado de tostación; ni qué cantidades de elementos debe llevar cada una de las marcas de cerveza, dado que indistintamente se trate de Bavaria, Aguila, Club Colombia, Poker, etc., paga el mismo porcentaje de impuesto al consumo, luego le debe ser ajeno a la Administración cuánta cebada, o malta, o azúcar se necesita para producir la Bavaria, cuánta para la Poker, o cuánta para la Costeña, siendo precisamente en la combinación de dichas cantidades en donde radica la diferencia que surge entre una y otra cerveza".

"Si bien es cierto el cuadro de estándares no constituye por sí solo una fórmula química y física en su sentido estricto para producir cerveza, él informa las exigencias de cantidad de cada uno de los elementos para cada una de las marcas de cerveza en particular, lo cual conjugado con otros elementos de conocimiento universal (ejemplo los citados en las enciclopedias traídas al proceso) o los inspeccionados por la Administración como grados de

humedad, tostación, etc., sí pueden poner al descubierto todo un esquema de producción con el que labora la Empresa para fabricar sus productos que gozan de unas características específicas que los diferencian de otros de su género, constituyendo por lo tanto tales estándares parte muy importante de un todo".

"En punto de las zonas adjudicadas a cada uno de los distribuidores en Bogotá, igualmente concluye la Sala que en nada enriquecen la investigación tributaria, pues la cerveza, se expenda en uno u otro sector, paga el mismo porcentaje de impuesto al consumo; y si se trata de confrontación o cruce de información entre lo reportado por Bavaria y lo registrado por los distribuidores, la Empresa suministró a la Administración el listado de sus distribuidores, direcciones, números de identificación tributaria, y valor de ventas, información a partir de la cual puede ejercer los mecanismos de control que le son propios.

El proceso comercial de una Empresa no se limita a la elaboración de un producto, sino que se hace necesario trazar políticas que permitan a menores costos ponerlo en la mayor cantidad posible al mayor número de consumidores y en el menor tiempo, constituyendo ellas estrategia de mercadeo que son el resultado de estudios socio-económicos y sondeos de opinión los cuales han requerido inversión económica y profesional, y que consecuentemente hacen parte del haber empresarial".

"La economía de mercado, que hoy se impone, conlleva una producción incentivada por una alta competitividad, razón por la cual todas aquellas fórmulas, técnicas, sistemas o estrategias para producir y comercializar productos o servicios adquieren una mayor importancia para los empresarios y por ende un especial sigilo en su conservación, pues en gran medida el éxito y supervivencia en el mercado de ellas dependen".

"En el asunto sub-examine es claro que la Administración desbordó su competencia al indagar sobre grados de humedad, o de tostación, o tiempo de secamiento, además de inquirir sobre las cantidades de cada uno de los elementos para producir las diferentes marcas de cerveza, al igual que el señalamiento de los sectores o zonas en que opera cada uno de los distribuidores en Bogotá, como atrás quedó expuesto. Estos hechos indudablemente constituyen una amenaza al derecho de dominio sobre tales secretos industriales y en consecuencia debe ser atendida la solicitud de tutela en tal sentido impetrada".

"Por último y en atención a los memoriales allegados por funcionarios y apoderados de la Dirección de Impuestos Nacionales y del Ministerio de Hacienda, advierte la Sala que las peticiones materia de la presente tutela no coinciden con las elevadas en análoga acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por lo cual no podemos afirmar que exista dualidad de acciones, tal como lo manifiesta bajo juramento el apoderado de la sociedad accionante en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto 2591 de 1991".

Se apartó de la determinación en referencia el Magistrado Bernardo Morales Casas, quien sostuvo:

"La información solicitada y allegada al proceso, que se refiere a los estándares de consumo de materias primas para la producción de cerveza, es el punto central del debate y, por tanto, resulta ajeno y extraño en esta oportunidad calificar tal prueba como una fórmula para la elaboración de la cerveza o como único documento para establecer el impuesto al consumo en la investigación adelantada, pues en verdad frente a la investigación, que aún no ha concluido oficialmente y que debe concluir con la concreción del impuesto al consumo de cerveza, el documento "estándares" no tiene otra apreciación distinta al de ser un medio de prueba simplemente para el fin perseguido, medio de prueba que desde ahora no se puede calificar o desechar al igual que cualquier otro medio, pues aún no se ha hecho la valoración del mismo.

De otra parte, es equivocada la calificación que hace el accionante del documento que contiene los estándares, al catalogarlo como fórmula maestra de elaboración de la cerveza y de allí encadenar toda una serie de Derechos Fundamentales Constitucionales a proteger, pues, en verdad, el suscrito considera que la información contenida en los estándares no constituye una fórmula maestra, sino un simple documento, cuyo valor probatorio aún no ha sido determinado dentro la investigación adelantada. De manera, pues, que no existe en éste documento violación de ningún derecho fundamental, que pueda ser tutelado, como lo consideró la mayoría de la Sala.

Respecto de los mapas de distribución relativos a las zonas asignadas a los distribuidores, como quiera que se trata de otra prueba dentro del curso de la investigación, tiene la misma significación y merece iguales consideraciones a la de los estándares.

No está por demás advertir, que si existe otro mecanismo para obtener la defensa de éste derecho, pues fenecida la

investigación y liquidado el impuesto al consumo, si es que a ello hay lugar, al contribuyente le queda expedita la vía ante lo contencioso-administrativo para atacar esta prueba, "estándares", si fue uno de los fundamentos que tuvo la administración para la fijación del impuesto.

Al existir otro medio de defensa, la acción de tutela resulta improcedente".

La providencia fue impugnada por el Director de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales.

Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por sentencia del 18 de febrero de 1993, decidió revocar el fallo en referencia y, en su lugar, denegó la tutela impetrada.

Se fundó la Corte Suprema en los argumentos que siguen:

"...la garantía de "la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles", consagrada en el Art. 58 de la Constitución Política, constituye ciertamente un derecho fundamental, que, conforme a la doctrina constitucional, atañe a la necesidad de que toda persona tenga un patrimonio y a la posibilidad de acceder a la propiedad, razón por la cual, en principio, puede ser objeto de reclamación en tutela. (Sentencia de la Corte Constitucional Nro. T-015/2-20-92). Sin embargo, debido a su regulación exhaustiva y consagración de medidas judiciales de defensa, consecuencia de su misma importancia, generalmente no resulta tutelable, salvo como mecanismo transitorio, porque ha de sujetarse al ejercicio de estas acciones o defensas judiciales".

(...)

"...la propiedad industrial, como manifestación de la propiedad privada, encuentra su amparo en la Constitución, y no directa ni exclusivamente en la legislación prevalente de la Decisión 85 del Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena, que sólo se limita a patentes de invención, registros de dibujos y modelos industriales y de marcas. Ni tampoco radica su fuente exclusiva en la legislación nacional ordinaria.

(...)

"Ahora bien, la propiedad industrial, como una especie de la propiedad privada, es esencialmente limitada porque, de un lado, se encuentra sometida al régimen especial y a las normas comunes (Arts. 150, numeral 24 y 58 de la C.P.) que establezcan su noción, adquisición, ejercicio y

limitaciones por interés público o social; y, del otro, también se encuentra sujeta, aún dentro del desarrollo de la personalidad, a las limitaciones que a dicho derecho les impongan "los derechos de los demás y el orden jurídico" (Art. 16 *Ibídem*). "

"...puede afirmarse que el secreto industrial es aquél aspecto de la órbita privada de la actividad industrial o comercial (vgr. en lo relativo a descubrimientos, invenciones y aplicaciones industriales y comerciales), que, en desarrollo de la privacidad y protección a que tiene derecho toda empresa, sólo se da a conocer a ciertas personas y se mantiene oculto o reservado para los demás, con la facultad para conservarlo en esa forma, siempre que, desde luego, no atente contra las buenas costumbres y el orden público de la Nación. Luego, se trata de una de las categorías o, en su caso, uno de los atributos o garantías del derecho de propiedad industrial, que, de una parte, se funda en cuanto al contenido del secreto industrial mismo, en el derecho que tiene toda empresa a su privacidad, y, en cuanto a su finalidad, en la misión protectora que aquél cumple con relación a la propiedad de la empresa (Arts. 15 en armonía con el 58 de la Constitución Política); y que, de la otra, normalmente se ampara en la reserva de libros de contabilidad y papeles y el deber de guardar los secretos y correspondencia (así lo recogen los Arts. 61 y 62 del Código de Comercio colombiano). De allí que, si en Colombia resulta admisible mantener sin intervención estatal (no patentando, ni registrando) el secreto industrial sobre aquellos derechos que forzosamente exigen patentes, como la invención, o registro, como de los dibujos y modelos industriales y las marcas, corriendo el titular los riesgos correspondientes, no es menos cierto que igualmente pueda establecerse el secreto industrial sobre muchos aspectos tendientes al mejoramiento, progreso, seguridad, etc., de la actividad industrial o comercial pertinente, tal como ocurriría con el secreto relativo a la información sobre inventario de productos, clases de productos, aspectos de distribución o mercadeo, descripción de la composición o elementos de cada uno de los productos, número y características de las partes o elementos del mismo, etc. Con todo, si ello es aceptable dentro de la órbita del derecho privado, la ley penal (Art. 283 C.P.) sólo tipifica como delito la divulgación del secreto industrial, en cuanto implique revelación de innovación tecnológica aplicada a la industria y no al comercio, y el de espionaje industrial, cuando se da a conocer, se copia o se obtiene el secreto industrial indebidamente. Sin embargo, la protección privada del secreto industrial, en cuanto a su contenido, permanencia y finalidad, se

encuentra condicionada a que no contrarie las buenas costumbres o el orden público de la Nación".

"Pues bien, la investigación de carácter impositiva constituye, en su exacto sentido, una limitación al derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones".

"En efecto, el derecho fundamental de la propiedad privada, en su modalidad de industrial, sea conocida o reservada en los términos expuestos, se encuentra limitada, en desarrollo del orden público, por el régimen impositivo del Estado. Ello tiene su razón de ser en que prevaleciendo el interés público o social sobre el interés privado, y el interés general sobre el particular (Arts. 58 y 1º de la Cons. Política), el Estado debe servir a la comunidad y a sus miembros (Art. 2º, *Ibidem*), en cuyo desarrollo, en materia fiscal, establece para las personas, al lado del derecho de propiedad mencionado, el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad (Art. 95, numeral 9º de la C.P.), lo que se hace fundamentalmente a través de los impuestos (Arts. 338, 345 y 357 de la C.P.).

(...)

El precepto constitucional (art. 15) autoriza expresamente al Estado para hacer inspecciones, vigilancias e intervenciones y para exigir la presentación de libros de contabilidad y documentos en general, con la única condición, para este caso, que sea "para efectos tributarios". Y ello significa, en términos generales, la facultad del Estado para verificar las situaciones fácticas que constituyen la base de la imposición, hayan sido declaradas o no, así como la eventual tasación de los impuestos a que hubiere lugar, con la obligación de sólo darle uso tributario en lo pertinente y, si fuere el caso, desechando toda aquella información que no sea tributaria, la que no puede utilizarse ni interna ni externamente para otros fines. De allí que en esta actividad desarrollada en virtud del poder de inspección, vigilancia e intervención, el Estado no pueda garantizar un resultado positivo y exclusivamente fiscal, por cuanto su carácter investigativo fiscal solamente le acarrea el deber de orientar los medios hacia ese objetivo, pudiendo resultar útil en forma positiva o negativa de impuestos, o bien inútil en materia tributaria por tratarse de asunto extraño a ella. Despréndese de lo anterior que entonces el Estado pueda acudir no sólo a medios de pruebas conocidos sino también a los medios de pruebas con carácter de reservados mencionados, a fin de indagar y encontrar elementos e informaciones de trascendencia tributaria, independientemente de su resultado fiscal y del

conocimiento ocasional de aspectos extraños. No Admitirlo así sería limitar a priori la actividad fiscal, so pretexto de divulgación de secreto industrial, lo que, como se dijo, resulta contrario a su naturaleza y a los fines del Estado. Por lo tanto, la circunstancia de haber tenido conocimiento, con ocasión de una investigación fiscal, de elementos o informaciones no tributarias, no implica ningún desbordamiento de la función pública en la medida en que el Estado se limite a desecharla tributariamente, a no utilizarla para fines distintos, y a no hacerlos públicos en caso de reserva industrial. Y es este el criterio que ha adoptado la legislación colombiana en el Art. 283 del Código de Comercio cuando dispone que "ninguno de los funcionarios de la Superintendencia podrá revelar los procedimientos secretos de producción industrial, los sistemas de propaganda o de venta y las referencias o datos que puedan afectar a la empresa en relación con la competencia y que hayan conocido con ocasión del ejercicio de sus funciones...". Lo que implícitamente consagra la norma es el ejercicio recto de las funciones cuando se conocen secretos industriales de manera ocasional, siempre que, se cumpla el deber de no revelarlos".

Sobre el caso concreto, expuso la Corte Suprema:

"A contrario de lo sostenido por el señor Director de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales (folio 35, cdno. principal), la denuncia penal y el ejercicio dentro de un proceso de esta índole de la acción civil por el supuesto delito de revelación de secretos industriales, no son de suyo y por su propia naturaleza suficientes para deducir que excluyen la procedibilidad de la acción de tutela, ya que ésta persigue como fin que les es propio la protección inmediata de un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de cualquier autoridad pública y excepcionalmente por los particulares (Art. 86, C.Nal.), en tanto que mediante el proceso penal se pone en actividad la potestad punitiva del Estado y con la acción civil ejercida dentro de él se pretende la reparación de los perjuicios ocasionados con un hecho punible por una o varias personas, lo que diáfaramente es por completo ajeno a la tutela cuya efectividad autoriza impetrar el artículo 86 de la Constitución Política.

Tampoco es cierto que la acción de tutela de que aquí se trata sea improcedente porque pueda incoarse un proceso ordinario ante la jurisdicción civil por "competencia desleal" (fl. 352, cdno. principal), ya que ella es solo predicable entre comerciantes (Arts. 75 y ss. del Código de Comercio), lo cual señala a las claras que no es imaginable

siquiera entre la administración de Impuestos Nacionales y un contribuyente, por razón o con ocasión del ejercicio de las funciones oficiales de aquella.

Ni puede predicarse que las acciones de restablecimiento del derecho y reparación directa que consagra el Código Contencioso Administrativo puedan enervar el ejercicio de la tutela impetrada por el contribuyente en este caso concreto, pues con ellas no se persigue la obtención inmediata de protección de los derechos fundamentales, como ocurre con la última; e igual sucede con los recursos para agotar la vía gubernativa y los establecidos en el Estatuto Tributario, pues estos últimos como salta a la vista, no son medios de defensa judicial sino que se ejercen ante la propia administración".

"Como quiera que uno de los atributos de la soberanía del Estado es el de imponer y recaudar tributos para el cumplimiento de sus fines en beneficio de los asociados (arts. 150, num. 2. 338, 335 y 346 C. Pol.). la propia Carta Política consagra como uno de los deberes de los asociados el de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad", (art. 95, num. 9) razón esta por la cual, ella misma autoriza a las autoridades para que, con fines tributarios, pueda "exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley" (art. 15, último inciso, C. Nal.)".

"Así las cosas, la "Inspección tributaria" que de oficio se ordenó a la empresa Bavaria S.A., mediante "Auto Comisorio No. 005-271" que obra a folio 172 del cuaderno principal, suscrito por el "Jefe de la División de Fiscalización - Administración Especial Grandes Contribuyentes de Bogotá", está dotada de legitimidad desde el punto de vista constitucional y legal, ya que, además, tiene como soporte jurídico lo dispuesto por el artículo 779 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989)".

"En desarrollo de las normas constitucionales y legales mencionadas, los funcionarios encargados de adelantar una inspección tributaria, pueden solicitar para el eficiente cumplimiento de su función y, desde luego, exclusivamente para fines de carácter tributario, "la exhibición y examen parcial o general de los libros, comprobantes y documentos tanto del contribuyente como de terceros", es decir, para establecer la exactitud de las declaraciones respectivas para efectos de tributación, así como para verificar "la existencia de hechos gravables o no" (art. 779, D. 624 de 1989)".

Aclaración del fallo de segunda instancia

La sociedad demandante, afirmando que existían incongruencias entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, solicitó a la Corte Suprema de Justicia que hiciera varias aclaraciones a la misma.

La solicitud fue denegada con el siguiente fundamento (Providencia de marzo 1 de 1993):

"Postulado fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, es que las sentencias una vez pronunciadas no son susceptibles de reforma ni de revocación por el juez que las hubiere proferido, principio este que no se opone a que "de oficio o a solicitud de parte" puedan aclararse "en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella" (artículo 309 C. de P. C.).

De manera que no puede el juzgador, so pretexto de la aclaración de una sentencia adicionar ni modificar la resolución judicial ya proferida y, en todo caso, ha de tener en cuenta que esa facultad solo puede ejercerse cuando exista "verdadero motivo de duda", que haga ininteligible o susceptible de interpretaciones equívocas la parte resolutive del fallo, lo cual no ocurre en este caso por cuanto con absoluta nitidez aparece que lo decidido por la Corte fue, de una parte, revocar el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 15 de enero de 1993 al decidir esta acción de tutela y, de otra parte, en su lugar denegar la tutela impetrada por Bavaria S.A. contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Administración de Impuestos Nacionales de Santafé de Bogotá-División de Grandes Contribuyentes, decisiones estas que no ofrecen confusión, duda u oscuridad que hagan necesaria su aclaración por la Corte.

Agréguese a lo dicho que, de la lectura misma del memorial que obra a folios 88 a 93 de este cuaderno y del fallo que se impetra aclarar, aparece de bulto que aquél se refiere a la parte motiva de este y no a su parte resolutive, lo que, de suyo, pone de manifiesto la absoluta improcedencia de la petición de aclaración a que se refiere esta providencia.

Además, siendo el fallo denegatorio congruente con la acción de tutela incoada, el contenido de la solicitud aclaratoria al primero resulta entonces ajeno a lo

inicialmente pretendido y resuelto definitivamente, lo que reitera su improcedencia".

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, según lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela intentada por personas jurídicas

Ha intentado la acción una sociedad anónima, que considera violado su derecho a la propiedad, lo cual es posible, a la luz del artículo 86 de la Constitución, según lo ha dejado en claro reiterada jurisprudencia de esta Corte, ya que las personas jurídicas son titulares de varios derechos fundamentales susceptibles de ser vulnerados o amenazados y, además, la Constitución, al consagrar el instrumento de defensa judicial, no distinguió en su contra. (Cfr. sentencias números T-411, T-430, T-458, T-463, T-555 de 1992; T-030, T-044, T-051, T-172, T-201 y T-257 de 1993, entre otras).

Carácter fundamental pero no absoluto del derecho de propiedad

La Corte Constitucional ha entendido -y debe reiterarlo ahora- que el de propiedad es uno de los derechos constitucionales fundamentales, aunque, claro está, ello no significa que sea un derecho absoluto.

Dijo así la Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992 (M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón):

(...)

"La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y

derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna". (Subrayado en el texto).

Sobre el alcance de tal derecho y las restricciones a las que está sometido, la Sala Plena de la Corte ha observado:

"El derecho de propiedad que la Constitución garantiza no es arbitrario sino que está limitado y condicionado en su ejercicio a la realización de los objetivos sociales y subordinado a ellos, de tal forma que, ante los perentorios términos de la Carta, hoy no es posible sostener que esta resulte desconocida por una ley mediante la cual se exija al propietario el acatamiento a tal principio". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Fallo C-216 de junio 9 de 1993).

En Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1993 se dijo:

"El derecho de propiedad, lo mismo que los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, está garantizado por la Constitución aunque cada vez con un carácter menos absoluto (artículo 58 C.N.).

Así, en aplicación del principio general sobre prevalencia del bien general (artículo 1º C.N.) deben ceder ante el interés público o social los derechos de particulares que entren en conflicto con él a propósito de la aplicación de una ley expedida con fundamento en aquellos motivos, tal como lo dispone el mismo precepto que consagra la garantía".

De otra parte, es menester que se tenga en cuenta que todo derecho garantizado por la Constitución lo es en la medida en que su ejercicio no dañe a los demás ni obstruya la actividad estatal encaminada a los fines de interés colectivo.

Tampoco puede invocarse un derecho constitucional para esconder o disculpar conductas u omisiones que deban ser materia de

investigación o juzgamiento por los competentes organismos del Estado.

Así, oponer la propiedad industrial o el derecho de reserva sobre los papeles privados -que son derechos nítidamente reconocidos en la Constitución- al normal ejercicio de las funciones públicas de inspección, vigilancia, intervención o búsqueda de pruebas judiciales, implica desnaturalizar el correspondiente derecho y acomodarlo a intereses ajenos a su contenido material, obstaculizando la labor oficial desplegada en interés público y, por ende, entrando en conflicto con éste.

Definitivamente, no son oponibles los argumentos de posible amenaza o violación de los derechos con el sólo propósito de eludir una obligación tan perentoria como la de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad" (art. 95, numeral 9, C.N.).

Procedencia de la tutela para proteger el derecho de propiedad

La propiedad está garantizada en la Constitución, en términos tales que no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores (artículo 58 C.N.), mucho menos por actos de la autoridad pública. Respecto de éstos, para la defensa del núcleo esencial del derecho, cabe intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio judicial con el mismo propósito. Las posibilidades son escasas, salvo el caso del perjuicio irremediable -como lo advierte con acierto la Corte Suprema de Justicia en el fallo objeto de revisión-, habida cuenta de la consagración pormenorizada de procedimientos y medidas para su protección.

Recuérdese que la acción de tutela es de naturaleza supletoria, residual, por lo cual únicamente tiene cabida ante la falta de otros medios judiciales de defensa, excepto en el caso de su utilización como mecanismo transitorio. Es natural, entonces, que en la medida de una mayor cantidad de figuras jurídicas concebidas para la protección específica de un derecho o grupo de derechos dentro de la legislación ordinaria, disminuyan las posibilidades de resguardarlos mediante el uso de la tutela.

El Estatuto Tributario consagra numerosas disposiciones encaminadas a lograr que los derechos del contribuyente tengan efectiva aplicación y existen, asimismo, procedimientos gubernativos y contencioso-administrativos para impugnar los actos de la autoridad tributaria. La sociedad demandante los tiene a su alcance si considera que alguna de las actuaciones cumplidas en el curso de visitas, inspecciones, requerimientos o investigaciones lesiona sus derechos. La acción de tutela -se repite- es supletoria y por ende, resulta improcedente para atacar decisiones de la administración para las cuales el

ordenamiento jurídico contempla vías especiales. Pero los aspectos no incluidos por la ley en tales posibilidades de defensa y que de todas maneras puedan generar violación o amenaza de los derechos fundamentales están cobijados por el artículo 86 de la Constitución y en cuanto a ellos procede la tutela para el fin específico de lograr la cierta e idónea salvaguarda de los derechos fundamentales.

La jurisprudencia de la Corte ha insistido, además, en el concepto de eficacia del medio judicial de defensa, destacando que, si éste no es apto para los específicos fines de proteger el derecho o de prevenir y contrarrestar su amenaza, su sola consagración formal no hace improcedente la tutela (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992. Sala Tercera de Revisión).

Así, en el caso concreto de que ahora se ocupa esta Corte, ni la denuncia penal ni el ejercicio de la acción civil por el posible delito de revelación de secretos industriales pueden considerarse medios de defensa judicial aptos y eficientes para desplazar la acción de tutela. Tampoco el proceso ordinario ante la jurisdicción civil por competencia desleal -que opera entre particulares y no entre uno de éstos y el Estado-, ni las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues ninguno de tales medios lograría, en relación con el derecho fundamental, la protección cierta e inmediata que puede brindar la tutela, como bien lo señaló el fallo de la Corte Suprema de Justicia materia de revisión.

El derecho de propiedad industrial. Los secretos industriales. Examen de documentos para fines tributarios

Del derecho en mención hace parte la propiedad industrial y, por tanto, también ésta goza de la garantía constitucional, sujeta al régimen que imponga la ley (artículo 150, numeral 24 C.N.) y a las restricciones y obligaciones que implican la función social, aplicable a todas las formas y expresiones del dominio (artículo 58 eiusdem), y la prevalencia del interés general (artículo 1º C.N.).

La propiedad industrial está protegida en sus distintas expresiones por normas especiales de orden interno y por convenciones de Derecho Internacional aplicables en Colombia, que consagran procedimientos administrativos y judiciales orientados, precisamente, a preservar los derechos básicos de quien la tiene a su favor de conformidad con la ley.

A su vez, de la propiedad industrial hacen parte los secretos industriales, es decir, los que se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con

resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Lo que se conoce como "Know how" es objeto de protección jurídica en razón precisamente del vínculo que establece entre el proceso y su resultado, cuyo conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio.

La garantía de esta forma de propiedad particular no riñe, sin embargo, con la función que cumplen las autoridades tributarias para el logro de fines que interesan a la comunidad, los cuales -se repite- prevalecen sobre el interés privado, aunque anotando que los funcionarios estatales correspondientes, en caso de tener acceso a documentos integrantes del secreto industrial, están obligados a utilizarlos para los exclusivos fines tributarios, a no divulgarlos y a no aprovecharlos ilícitamente, pues en tales eventos serían responsables de graves faltas sujetas a las sanciones que prevé la ley, inclusive desde el punto de vista penal.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que -como también lo dijo la Corte Suprema en el fallo que se revisa- las actividades que debe adelantar el Estado para el cabal ejercicio de sus potestades de imposición, determinación y cobro de tributos, así como para investigar a los contribuyentes y para cerrar posibles vías de evasión y elusión de impuestos, ciertamente limitan y restringen el derecho de propiedad en sus distintas manifestaciones, pero encuentran soporte suficiente en la Constitución Política.

El artículo 15 de la Constitución preceptúa en su último inciso que "para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

Este poder del Estado no es nuevo. El artículo 38 de la Constitución de 1886 lo preveía en los siguientes términos:

"ARTICULO 38. La correspondencia confiada a los telégrafos y correos es inviolable. Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

Para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos.

Podrá gravarse, pero nunca prohibirse en tiempo de paz, la circulación de impresos por los correos". (Subrayado fuera de texto).

En torno a la norma transcrita escribió el Profesor Francisco de Paula Pérez:

"Esta garantía no necesita mayores comentarios. La vida del comercio, de la industria y de las mismas relaciones sociales, se haría imposible si el Estado, por medio de sus funcionarios, pudiera inspeccionar la correspondencia en cualquier tiempo y sin formalidades fijadas en las leyes. Mas comoquiera que no hay derechos absolutos, en este mismo asunto se contemplan excepciones. Entre estas últimas se halla la investigación de los delitos comunes, que impone a las autoridades la obligación de llegar, por todos los caminos posibles, a hacer efectiva la responsabilidad de los delincuentes. Por eso en la práctica de pruebas judiciales hay que admitir una intervención en el examen de la correspondencia privada.

De igual modo, en la fijación de los impuestos tiene el gobierno facultades para exigir que se compruebe la exactitud de los datos suministrados por el contribuyente, y cuando dude de la realidad de los informes, establecer cotejos con los respectivos libros de contabilidad".
(Subraya la Corte. Cfr. PEREZ, Francisco de Paula: Derecho Constitucional Colombiano, Santafé de Bogotá, D.C., 1992. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio-económicas. Págs. 199 y 200).

Ahora bien, como facultad alguna en manos de los funcionarios estatales puede ser omnímoda ni de infinito o arbitrario alcance cuando se ejerce en un Estado de Derecho, debe reptirse que, por una parte la misma Constitución ha definido la órbita y los propósitos dentro de los cuales la enunciada atribución puede ser ejercida: para los exclusivos fines tributarios o judiciales y para que el Estado cumpla con eficiencia sus funciones de inspección, vigilancia e intervención.

A lo anterior se añade que la autoridad -en este caso la tributaria- no puede exigir a los particulares la presentación de sus libros y papeles privados, entre ellos los de la propiedad industrial, sino en los términos que la ley le indique.

Al respecto el Estatuto Tributario -"Decreto 624 de 1989"- señala, entre otras disposiciones, las siguientes:

"ART. 631. Para estudios y cruces de información. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 684 y demás normas que regulan las facultades de la Administración de Impuestos, el Director General de Impuestos Nacionales podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes

y no contribuyentes, una o varias de las siguientes informaciones, con el fin de efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos.

a) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que sean socias, accionistas, cooperadas, comuneras o asociadas de la respectiva entidad, con indicación del valor de las acciones, aportes y demás derechos sociales, así como de las participaciones o dividendos pagados o abonados en cuenta en calidad de exigibles.

b) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades a quienes se les practicó retención en la fuente, con indicación del concepto, valor del pago o abono sujeto a retención, y valor retenido.

PAR. 1º- La solicitud de información de que trata este artículo, se formulará mediante resolución del Director General de Impuestos Nacionales, en la cual se establecerán, de manera general, los grupos o sectores de personas o entidades que deben suministrar la información requerida para cada grupo o sector, los plazos para su entrega, que no podrán ser inferiores a dos (2) meses, y los lugares a donde deberá enviarse.

PAR. 2º- Cuando se trate de personas o entidades que en el último día del año inmediatamente anterior a aquél en el cual se solicita la información, hubieren poseído un patrimonio bruto superior a... (hoy \$676.600.000) o cuando los ingresos brutos de dicho año sean superiores a... (hoy \$1.353.300.000), la información a que se refiere el presente artículo, deberá presentarse en medios magnéticos que sean procesables por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

"ART. 632.- Deber de conservar informaciones y pruebas. Para efectos del control de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, las personas o entidades, contribuyentes o no contribuyentes de los mismos, deberán conservar por un período mínimo de cinco (5) años, contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su elaboración, expedición o recibo, los siguientes documentos, informaciones y pruebas, que deberán ponerse a disposición de la Administración de Impuestos, cuando ésta así lo requiera:

1. Cuando se trate de personas o entidades obligadas a llevar contabilidad, los libros de contabilidad junto con los comprobantes de orden interno y externo que dieron

origen a los registros contables, de tal forma que sea posible verificar la exactitud de los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, costos, deducciones, rentas exentas, descuentos, impuestos y retenciones consignados en ellos.

Cuando la contabilidad se lleve en computador, adicionalmente, se deben conservar los medios magnéticos que contengan la información, así como los programas respectivos.

2. Las informaciones y pruebas específicas contempladas en las normas vigentes, que dan derecho o permiten acreditar los ingresos, costos, deducciones, descuentos, exenciones y demás beneficios tributarios, créditos activos y pasivos, retenciones y demás factores necesarios para establecer el patrimonio líquido y la renta líquida de los contribuyentes, y en general, para fijar correctamente las bases gravables y liquidar los impuestos correspondientes.

3. La prueba de la consignación de las retenciones en la fuente practicadas en su calidad de agente retenedor.

4. Copia de las declaraciones tributarias presentadas, así como de los recibos de pago correspondientes".

"ART. 684.- Facultades de fiscalización e investigación. La administración tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales.

Para tal efecto podrá:

- a) Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario;
- b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados;
- c) Citar o requerir al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios;
- d) Exigir del contribuyente o de terceros la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;
- e) Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad, y
- f) En general, efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación".

"ART. 684-1.- Adicionado. L. 6a./92, art. 49. Otras normas de procedimiento aplicables en las investigaciones tributarias. En las investigaciones y prácticas de pruebas dentro de los procesos de determinación, aplicación de sanciones, discusión, cobro, devoluciones y compensaciones, se podrán utilizar los instrumentos consagrados por las normas del Código de Procedimiento Penal y del Código Nacional de Policía, en lo que no sean contrarias a las disposiciones de este estatuto.

ART. 684-2.- Adicionado. L. 6a./92, art. 50. Implantación de sistemas técnicos de control. La Dirección de Impuestos Nacionales podrá prescribir que determinados contribuyentes o sectores, previa consideración de su capacidad económica, adopten sistemas técnicos razonables para el control de su actividad productora de renta, o implantar directamente los mismos, los cuales servirán de base para la determinación de sus obligaciones tributarias.

La no adopción de dichos controles luego de tres (3) meses de haber sido dispuestos por la Dirección de Impuestos Nacionales o su violación dará lugar a la sanción de clausura del establecimiento en los términos del artículo 657.

La información que se obtenga de tales sistemas estará amparada por la más estricta reserva".

"ART. 742.- Las decisiones de la administración deben fundarse en los hechos probados. La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuando éstos sean compatibles con aquéllos"

"Artículo 779. Inspección tributaria de oficio. La administración podrá ordenar la realización de inspecciones tributarias y la exhibición y examen parcial o general de los libros, comprobantes y documentos tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad, para verificar la exactitud de las declaraciones o para establecer la existencia de hechos gravables declarados o no".

Por otra parte el artículo 25 del Decreto 825 de 1978 prescribe:

"ART. 25.- La administración Tributaria podrá practicar todas las investigaciones conducentes a la obtención del efectivo cumplimiento de las obligaciones fiscales especialmente las siguientes.

- a) Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes;
- b) Establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados;
- c) Efectuar citaciones o requerimientos al contribuyente o a terceros para que rindan informes o contesten interrogatorios, y
- d) Ordenar la exhibición y examen parcial o general de los libros, comprobantes y documentos tanto del contribuyente como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad".

Es lícito, entonces, que el Estado exija documentos privados de cuyo análisis y evaluación pueda concluirse la determinación de costos, rentas, tributos, exenciones, retenciones, pasivos, pagos y deducciones, siempre y cuando su actividad de inspección, investigación y vigilancia se lleve a cabo en los términos dispuestos por la ley y para los exclusivos fines que contempla el artículo 15 de la Carta. Se trata de elementos de juicio, de verdaderas pruebas, que hacen parte de una actuación administrativa específicamente autorizada por la Constitución y, mientras su trámite se sujete a la ley que la regula, está permitida y, más aún, adelantarla constituye obligación para la Administración de Impuestos.

Debe observar la Corte que las actuaciones de la administración tributaria están gobernadas, como todo trámite que pueda culminar en la imposición de sanciones, por las reglas propias del debido proceso. En consecuencia, por perentorio e ineludible mandato del artículo 29 de la Carta, el contribuyente debe contar con oportunidad de defensa y tener a su alcance las opciones de probar, controvertir pruebas en su contra y ejercer los recursos pertinentes para atacar las determinaciones que lo afectan.

En el caso que nos ocupa, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales - Administración Grandes Contribuyentes de Santafé de Bogotá, estaba facultada para solicitar la exhibición de los papeles privados de Bavaria S.A. con el objeto de obtener datos y hacer comprobaciones indispensables para la determinación de tributos a cargo de la Compañía, en especial teniendo en cuenta los altos niveles de evasión (36%) que, según los datos estimados del Ministerio de Hacienda, ha venido presentando la industria cervecera.

Ahora bien, si nos atenemos al expediente y a las pruebas y documentos allí incorporados, se tiene que la Administración Tributaria no solicitó propiamente las fórmulas químicas de fabricación de las cervezas y maltas, ni tampoco pidió que se le indicara la manera de llegar a determinarlas, como lo afirma la

sociedad demandante, sino el cuadro de estándares referente a materias primas y marcas de productos.

La propiedad industrial alegada por la sociedad demandante hubiera sido afectada si, más allá de lo previsto en la Constitución y la ley, la Administración de Impuestos hubiera hecho o amenazado hacer uso abusivo o ilícito de los datos y documentos objeto de su análisis y particularmente de los que Bavaria cree que llevarían a obtener las fórmulas secretas para la fabricación de sus productos, lo cual no ha acontecido, según las pruebas que obran en el expediente. Nada en él muestra que la tarea desplegada por los funcionarios estatales hubiese estado enderezada, ni siquiera de manera probable, a tales fines.

No se estaba exigiendo, por tanto, que Bavaria revelara secreto industrial alguno ni "el esquema de producción con que labora la empresa para fabricar sus productos", como erróneamente lo concluyó el Tribunal de Santafé de Bogotá en primera instancia, ni se afectaba tampoco la propiedad de Bavaria en lo relativo a las fórmulas usadas para su producción. Los cuadros en mención revelan la proporción existente entre la producción y las materias primas utilizadas en ella, dato necesario para establecer la veracidad y exactitud de las declaraciones tributarias en lo referente a insumos. La Administración de Impuestos gozaba de autorización constitucional para establecer, con arreglo a la ley, los hechos generadores de la tributación y podía, en consecuencia, pedir el cuadro de estándares por materias primas y marcas de cervezas y maltas así como los documentos relativos a la distribución de los productos de la compañía cervecera, también con los mismos propósitos tributarios.

El derecho que Bavaria creyó violado fue el de propiedad, muy específicamente la industrial, en relación con las fórmulas de fabricación de sus productos. Ya se ha deducido con entera claridad que no fueron ellas exigidas a la compañía y, por ende, la acción de tutela carecía de sustento.

Pero debe resaltarse, además, que tampoco fue vulnerado el derecho a la reserva de los libros y papeles privados, protegida en sí misma por la Constitución. Ya se ha visto que la situación planteada encaja perfectamente en una de las excepciones consagradas por el artículo 15 de la Constitución, desarrollada por la ley en el Estatuto Tributario, de modo que la actitud de los funcionarios de Hacienda no excedió el campo de sus propias competencias dentro de la investigación que adelantaban y, por ende, tampoco puede afirmarse que haya constituido extralimitación de funciones y menos todavía violación o amenaza de los derechos de la nombrada persona jurídica.

Debe tenerse en cuenta que el Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se imponen a ellos. Por tanto, las competentes agencias estatales no pueden ser limitadas por la reserva -como lo quiere la sociedad petente- en la búsqueda de pruebas orientadas a definir el monto real de las obligaciones a cargo de los contribuyentes, menos aun si existen indicios acerca de comportamientos evasivos. Restringir esos poderes de tal manera que, en gracia de la reserva, se obligue al Estado a tomar por ciertas e incontrovertibles las declaraciones de los contribuyentes, conduciría no sólo a la inutilidad e inaplicabilidad del artículo 15, inciso último, de la Carta, sino que sería un retroceso a la ya superada época del "Estado-gendarme".

Tan extrema concepción de la reserva significaría, por otra parte, errónea interpretación del principio de la buena fe (artículo 83 C.N.). Este, en efecto, no consiste en que el Estado deba someterse sin análisis ni posibilidad de evaluación a lo afirmado por los particulares. Implica sí que las autoridades presuman -"juris tantum"- que las personas actúan ante ellas de buena fe, pero siempre con la posibilidad correlativa de desvirtuar la presunción, con arreglo a derecho, exigiendo entonces las consiguientes responsabilidades por violación de la Constitución o de las leyes (art. 6º C.N.).

No se amenazó ni violó derecho constitucional alguno, por lo cual no era pertinente conceder la tutela, razón suficiente para confirmar la sentencia proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, que a su vez revocó la del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual se había otorgado.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión- administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia proferida el 18 de febrero de 1993 por la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil-, mediante la cual se revocó el fallo de primera instancia que inicialmente había concedido la tutela impetrada por la sociedad BAVARIA S.A. en el asunto de la referencia.

Segundo. - LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

ALVARO TAFUR GALVIS
Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-515

IMPEDIMENTO- Amistad

A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación. Siendo taxativas las causales de impedimento y recusación, por cuanto el legislador es el único autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resultan admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas por la ley.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Desconocimiento

No podría la Corte Constitucional, ante el ejercicio de una acción con tan precisos objetivos constitucionales como la ejercida en esta oportunidad, obligar a un centro educativo a mantener en su seno personas que al transgredir deberes espontáneamente contraídos, claramente estatuidos en los reglamentos del instituto, alteran la armonía necesaria para el normal desarrollo de la vida académica. Ello implicaría desconocer la autonomía que la Carta ha consagrado en favor de las entidades universitarias y desfigurar la institución de la tutela, convirtiéndola en mecanismo protector de quienes perturban el sano desarrollo de la actividad educativa, con notorio perjuicio de los derechos que corresponden al resto del alumnado.

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

Los acontecimientos ocurrieron y se perfeccionaron no solo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, sino mucho antes de que se ejerciera la acción y se proferiera el fallo que ahora se revisa. Ya que como lo establece el artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991 y según lo ha entendido la doctrina de la Corte Constitucional, no es procedente en estos casos la acción de tutela, el juez correspondiente no estaba habilitado para conceder el amparo pedido.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción.

Sala Tercera de Revisión

Ref.: Expediente T-2587

Acción de tutela intentada por PEDRO HERNAN ROMERO SAENZ contra la Fundación "Universidad Externado de Colombia".

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

-Ponente-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta de la Sala Tercera de Revisión, en Santafé de Bogotá, D.C., a los once

(11) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Tercera de Revisión, a examinar el fallo proferido el pasado diez (10) de abril, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual se confirmó la providencia dictada en primera instancia por el Juzgado Doce Civil Municipal de la misma ciudad, agencia judicial que negó la tutela solicitada por el actor.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante escrito presentado el día doce (12) de febrero del año en curso ante el Juzgado 55 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., el ciudadano **PEDRO HERNAN ROMERO SAENZ** solicitó se tutelara su derecho a la educación por considerar que la Universidad "Externado de Colombia" le causó perjuicios, amparándose en el poder e influencia de su rector y de algunos profesores y directivos y en el concepto de autonomía universitaria.

Estima el demandante que fue injustamente expulsado del claustro desde noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988), y que aún habiendo aportado pruebas de su inocencia, se le acusó y sancionó por haber irrespetado a un profesor que, de acuerdo con lo expuesto por el peticionario, actuó respaldado por el decano de la Facultad de Hotelería de la cual era alumno.

El actor manifiesta que en el proceso disciplinario adelantado en su contra únicamente se escuchó al profesor, sin que él hubiera tenido oportunidad de ser oído ni de aportar pruebas. El resultado fue una queja ante el rector de la Universidad quien ordenó la cancelación de la matrícula.

1. Trámite judicial

En la misma fecha de presentación, la demanda de tutela fue repartida al Juzgado 12 Civil Municipal, cuya titular se declaró impedida para conocer del asunto, argumentando la existencia de una amistad íntima entre ella, el rector y algunos profesores de la institución, con quienes dijo conservar lazos de amistad, a lo cual, agregó, se añade la circunstancia de ser egresada de la Universidad Externado de Colombia.

Con fundamento en tales motivos se ordenó pasar el asunto a conocimiento del Juzgado Trece Civil Municipal, por ser el siguiente en turno, atendiendo a lo establecido por los artículos 106 y 107 del Código de Procedimiento Penal.

El catorce (14) de febrero del presente año, el Juzgado Trece Civil Municipal declaró infundado el impedimento y ordenó el envío de las diligencias al superior jerárquico, como lo señala el inciso segundo del artículo 107 del Código de Procedimiento Penal.

Repartido al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el asunto fue decidido el dieciocho (18) de febrero, ordenando devolver el proceso al Juzgado Doce Civil Municipal, agencia judicial que avocó el conocimiento mediante providencia del pasado veintiuno (21) de febrero.

Una vez adelantado el estudio correspondiente, el Juzgado Doce Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., procedió, a resolver. Lo hizo el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), basándose en las consideraciones que se relacionan a continuación:

Para el fallador de primera instancia el derecho presuntamente afectado es el de la educación, que se encuentra amparado por los artículos 26 y 67 de la Carta Política. La acción se halla enmarcada dentro

del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que ha sido ejercida contra un particular encargado de la prestación del servicio público de la educación, puesto que la sanción impuesta por la Universidad "Externado de Colombia" al accionante, consistió en la cancelación de su matrícula en la Facultad de Administración de Empresas Turísticas y Hoteleras.

Consideró el despacho judicial que la Universidad actuó en acatamiento a su reglamento interno, sin transgredir derecho constitucional alguno en perjuicio de **PEDRO HERNAN ROMERO SAENZ**, pues se observaron las normas del procedimiento disciplinario, antes de que el Consejo Directivo tomara la respectiva decisión. Además en su criterio no se daba el perjuicio irremediable que pudiera afectar al peticionario, dado que éste podía continuar sus estudios en otro centro docente.

Con fundamento en tales consideraciones se negó la tutela solicitada, decisión que, notificada el día cuatro (4) de marzo, fue impugnada por el actor concediéndose el recurso ante el Juzgado Civil del Circuito.

Mediante fallo proferido el diez (10) de abril del corriente año, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., resolvió acerca del recurso de apelación interpuesto, basándose en las siguientes consideraciones:

El análisis del Juzgado de segunda instancia parte del reconocimiento que la Constitución hace de los derechos de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, en ejercicio de los cuales el ciudadano accede a las entidades educativas, pero, en el entendido de que una vez vinculado como alumno debe someterse al reglamento interno de las mismas.

De acuerdo con las pruebas aportadas, consideró el Despacho que la Universidad "Externado de Colombia",

adelantó la investigación y el trámite sancionatorio dentro de los parámetros establecidos por el artículo 12 de su Reglamento Orgánico Interno.

De otra parte, manifestó el Juez de segunda instancia que ante el acto legítimo adelantado por las directivas del mencionado centro educativo y por tratarse de un particular, debía darse aplicación a lo estatuido en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que dispone: "no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

Basándose en tales argumentos, mediante providencia del diez (10) de abril, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., confirmó el fallo de primera instancia. El expediente, una vez recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional, fue sometido a la correspondiente Sala de Selección, la cual, en providencia del pasado diecisiete (17) de junio, ordenó su revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias judiciales mencionadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Carta Política, 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Carácter taxativo de las causales de impedimento

Dentro del trámite judicial aparece el impedimento que oportunamente fue manifestado por la Juez Doce Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., quien consideró debía apartarse del conocimiento de la acción intentada por existir amistad íntima con el rector y profesores de la Universidad "Externado de Colombia", y además porque en ese centro educativo cursó sus estudios superiores.

El Juzgado Trece del mismo grado no aceptó tales razones, correspondiendo, por tanto, al superior decidir de plano conforme lo dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal.

El impedimento fue planteado de acuerdo con lo establecido por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

"Artículo 39.- Recusación. en ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. el juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso".

La causal invocada por la Juez en esta ocasión se halla descrita en el Código de Procedimiento Penal de la siguiente forma: "Artículo 103- Causales de impedimento. Son causales de impedimento: ... 5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguno de los sujetos procesales y el funcionario judicial".

Como es apenas lógico la persona facultada para decidir un conflicto judicial debe cumplir con determinados requisitos subjetivos, sin los cuales se considera comprometida su parcialidad. Esos requisitos se derivan de la necesidad de asegurar que la decisión sea objetiva, lo cual ofrece a las partes garantía de verdadera justicia.

A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que

eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación.

Según la clasificación de Mattiolo, citado por Hernando Morales Molina¹, las causas de impedimento provienen de cuatro motivos: afecto, interés, animadversión y amor propio del juez.

Una de las razones invocadas en el asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala, se encuentra entre aquellas causales motivadas por el afecto y que podría, de no ser manifestada por el juez, perjudicar a la parte contraria a la que tiene con él amistad íntima, la cual en virtud del perentorio mandato consagrado en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, se halla imposibilitada para recusar al funcionario judicial.

No entra la Corte a estimar si en este caso era fundada esta causal por cuanto el asunto ya fue resuelto por la instancia judicial que tenía competencia para ello y porque, además, carece de elementos de juicio para definir si en verdad se daba la alegada amistad íntima entre la juez y los directivos universitarios.

No obstante, ha llamado la atención de la Corte el impedimento planteado por la juez en lo relativo a la circunstancia de haber culminado sus estudios superiores en la universidad contra la cual se enderezaba la acción de tutela.

Siendo taxativas las causales de impedimento y recusación, por cuanto el legislador es el único

¹ Cfr. Curso de Derecho Procesal Civil, Hernando Morales Molina, Editorial ABC, novena edición, 1985. Pág. 107.

autorizado para establecerlas, son de interpretación estricta y de ningún modo resultan admisibles las extensiones analógicas a situaciones no contempladas por la ley. Así, la circunstancia de haber egresado de un determinado colegio o universidad no configura en sí misma una razón de impedimento, a no ser que esté unida a otros motivos respecto de los cuales sean aplicables las pertinentes disposiciones legales. Aunque es de esperar que quien se ha formado en una cierta institución docente conserve hacia ésta sentimientos de gratitud o consideración, ello no siempre ocurre y, además, la naturaleza del vínculo que se establece no tiene el mismo alcance que las amistades o enemistades subjetivas ni condiciona la decisión del juez como tampoco ocurre cuando se pertenece a una determinada religión o a un partido político, a menos que en el caso concreto haya claro y marcado interés del propio juez en el sentido de la resolución que se adopte. Aceptar que elementos como estos o similares, sin estar consagrados en norma positiva, constituyan causal para que el juez sea separado del conocimiento de un asunto equivaldría a la ampliación indefinida de las causales de impedimento y obstaculizaría en grado sumo la tramitación y decisión de las controversias judiciales.

3. Derechos, deberes y obligaciones del estudiante

El peticionario alega que se ha vulnerado su derecho a la educación en virtud del acto mediante el cual fue expulsado de la Universidad "Externado de Colombia". La Corte Constitucional ha expuesto, en distintos de sus proveídos, que el derecho a la educación, entendido como garantía reconocida constitucionalmente, corresponde a la posibilidad que debe tener toda persona, en pie de igualdad con las demás, para acceder a los medios de instrucción y formación académica, técnica o científica, pero que al mismo tiempo este derecho no es absoluto,

sino que implica obligaciones correlativas por parte del educando².

Tales obligaciones vinculan al estudiante no solo socialmente con los integrantes de la comunidad en general, sino también estatutariamente con los miembros de la colectividad académica en el interior de la cual adelanta su vida de formación.

El vínculo contraído con la institución académica en virtud de la matrícula, confiere derechos e impone deberes y obligaciones que cada centro docente, en ejercicio de su autonomía, está llamado a contemplar mediante sus propios estatutos y reglamentos. Es decir, que la conducta reprochable atribuible a un estudiante dentro del claustro, mientras no signifique transgresión sujeta a la competencia de los jueces, será susceptible de sanción, por el mismo establecimiento, la cual deberá aplicarse de conformidad con el procedimiento señalado por los estatutos que en forma autónoma se haya dado el ente educativo superior.

Ahora bien, si, como se ha demostrado que aconteció en este caso, el educando faltó a sus deberes y obligaciones disciplinarios, es legítimo que la institución, por medio de las personas que la representan, adelante el trámite determinado en su reglamento, con el fin de establecer la eventual responsabilidad del inculpado. Del examen efectuado por los jueces de tutela se ha establecido que la Universidad "Externado de Colombia", antes de imponer la sanción al estudiante **ROMERO SAENZ**, practicó las diligencias aptas y adecuadas al procedimiento fijado en sus estatutos y, en virtud de ellas, llegó al convencimiento de que el alumno había actuado desconociendo y violando el régimen interno de la institución.

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N°492 del 12 de agosto de 1992.

No podría la Corte Constitucional, ante el ejercicio de una acción con tan precisos objetivos constitucionales como la ejercida en esta oportunidad, obligar a un centro educativo a mantener en su seno personas que al transgredir deberes espontáneamente contraídos, claramente estatuidos en los reglamentos del instituto, alteran la armonía necesaria para el normal desarrollo de la vida académica. Ello implicaría desconocer la autonomía que la Carta ha consagrado en favor de las entidades universitarias y desfigurar la institución de la tutela, convirtiéndola en mecanismo protector de quienes perturban el sano desarrollo de la actividad educativa, con notorio perjuicio de los derechos que corresponden al resto del alumnado.

Respecto de los vicios de procedimiento en que, según el peticionario, incurrió la Universidad por no haberlo oído y por no evaluar las pruebas aportadas, es oportuno destacar el especial cuidado con que la Universidad actuó en el proceso que se examina, llegando incluso a designar un funcionario con el encargo de practicar las pruebas necesarias. Este presentó un detallado informe a las directivas de la Institución y sólo con fundamento en él se determinó que era necesario imponer sanción al estudiante.

Ante el procedimiento disciplinario adelantado en forma adecuada al trámite señalado por el estatuto orgánico interno de la Universidad, respetando el orden legal que regula este tipo de actuaciones, puede decirse que el centro educativo superior actuó dentro de la órbita de su competencia y funciones, concluyendo la legitimidad de la conducta desplegada en el asunto sub-lite por sus representantes, lo que implicaba para el juez la imposibilidad de conceder la tutela tal como lo establece el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

4. El argumento de "influencia"

Entre las razones de violación de su derecho invocadas por el accionante se encuentra la relacionada con la influencia que sobre "la vida del país" ejercen, en su sentir, algunos integrantes de los estamentos directivos de la Universidad "Externado de Colombia", de la cual, según él, se valieron para actuar en su contra. A este respecto la Corte considera que la posible injerencia ejercida por una entidad, a través de sus agentes, en un ámbito tan indefinido como el señalado por el petente, requiere una serie de condiciones que, como se demuestra a continuación, no se presentan en el caso sometido a revisión.

Ejercer influencia sobre un individuo o colectividad conlleva la posibilidad actual, real, eficiente e idónea de disponer de medios que permitan inclinar su voluntad en favor de los intereses, los deseos o los propósitos de quien influye; significa entonces que la persona, natural o colectiva, sobre la que se actúa debe ser susceptible de identificación para así llegar a concluir que sobre ella se ha ejercido una coacción capaz de doblegar su autonomía, y que por lo mismo podría ser ilegal. Es necesario, para que pueda predicarse la existencia de semejante relación, no solo identificar a la persona o entidad que realiza la actividad de influjo (sujeto activo) sino, además, establecer sobre quién se ejerce (sujeto pasivo) y concretar que lo decidido o resuelto (objeto o materia de influencia) se debe a la efectividad del influjo y no a motivos diferentes.

En este proceso el peticionario afirma que algunas personas vinculadas con la Universidad, a quienes designa por sus nombres y apellidos, ejercen influencia en la vida del país y que han hecho uso de ella para perjudicarlo, excluyéndolo del Claustro.

No parece a la Corte que revista seriedad el argumento, pues el efecto de las decisiones adoptadas no se produjo fuera sino dentro de la institución universitaria, razón por la cual no era necesario ejercer ese supuesto poder sobre la sociedad colombiana para aplicar los reglamentos internos del plantel . Pero, por otra parte, el sujeto pasivo de la influencia alegada es del todo indeterminado y ningún sentido tenía ella, tal como se presenta por el actor, para el objeto en el cual fue presuntamente utilizada.

En este aspecto, pues, la acción de tutela carecía de fundamento.

5. Situaciones consumadas

De acuerdo con lo manifestado por el peticionario, los hechos que originaron la acción tuvieron lugar en noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988), es decir que tales acontecimientos ocurrieron y se perfeccionaron no solo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, sino mucho antes de que se ejerciera la acción y se proferiera el fallo que ahora se revisa. Ya que como lo establece el artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991 y según lo ha entendido la doctrina de la Corte Constitucional³, no es procedente en estos casos la acción de tutela, el juez correspondiente no estaba habilitado para conceder el amparo pedido.

El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-492, agosto 12 de 1992. Sala Tercera de Revisión.

momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela.

IV. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMASE el fallo proferido el diez (10) de abril por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., mediante el cual fue confirmada la providencia que en primera instancia negó la tutela solicitada por el ciudadano **PEDRO HERNAN ROMERO SAENZ**.

Segundo: LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-566

**ACCION DE TUTELA-Imprudencia/BIENES DE USO
PUBLICO-Playas**

La playa y la franja de bajamar son BIENES DE USO PUBLICO del Estado que no pueden ser objeto de adjudicación por formar parte del espacio público. Dicha parte no es pues objeto de tutela sobre el área de bosque secundario. Si tanto el particular como la DIMAR se encuentran ocupando, aparentemente, el mismo sitio, y el área no está definida, éste es un conflicto que debe ser resuelto por la Jurisdicción Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 83 del Código Contencioso Administrativa que establece la competencia de esa jurisdicción. Mientras el pronunciamiento se efectúa, tanto el particular como la Dirección Marítima y Portuaria pueden continuar ocupando el terreno de bosque secundario, evitando causar daños ecológicos irreparables a la vegetación. El área objeto de la acción de tutela no se encuentra delimitada y sobre la misma coexisten varias ocupaciones; así pues, esta Sala de Revisión reitera su consideración de acudir a la jurisdicción competente para que se dirima el conflicto.

OCUPACION-Derecho Legal

No existe por lo tanto vulneración ni amenaza a los derechos fundamentales al trabajo, la libertad de empresa, la intimidad familiar y la igualdad del peticionario, pues esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la ocupación no es un derecho fundamental de origen constitucional sino legal.

REF: EXPEDIENTE Nro. 3848

**Presentada por: Rafael
Antonio Salas Muñoz.**

**Procedencia: Juzgado
Promiscuo del Circuito de
Bahía Solano -Choco-.**

**Magistrado Ponente:
ALEJANDRO MARTINEZ
CABALLERO**

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veintitres (23) de
mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte
Constitucional, compuesta por los Magistrados
Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y
Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número
de radicación T-3848, adelantado por el Señor Rafael
Antonio Salas Muñoz.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 29 de julio del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar Sentencia de Revisión.

1. Solicitud.

El peticionario invocó acción de tutela ante el Juez Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó), contra actos del teniente de infantería Alvaro Augusto Cubillos Gómez y del sargento Camilo Arias, Capitán y Secretario de la Capitanía de Puerto de Bahía Solano, respectivamente, que se originó en los siguientes hechos:

En el sitio mencionado inició la construcción de una casa y realizó plantaciones de coco, guanábana y borojó. Las autoridades acusadas ordenaron destruir la casa y arrancar lo sembrado, perturbando con la amenaza del poder y las armas, las labores que venían desarrollando en el inmueble antecitado. Las mencionadas autoridades colocaron un letrero de la Armada Nacional en la entrada del predio pretendiendo con ello impedir el acceso al terreno.

En primer lugar, el Sr. Rafael Antonio Salas Muñoz manifiesta que desde hace tres meses viene ocupando el terreno baldío ubicado en Bahía Solano (Chocó), adyacente al faro de Punta Huina, frente a la playa,

de una extensión aproximada de 250, metros y allí procedió a desmontar y plantar cocos y árboles frutales.

El accionante en asocio del señor Manuel Vidal Rojas ejerció actos posesorios en una franja de terreno ubicada en Bahía Solano, Departamento del Chocó.

El señor Salas alega que el inmueble sub-exámene es un terreno baldío y que por lo mismo en él puede realizar la explotación.

Cuando la Dirección Marítima y Portuaria tuvo conocimiento de la ocupación, envió en fecha mayo 28 del año en curso una notificación solicitándole al peticionario la interrupción de los trabajos allí realizados por ser una zona de jurisdicción de la Dirección, más aún si se trata de la zona de ubicación del faro como ayuda a la navegación.

En el informe pericial dirigido a la Capitanía del Puerto sobre la inspección realizada en el terreno objeto de la tutela, el perito considera, con fundamento en el Decreto 2324 de 1984, lo siguiente:

"- La playa es un bien de uso público, el sector contiguo a ésta es un sistema fluviomarino y a partir del límite final de los 80 metros la DIMAR ejerce jurisdicción de 50 metros y en el denominado tercer sector asignado para cumplir fines de uso público como es la de garantizar la seguridad de la navegación marítima, mediante la instalación allí de un faro.

Por lo expuesto anteriormente se puede determinar claramente y concluir que el terreno en su totalidad se encuentra bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima".

El peticionario considera que los actos acusados constituyen violación de los artículos 13 -derecho a

la igualdad-, 25 -derecho al trabajo-, 28 -derecho a la inviolabilidad del domicilio- y 29 -debido proceso- de la Constitución Política de Colombia.

2. Fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano -Chocó- (Providencia de 11 de junio de 1992).

El fallador considera que es improcedente la solicitud presentada al tenor del artículo 1º literal 7º del Decreto 306 de 1992, cuando expresa que no existe perjuicio irremediable si el restablecimiento o protección del derecho se realiza a través de orden oportuna de actuar o abstenerse de hacerlo, siempre que la conducta sea distinta del pago de una indemnización de perjuicios.

Así mismo, considera el juzgado, existen otros medios judiciales de defensa como los procedimientos administrativos, policivos, juicios posesorios y en últimas ordinarios indemnizatorios.

Con respecto a la violación del derecho al trabajo, manifestó el Despacho, que el Estado lo debe proteger, pero que cuando esa actividad humana se contrapone al derecho de otro, el Estado no puede protegerla.

Así las cosas, el juzgado promiscuo del circuito de Bahía Solano denegó la tutela de los derechos aludidos.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia

con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Clases de nexos entre un bien y un titular en la Constitución de Colombia de 1991.

En el contexto de la Constitución de 1991 la propiedad está protegida y garantizada junto con los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

La Carta distingue tres clases de propiedad: privada, estatal y pública. A continuación se analiza cada una de ellas.

La propiedad privada puede ser individual (CP art. 58), como una forma de aplicar y organizar la riqueza social para que genere desarrollo económico . Por esta razón debe ser protegida y garantizada junto con los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Otra de las modalidades de propiedad privada es la colectiva contemplada en los artículos 329 y 55 Transitorio de la Constitución. Este último se ocupó de los bienes baldíos de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de la siguiente forma:

"Dentro de los dos años vigentes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de

acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley ...".

La propiedad estatal también se encuentra determinada en el artículo 58 de la Constitución y en el artículo 332 que se refiere en forma global al subsuelo y a los recursos naturales renovables como pertenecientes no ya a la República, sino al Estado.

Y la propiedad pública consagrada en los artículos 63, 82 y 102 de la Constitución. En los artículos citados no se consagra un derecho en el sentido habitual de la expresión. Son más propiamente, unas garantías institucionales, unas protecciones constitucionales de determinados bienes, inspiradas en distintas razones de interés público: culturales, ecológicas, protección de minorías, protección de dominio público.

Es deber para el Estado proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común, cuidando de que prevalezca éste sobre el interés particular.

a. Bienes de dominio privado.

El artículo 58 de la Constitución establece que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

En primer término se define la propiedad como función social que implica obligaciones, a la cual le es inherente una función ecológica. Se adiciona por lo tanto la definición tradicional de propiedad que traía la Constitución desde 1936.

Dentro del concepto de propiedad privada, se encuentra la propiedad individual (CP artículo 58), la colectiva o comunitaria (CP artículo 329, 58 inciso 3º, 55 y 64 transitorios).

b. Bienes del Estado.

Son del Estado el subsuelo y los recursos naturales no renovables de conformidad con el artículo 332 de la Constitución Política, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético (CP art. 102), así como los bienes que posee como propiedad privada, en iguales condiciones que los particulares (CP art. 58).

El artículo 102 de la Constitución al referirse al territorio y a "los bienes públicos que de él forman parte", para señalar que pertenecen a "la Nación", consagra el llamado dominio eminente: el Estado no es titular del territorio en el sentido de ser "dueño" de él, sino en el sentido de ejercer soberanía sobre él.

Marienhoff distingue el "dominio eminente" del "dominio público", así:

"El *dominio eminente* es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce potencialmente sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados... El *dominio público*, es un conjunto o suma de bienes sometido a un régimen jurídico especial, distinto del que rige los bienes de dominio privado"¹.

¹ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V -Dominio Público-. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1.988, pág. 38.

En el artículo 332 de la Constitución, se consagra la propiedad del Estado del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y de los demás muebles destinados a su transformación, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Ese nuevo texto adopta una norma general al referirse al subsuelo y a los recursos naturales no renovables, como pertenecientes no ya a la República sino al Estado.

c. Bienes de dominio público.

Existe un tercer grupo de propiedad, normalmente estatal y excepcionalmente privada, que se distingue no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público.

Los bienes que deben comprenderse en el dominio público se determinan no sólo por las leyes que califican una cosa o un bien como de dominio público; además es necesario que concorra el elemento del **destino** o de la **afectación** del bien a una finalidad pública; es decir, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la clasificación de los bienes de dominio público².

La teoría de la afectación de los bienes de dominio público fue introducida por el legislador colombiano en el artículo 148 del Decreto 222 de 1983.

c.1. Bienes afectados al fomento de la riqueza nacional.

² Cfr, PARADA, Ramón. Derecho Administrativo, Tomo III, Bienes públicos, Derecho urbanístico. Editorial Marcial Pons, cuarta edición. Madrid. 1.991, pág 43 y ss "El criterio de la afectación como definidor del dominio público. Bienes que comprende".

Esta clase de bienes de dominio público está formada por los bienes que están afectos al fomento de la riqueza nacional. Por ejemplo: el patrimonio cultural, arqueológico e histórico.

En este grupo se ubican los bienes de dominio privado o estatal destinados al uso público, como el caso de las fachadas de los inmuebles que poseen un valor histórico o arquitectónico, en los que el dominio es exclusivo de una persona, pero no pueden ser alterados por el valor que representan para la sociedad (artículo 9º de la Ley 9ª de 1989).

c.2. Bienes afectados al uso público.

Esta categoría la integran en primer lugar, los bienes de dominio público por naturaleza, definidos en la ley como aquellos que reúnen determinadas condiciones físicas, como los ríos, torrentes, playas marítimas y fluviales, radas, entre otros y también los que siendo obra del hombre, están afectados al uso público en forma directa como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y cuidado sean de competencia de las autoridades locales.

La enumeración que antecede no debe entenderse cerrada, sino ejemplificativa y abierta, dado que en la ley 9ª de 1.984 y en el Código Civil se refieren a otros bienes análogos de aprovechamiento y utilización generales.

Los **bienes de uso público del Estado**, tienen como característica ser **inalienables, imprescriptibles e inembargables** (artículo 63 de la Constitución Política).

a) **Inalienables**: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes³. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.

c.3. Bienes afectados al espacio público.

La definición de los bienes del Estado destinados al uso público se encuentra en el artículo 9º de la Ley 9ª de 1.989 que determina que los bienes de uso público hacen parte del concepto general de **espacio público**. Pero este concepto no es exclusivo de estos bienes, sino que abarca además bienes particulares que por su naturaleza, su uso o afectación están destinados a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Luego el espacio público es el género y el uso público, la especie. Aquél concepto subsume a éste.

El fundamento constitucional de la protección del espacio público lo encontramos en el artículo 82 de la Constitución, que establece:

³ Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Novena edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1.989, pág. 405 y ss.

"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

La entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común".

Establece así el citado artículo:

"Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, naturales, religiosos, recreativos y artísticos como para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, **los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos**

de bajamar, a sí como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo" (negrillas no originales).

Este artículo reitera el concepto que ya se encontraba contenido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, que dice:

"Bienes de uso público: las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quiénes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo" (negrillas no originales).

Así pues, tanto la playa como la franja de bajamar son bienes de uso público y por lo tanto forman parte del espacio público. La definición de esas zonas la trae el mismo Decreto Ley, así:

"COSTA NACIONAL: Una zona de dos (2) kilómetros de ancho paralela a la línea de la más alta marea.

PLAYA MARITIMA: Zona de material no consolidado que se extiende desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.

BAJAMAR: La máxima depresión de las aguas o altura mínima.

3. Tratamiento jurídico de los bienes baldíos.

Las expedición de las leyes sobre apropiación, adjudicación y recuperación de tierras baldías es función del Congreso de la República, de conformidad con el artículo 150 numeral 18 de la Constitución.

La Ley 135 de 1961 en su artículo 29 establece que no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos sino por ocupación previa y en favor de las personas naturales o cooperativas o empresas comunitarias campesinas y por extensiones no mayores de cuatrocientas cincuenta (450) hectáreas por persona o socio de la empresa comunitaria o cooperativa campesina. No obstante podrán hacerse adjudicaciones en favor de entidades de derecho público para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, bajo la condición que si dentro del término que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revierten al dominio de la Nación.

Los bienes del Estado que están destinados a ser adjudicados son los llamados "baldíos" y, mediante resolución administrativa de adjudicación del terreno a quien pretenda ser adjudicatario, el Estado le confiere apenas un derecho personal o crédito, no el derecho real de dominio.

Se denomina bien baldío al terreno urbano o rural sin edificar o cultivar que forma parte de los bienes del Estado porque se encuentra dentro de los límites territoriales y carece de otro dueño.

El artículo 685 del Código Civil establece que por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que

no pertenecen a nadie y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional.

El modo para la adjudicación de terrenos baldíos es la ocupación, dando cumplimiento a las disposiciones contenidas en la las Leyes 200 de 1936, 2ª de 1.959 y 135 de 1.961 y en el Decreto 2275 de 1988. Cosa distinta pero no menos importante son las obligaciones que su condición de ocupador le impone a la persona, por motivos de orden social, económico y ecológico, en cuanto a la utilización del terreno en vía de titulación. El acto administrativo de adjudicación es un acto constitutivo que reconoce la titularidad del derecho real en cabeza del ocupante, y su inscripción en el competente registro de la propiedad inmueble sirve de prueba de esta titularidad a partir del hecho de esa ocupación.

Los bienes baldíos son transferibles por naturaleza y son por lo tanto objeto de enajenación por titulación.

Según el Código Fiscal, artículos 66 y 67, los particulares pueden establecerse en tierras baldías con ganados o cultivos, con derecho a que le sea adjudicada la zona ocupada. El artículo 1º de la Ley 200 de 1.936 ratifica este concepto.

La ocupación está garantizada por acciones reales que el ocupante podrá ejercitar para salvaguardar su derecho; si el ocupante ha cumplido a cabalidad su papel de adjudicatario, puede constreñir al Estado a su reconocimiento.

La persona que solicite la adjudicación de un baldío por ocupación previa, deberá demostrar que tiene bajo explotación económica las dos terceras partes de la superficie cuya adjudicación solicita, excluidas las zonas de vegetación protectora o bosques naturales, **y además, que en su aprovechamiento cumple con las normas de protección**

de los recursos naturales. Para este efecto las áreas dedicadas a la conservación de la vegetación protectora, lo mismo que las destinadas al uso forestal racional, situada fuera de las zonas decretadas como reservas forestales o de bosques nacionales se tendrán como porción explotada para el cálculo de la superficie de explotación.

Igualmente la Ley 2ª de 1959, en el artículo 5º, consagra que no es permitida la explotación de bosques en terrenos baldíos que haya señalado el Ministerio de Agricultura, sin licencia del mismo Ministerio, basada en un concepto técnico, y cualquier producto que se extraiga sin los requisitos que se determinan en la Ley será decomisado.

El artículo 8º se refiere a que **la adjudicación de tierras baldías estará sujeta a la condición de que la explotación de las tierras se ajuste a las reglamentaciones previstas** y la violación de las mismas dará lugar a la reversión automática.

El artículo 209 del Código de Recursos Naturales **prohíbe la ocupación de los baldíos que correspondan a zonas de reserva forestal.** Establece así el artículo:

Art. 209: No podrán ser adjudicados los baldíos de las áreas de reserva forestal.

Se podrá otorgar concesión sobre el uso de baldíos desprovistos de bosques, aún dentro del área de reserva forestal, durante el tiempo necesario para que el concesionario establezca bosques artificiales y los pueda aprovechar.

No se reconocerá el valor de mejoras hechas en una región después desde haber sido declarada área de reserva forestal. Tampoco habrá lugar al pago de mejoras en alguna de dichas áreas

cuando se hayan hecho después de ponerse en vigencia este código" (negrillas no originales).

Ahora bien, la zona de reserva forestal del Pacífico está determinada en la Ley 2ª de 1959, que consagra:

"a) ZONA DE RESERVA FORESTAL DEL PACIFICO, comprendida dentro de los siguientes límites generales:

Por el SUR, la línea de frontera con la República del Ecuador; por el OCCIDENTE, el Océano Pacífico y la línea divisoria con la República de Panamá; por el NORTE, el Océano Atlántico (Golfo de Urabá), y por el ORIENTE, una línea que arrancando 15 kilómetros al Este del divorcio de aguas de la Cordillera Occidente, en los límites con el Ecuador, siga hasta el volcán de Chiles el nevado de Cumbal y la quebrada San Pedro, y de allí, a través del río Patía, hasta Chita, continuando 15 kilómetros al Este, por el divorcio de aguas del cerro de Rivas al cerro de Munchique y siguiendo la cordillera Occidental hasta el cerro de Caramanta; de allí al cerro Paramillo y luego al cerro Murrucucú y de allí una línea recta, con rumbo 45° noreste, hasta el Océano Atlántico".

La protección constitucional del ambiente contenida en lo que se ha denominado la Constitución ecológica⁴, es la razón jurídica de la protección de las zonas de reserva forestal y la prohibición de adjudicación de los baldíos de las áreas que conforman esta zona.

⁴ En la Sentencia T-875 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, se desarrolló el concepto de **Constitución Ecológica**, partiendo de la lectura sistemática, axiológica y finalista de la Constitución Política.

Es por ello que para decidir esta tutela se estudiará si el ocupante se encuentra utilizando un bien baldío adjudicable o una zona de reserva forestal no adjudicable.

4. Nexos derecho a la ocupación- derecho al ambiente sano.

El artículo 80 de la Constitución establece:

El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas".

En este artículo se regulan tres temas relacionados con los recursos naturales: su planificación, el control de su deterioro y la cooperación fronteriza.

En primer lugar, debe entenderse que se contemplan aquí tanto los recursos naturales renovables como los no renovables.

Con los recursos naturales el hombre se relaciona de dos maneras: o los explota -"aprovechamiento"-, o los conserva -"manejo", que implica "conservación, restauración o sustitución"-.

Sin embargo ambas funciones, en principio casi contradictorias, como quiera que cada vez que el hombre ha aprovechado los recursos naturales los ha

destruido o consumido, encuentran en el término "desarrollo sostenible", su punto de equilibrio, en el cual se puede usar y hacer productiva la naturaleza sin destruirla. Luego, mediante un adecuado manejo -sustentable-, es posible hacer compatibles y coexistentes ambos términos.

El artículo consagra básicamente un mandato para el Estado, es decir tanto para la nación como para las entidades territoriales, con sus entidades descentralizadas. En Colombia, desde esta óptica institucional, la División de Corporaciones del Departamento Nacional de Planeación es la agencia encargada de realizar esta planificación, la cual es ejecutada por el INDERENA y por las Corporaciones autónomas regionales. Participa igualmente de la planificación el programa de medio ambiente y el programa del mar que adelanta el Sistema Nacional de ciencia y Tecnología de Colciencias.

En segundo lugar, el control de los factores de deterioro ambiental implica una labor preventiva y una labor represiva. Ambas situaciones las vislumbra el inciso segundo del artículo objeto de comentario.

La prevención está asociada a la educación ambiental y a la exigencia de estudios de impacto ambiental. Aquí la Oficina de Prevención de Desastres de la Presidencia de la República juega un importante papel.

La represión hace alusión a las sanciones legales, consistentes en la suspensión de obras, reparación de daños, indemnización de perjuicios e incluso responsabilidad penal, como se verá en la parte de los mecanismos protectores de este ensayo.

En tercer lugar se regula la cooperación fronteriza para proteger ecosistemas. Este inciso se relaciona con los artículos 226, 289 y 337 de la Carta.

Así pues, independientemente del derecho a ocupar un terreno baldío y a su posterior reconocimiento por el Estado, éste deberá controlar el deterioro ambiental causado por el ocupador y exigir de él la reparación de los daños ocasionados.

5. De las autoridades encargadas de la protección de las playas y de las reservas forestales.

Por medio del Decreto 2324 del 18 de septiembre de 1984, la Dirección General Marítima y Portuaria - dependencia del Ministerio de Defensa-, ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supra adyacentes, litorales incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y sobre algunos ríos de conformidad con el artículo 2º del mencionado decreto.

La reglamentación del uso y goce de todas las playas marítimas y de los terrenos de bajamar corresponde a la Dirección Marítima y Portuaria y así mismo podrá otorgar concesiones previo el cumplimiento de requisitos, tales como:

"...c) Un concepto del Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (INDERENA), en que se exprese que las explotaciones o construcciones para las cuales se solicita el permiso no son contrarias a las normas de conservación y protección de los recursos naturales renovables existentes en la zona.

El Código de Recursos Naturales establece en el artículo 164 la protección de las playas y los recursos naturales renovables de la zona:

"Corresponde al Estado la protección del ambiente marino, constituido por las aguas, por el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo del mar territorial y el de la zona económica, y por las playas y recursos naturales renovables de la zona.

Esta protección se realizará con las medidas necesarias para impedir o provenir la contaminación de la zona con sustancias que puedan poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos hidrobiológicos y menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer los demás usos legítimos del mar.

Entre esas medidas se tomarán las necesarias para:

a. Determinar la calidad, los límites y concentraciones permisibles de desechos que puedan arrojarse al mar y establecer cuáles no pueden arrojarse;

b. Reglamentar, en coordinación con el Ministerio de Minas y Energía, el ejercicio de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos u otros recursos minerales marinos y submarinos o existentes en las playas marítimas, para evitar la contaminación del ambiente marino en general".

6. Del caso concreto.

De conformidad con el plano elaborado por el funcionario del INDERENA, el área ocupada por el peticionario se puede dividir en dos sectores: un sector de playa, incluida la franja de bajamar, y un

sector correspondiente a área forestal (bosque secundario).

a) La playa y la franja de bajamar son BIENES DE USO PUBLICO del Estado que no pueden ser objeto de adjudicación por formar parte del espacio público, y cuyos fundamentos jurídicos ya fueron expuestos en capítulo anterior. Dicha parte no es pues objeto de tutela.

b) Sobre el área de bosque secundario que fue ocupada por parte del peticionario, y a fin de determinar si ésta corresponde a la llamada "zona de reserva forestal", la Corte Constitucional solicitó al INDERENA la clasificación que dicho Instituto ha realizado de las áreas forestales, parques naturales y zonas de colonización. Mediante comunicación de 14 de octubre del año en curso, el INDERENA envió a esta Corporación con destino al expediente T- 3848, una copia heliográfica del mapa de reservaciones, permisos, sustracciones y Corporaciones Regionales de Colombia.

Con fundamento en el documento mencionado se establece que la zona ocupada por el Sr. Rafael Antonio Salas Muñoz, se encuentra clasificada por el INDERENA como ASENTAMIENTO DE COLONOS (S-2) ubicado en Bahía Solano (Chocó).

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no se encuentra clara la delimitación del terreno correspondiente al bosque secundario y que fue ocupado por el peticionario.

Es más del concepto del perito se colige que el bosque se encuentra dentro del área de jurisdicción de la Dirección Marítima y Portuaria, pero exactamente no se determina su límite.

Igualmente por la documentación aportada al proceso y por verificación posterior de la Corte Constitucional -documentos que se aportan a

esta sentencia-, se observa que se encuentra pendiente de titulación ante el INCORA el área aledaña al faro de Punta Huina, lo que hace que igualmente la DIMAR se encuentre ocupando el mismo sector.

Si tanto el Sr. Salas Muñoz como la DIMAR se encuentran ocupando, aparentemente, el mismo sitio, y el área no está definida, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional éste es un conflicto que debe ser resuelto por la Jurisdicción Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo que establece la competencia de esa jurisdicción.

Mientras el pronunciamiento se efectúa, tanto el particular como la Dirección Marítima y Portuaria **pueden continuar ocupando el terreno de bosque secundario, evitando causar daños ecológicos irreparables a la vegetación, de conformidad con el artículo 95 numeral 8° de la Constitución Política.**

El sector de la playa y la franja de bajamar no pueden ser ocupados por persona alguna, por disposición expresa que así lo determina; y los terrenos ubicados en lo que se denomina "bosque secundario", pueden ser objeto de ocupación, pero quien ocupe y atente contra los recursos naturales, se hará merecedor a las sanciones penales a que diere lugar, de conformidad con el Código Penal.

Sobre la deforestación de la franja aledaña a la playa el INDERENA -Regional pacífico medio-, realizó un reconocimiento del lugar y conceptuó:

- "1. Que el ilícito fue cometido en la zona aledaña al faro de la ciudad de Mutis y no en el lugar en donde se encuentra instalado.
2. Que por su importancia y como medida de protección el área talada por donde circula el

agua subterránea debido a los drenajes debe ser reforestada con especies nativa.

3. Se recomienda no tumbar (talar) el área que se encuentra socolada, ni ampliar su superficie.

4. Se recomienda ampliar el área de protección a la mareas con reforestación ya que ésta franja quedó muy disminuída.

5. Esta por decir que las secuelas producidas por la tala ampliaría su extensión con fenómenos como la erosión y pérdida de agua, de no cumplir con los puntos 2, 3 y 4 ya señalados".

No existe por lo tanto vulneración ni amenaza a los derechos fundamentales al trabajo, la libertad de empresa, la intimidad familiar y la igualdad del peticionario, pues esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la ocupación no es un derecho fundamental de origen constitucional sino legal.

El área objeto de la acción de tutela no se encuentra delimitada y sobre la misma coexisten varias ocupaciones; así pues, esta Sala de Revisión reitera su consideración de acudir a la jurisdicción competente para que se dirima el conflicto.

Es necesario reiterar que según la Constitución el respeto al medio ambiente es deber de todos y en todas las circunstancias, razón por la cual esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional enviará copia de la Sentencia a la Fiscalía de Bahía Solano a fin de que se investigue la posible comisión de un hecho punible contra los recursos naturales de que trata el Capítulo II del Título VII del Código Penal.

La creación de una "cultura del ambiente sano", en el marco de la pedagogía constitucional (CP art. 41) exige que esta Corporación adopte todos los mecanismos -teóricos y punitivos- necesarios para que la letra de la Carta se traduzca en la realidad y sea, por tanto, derecho efectivo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bahía Solano (Chocó), con las aclaraciones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a la Dirección General Marítima y Portuaria, al Departamento Nacional de Planeación, al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente -INDERENA-, al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, a la Gobernación del Departamento del Chocó, a la Alcaldía del Municipio de Bahía Solano, a COLCIENCIAS, al Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional -IDEA- y a la División Especial de Corporaciones del Departamento Nacional de Planeación.

TERCERO: A través de la Secretaría General ENVIAR copia de esta Sentencia a la Fiscalía de Bahía Solano (Chocó) para lo de su competencia.

CUARTO: A través de la Secretaría General ENVIAR copia de esta Sentencia al Juzgado Promiscuo del

Circuito de Bahía Solano (Chocó) y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Magistrado

Sentencia No. T-605

JUEZ DE TUTELA- Facultades

La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos.

PROTECCION	A	LA	PRODUCCION	DE
ALIMENTOS/PESCA/DIVERSIDAD		CULTURAL	ETNICA/DIVERSIDAD	

La actividad pesquera goza de una especial protección constitucional y su desarrollo integral es una de las prioridades del Estado, con miras a garantizar la producción de alimentos, en este caso, de gran valor proteínico. Las políticas emprendidas por gobiernos anteriores para la promoción de la pesca, actualmente tienen un claro fundamento constitucional gracias a la consagración del derecho económico, social y cultural de los pescadores a un desarrollo integral de su actividad. La diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo y protección de las minorías.

BIENES DE USO PUBLICO/PLAYAS-Actividad Hotelera

Las playas marítimas son bienes de uso público no susceptibles de apropiación por particulares. En este sentido, es ilícita la conducta de cualquier persona tendiente a apropiarse de porciones de playa mediante su cercamiento o prohibición de acceso. Sobre la materia ya se había pronunciado esta Corte en sentencia anterior. Los propietarios o poseedores de tierras costeras no pueden impedir el acceso al mar a través de sus predios cuando no existen, por las características de la zona, otras vías para llegar a la orilla. Los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación constitucional y legal.

DERECHO A LA PAZ

El derecho a la paz -que a su vez es un deber de todos los colombianos -se ha visto seriamente amenazado por el empleo de medidas de fuerza tendientes a impedir el uso del único camino carreteable para acceder al mar, con el desconocimiento de la función social inherente al derecho a la propiedad y al ejercicio de la libre empresa.

TUTELA CONTRA PARTICULARES/INDEFENSIÓN

La situación o relación de indefensión en que se halla una persona debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por el ejercicio de posiciones de fuerza o de poder que ostentan algunas personas o grupos sociales. La crónica situación de abandono y de pobreza que caracteriza a personas marginadas de los beneficios de la organización social, entre ellas los pescadores artesanales, tiene como efecto la imposibilidad práctica de asumir una adecuada y oportuna defensa de sus intereses y derechos. Cuando esta circunstancia amenaza la vida misma o la integridad de personas en situación de desventaja, en particular si se trata de menores de edad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos fundamentales. En principio, la situación de indefensión

en que se encuentra una persona podría ser superada mediante el ejercicio de las acciones y recursos previstos en la ley. No obstante, cuando la inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permite la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el juicio sobre la existencia de una situación de indefensión debe anteceder a la evaluación de la posible disponibilidad de otros medios de defensa judicial.

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/ACCION DE TUTELA-
Informalidad**

La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. La deficiencia probatoria, en este caso, relativa a la titularidad del bien no es determinante en el proceso ni afecta en modo alguno la parte resolutive del fallo.

DICIEMBRE 14 DE 1992

REF: Expediente T-4759

**Actores: LUCIO QUINTERO
RINCON, JOSE TORREGROSA
MERCADO**

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-4759 adelantado por los señores LUCIO QUINTERO RINCON, JOSE TORREGROSA MERCADO contra el señor EDUARDO MENDOZA Y/O CUALQUIER PROPIETARIO DEL PREDIO "PLAYA RICA" O "PONDORO".

A N T E C E D E N T E S

1. Los señores LUCIO QUINTERO RINCON y JOSE TORREGROSA MERCADO, por intermedio de apoderada, en su condición de presidentes de la Junta de Acción Comunal de la vereda de Mendiguaca y del Comité de Pescadores de la Poza de Mendiguaca respectivamente, interpusieron acción de tutela contra "el señor EDUARDO MENDOZA, y/o cualquier otro ocupante, poseedor, o propietario del bien inmueble denominado Playa Rica, antes "La Beatriz, Carmelita, Guachaca o cualquier otro", para que se les ordenara permitir a los habitantes de la vereda de Mendiguaca el acceso

a la playa a través del predio. Invocaron como vulnerados los derechos constitucionales a la vida (CP art. 11), a la paz (CP art. 22), al trabajo (CP art. 25), así como, los derechos de los niños de esa comunidad, garantizados en el artículo 44 de la Constitución.

2. Como fundamentos de la solicitud, la apoderada de los peticionarios relató que en la vereda de Mendiguaca, municipio de Santa Marta, habitan alrededor de quince (15) familias cuya base de subsistencia es la actividad pesquera, ejercida en forma artesanal. El incremento de la pesca y la posibilidad de su explotación comercial llevaron a las familias de la zona a organizarse en el "Comité de Pescadores la Poza de Mendihuaca", cuya personería jurídica se está tramitando ante el Ministerio de Agricultura por conducto del "Proyecto Desarrollo Pesquero Integral CISP-CORPAMAG", un programa Colombo-Italiano que presta servicios de asesoría a las organizaciones que ejercen dicha actividad.

La apoderada describió la forma en que los pobladores de Mendiguaca tenían acceso al mar:

"Para llegar al Mar Caribe, y poder realizar sus labores pesqueras, los pobladores de Mendiguaca atraviesan la carretera troncal del caribe, toman una vía de acceso a la playa, que en la memoria de los habitantes y colonos de la región ha sido tradición por más de medio siglo y que fue construido a expensas del señor WILLIAN D. FLYE y con el trabajo de los colonos y habitantes de la región".

Explicó que el anterior propietario del predio permitía el paso de la comunidad a pesar de haber construido un portón a la entrada del camino para su seguridad. Según su escrito, el problema surgió cuando el señor EDUARDO MENDOZA adquirió el predio, se negó a permitir el acceso a la playa y cerró el

portón, con la justificación de que allí se haría un club privado y no se podía franquear el ingreso a "extraños", además de no ser esa la única entrada a la playa.

3. La apoderada justificó la procedencia de la tutela en el hecho de no existir otro medio judicial para la comunidad al ser colocados sus miembros en "una situación de indefensión e impotencia ante la violación de los derechos del niño, y condenación al hambre, falta de trabajo y demás en que se encuentran".

Igualmente sostuvo que "aún cuando los afectados dispusieran de otro medio de defensa judicial se enfrentan a un perjuicio irremediable ante la arbitrariedad a que vienen siendo sometidos por los propietarios u ocupantes del predio objeto de litis, por lo que solicitó la suspensión del auto violatorio de los derechos de la comunidad".

4. Correspondió el conocimiento de la acción al Juez Primero Civil del Circuito de Santa Marta, quien mediante fallo del diez (10) de agosto de 1992 denegó la tutela solicitada.

El juez adujo que en la demanda no se precisó contra quien se dirigía, "ni se identificó con precisión el predio materia de la litis".

Además, por entender que la finalidad de la acción interpuesta era lograr el tránsito por el predio, declaró improcedente la tutela por existir para ello el proceso de servidumbre (arts. 408 y 415 C.P.C.).

5. No impugnada esa decisión, el expediente de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, previo trámite de selección, correspondió a la Sala Segunda su conocimiento.

6. Con miras a determinar los hechos objeto de la acción de tutela, el magistrado ponente comisionó,

mediante auto de diciembre dos (2) de 1992, al magistrado auxiliar RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA para practicar diligencia de inspección judicial en la vereda de Mendiguaca, municipio de Santa Marta.

De la práctica de la diligencia se pudo establecer que la comunidad de Mendiguaca está localizada al costado derecho de la troncal Santa Marta-Riohacha, aproximadamente a dos kilómetros del parque natural del Tayrona. Al costado izquierdo de la troncal y colindando con el mar se encuentran terrenos que, según los pobladores del lugar, pertenecen al señor Ernesto Arango y a la empresa Frutesa.

La comunidad, según afirmara el señor LUCIO QUINTERO RINCON, está compuesta por unas 140 familias y cerca de 500 personas que viven a lo largo del río Mendiguaca desde donde nace hasta su desembocadura en el Mar Caribe. Su principal medio de subsistencia es la pesca artesanal. Sus miembros recientemente organizados en un comité pretenden mejorar la situación de pobreza de la comunidad mediante la asistencia técnica, el empleo de nuevos métodos de pesca y la comercialización de sus productos, actividades que vienen realizando con el apoyo del proyecto de desarrollo pesquero integral CISP-CORPAMAG.

El camino materia del conflicto es una vía carreteable, sin pavimentar, cuya entrada se encuentra a unos quinientos metros de la comunidad pesquera en dirección a Riohacha. La vía atraviesa el predio de la empresa Frutesa, así como la finca denominada "Playa Rica" o "Pondoro" hasta llegar al mar. El camino al penetrar a este último predio se encuentra obstaculizado por una portada de hierro con un anuncio que reza "Propiedad Privada-Prohibido el Paso". En la visita a la finca se observó la presencia de maquinaria pesada de propiedad de la constructora ARCO S.A. y se pudo establecer que existe sólo un camino carreteable de acceso al mar,

entre otras razones porque los terrenos aledaños al mar son pantanosos, además de estar cercados.

Los habitantes de la zona, así como el señor OSCAR MENDOZA PARRA, presente en la diligencia de inspección judicial, coincidieron en que el predio denominado "Playa Rica" o "Pondoro", cuya portada impide el acceso al mar, es de propiedad de señor EDUARDO MENDOZA PARRA, a la vez propietario de la empresa CONSTRUCTORA ARCO de la ciudad de Cali. No obstante, la apoderada de los accionantes, doctora MARGELY MORENO GARCIA, afirmó en esta misma oportunidad que luego de algunas averiguaciones pudo establecer que el predio pertenece a la empresa MENDIGUACA S.A., sociedad cuyo objeto comercial es la explotación de la actividad hotelera.

Los pescadores de la zona, entre ellos los señores HUMBERTO ANTONIO QUINTERO, VICTOR MANUEL RODRIGUEZ, SABAS MANUEL VILLA RODRIGUEZ, GREGORIO OÑATE GONZALEZ, LUCIO QUINTERO Y JOSE TORREGROSA relataron que el camino al mar por ellos disputado es ancestral, ya que lo utilizaban los indígenas tayrona para embarcar sus productos, por ser el único lugar donde el mar es profundo y calmado, atributo éste que explica su nombre, "La Poza de Mendiguaca". Afirmaron igualmente que el lugar aparece en mapas del Agustín Codazzi como un camino indígena y luego militar, de embarque y desembarque. La vía carretable fue construida, según versión de los pescadores, en una época en que el señor William D. Fly, propietario de extensos parajes en esa zona, recurrió al concurso del trabajo de colonos y pescadores. Estos últimos desde entonces - hace más de sesenta años - habían venido utilizando el camino hasta que la finca "Playa Rica" fue adquirida por el señor Eduardo Mendoza Parra, quien impide el acceso al mar.

Igualmente aseveraron que el camino está en una zona muy pantanosa y es el único acceso para los pescadores, ya que en ninguna otra parte puede pasar un vehículo hacía el mar para entrar y sacar objetos

pesados, como motores o el producto de una pesca mayor.

El administrador de la finca "Playa Rica" o "Pondoro", señor FRANCISCO MANUEL GUTIERREZ PARRA, contratado por el señor Eduardo Mendoza a través de la constructora Arco, afirmó durante la diligencia de inspección judicial haber recibido orden de "dejar cerrado el portón de la finca y que no dejara pasar a nadie sin autorización".

El conflicto entre la comunidad de pescadores de Mendiguaca y los señores Mendoza se inició, según declaración de HUMBERTO ANTONIO QUINTERO, hace cerca de ocho meses cuando CESAR MENDOZA, anterior administrador de la finca, impidió el acceso al mar y luego amenazó con disparar a quien ingresara en horas de la noche. El declarante expuso que desde hace más de dos meses no transitan la vía para evitar enfrentamientos con los trabajadores del señor Mendoza, y se han visto forzados a penetrar al mar vadeando el río o a través de la finca aledaña con permiso de su administrador, con el riesgo para éste de perder su trabajo. El señor Quintero manifestó la indignación que significa para las quinientas personas que componen la comunidad de pescadores el verse impedidas para llegar al mar y ejercer libremente su profesión, lo cual amenaza la vida de sus hijos y de ellos mismos, "por lo que están dispuestos a recurrir a la violencia si es del caso para defender lo propio", además de estar respaldados por un líder de la región.

Por su parte, el señor JOSE TORREGROSA relató que en las reuniones celebradas en el pasado con el señor CESAR MENDOZA, éste siempre respondió negativamente. Al respecto dijo:

"El adujo que allí iban a hacer un sitio turístico por lo que no le convenía que ninguna clase de gente particular transitara por el predio, ya que se podían robar muchas cosas de

valor en ese sector. En otra reunión que sostuvimos el nueve de junio con ese señor, se comprometía de palabra a dejar transitar a los pescadores mientras había un arreglo, pero incumplió su palabra " .

La disputa, finalmente, se agudizó cuando el señor IVAN LATORRE, dueño de la empresa Suministros Eléctricos del Magdalena - contratado por la firma Constructora Arco y el señor Eduardo Mendoza para colocar postes de luz a lo largo del camino de entrada al predio "Playa Rica" -, se vió perjudicado en la ejecución de sus obras debido a la advertencia de los pescadores en el sentido de impedir a toda costa su colocación.

8. La apoderada de los peticionarios hizo llegar al expediente de tutela certificado de existencia y representación de la sociedad MENDIGUACA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta el día cuatro de diciembre de 1992, en el que consta que su presidente es el señor ERNESTO ARANGO QUINTANA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

El conflicto de intereses planteado

1. La acción de tutela, cuya sentencia es materia de revisión, se originó en un conflicto de intereses entre el poseedor o propietario del denominado predio "Playa Rica", presuntamente el señor EDUARDO MENDOZA o la constructora Arco S.A., y la comunidad pesquera de Mendiguaca.

La controversia consiste básicamente en que el primero por intermedio de sus trabajadores, impide a los pescadores el acceso al mar por el camino carretable que cruza su predio. El enfrentamiento, con el tiempo, ha adquirido dimensiones mayores y

amenaza con perturbar la convivencia pacífica existente hasta entonces en la zona.

Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio

2. El juzgador de instancia, Juez Primero Civil del Circuito de Santa Marta, rechazó la solicitud de tutela por considerar que no estaba plenamente identificada la persona contra quien se dirigía la acción ni tampoco el predio objeto de la litis. Adicionalmente, el fallador fundamentó su decisión denegatoria en la improcedencia de la tutela "al existir otro medio de defensa judicial", en este caso, el proceso de servidumbre (C.P.C., art. 415), ya que lo pretendido era el tránsito por el predio.

La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos. Estas ideas explican, en parte, el mandato del Constituyente consagrado en el artículo 228 de la Constitución, según el cual, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

Las razones formales para rechazar la acción esgrimidas por el juez de instancia no se compadecen con el **principio de informalidad** que gobierna el contenido de la solicitud de tutela (D. 2591 de 1991 art. 14). Precisamente porque el procedimiento preferente y sumario de tutela no tenía la finalidad

de definir la existencia de un derecho de servidumbre, la identificación precisa del predio había podido llevarse a cabo a través de la práctica de las pruebas conducentes. La simple posibilidad de determinar el lugar donde se impedía el paso a la playa y se ponían con ello en peligro derechos ajenos, era suficiente para entrar a analizar de fondo la problemática planteada por los pescadores de Mendiguaca.

Con respecto a la presunta deficiencia de la demanda que no precisaba contra quién se dirigía - "contra el señor Eduardo Mendoza, y/o cualquier otro ocupante" -, observa esta Sala que la identidad del demandado era plenamente determinable, a través de los medios probatorios idóneos. Es contrario a la finalidad de los mecanismos constitucionales de protección que el juez de tutela alegue un principio dispositivo de impulsión de la prueba más propio de otros procesos, para evitar pronunciarse de fondo, cuando de por medio está una posible vulneración de los derechos fundamentales del solicitante.

La desatención y poca sensibilidad constitucional con que fue abordado el estudio de la solicitud de tutela se hace evidente al examinar el fundamento último esgrimido por el juez de instancia para declarar la improcedencia de la acción - existencia de otro medio de defensa judicial -, a pesar que el contenido de la petición permitía deducir claramente, el ejercicio de la acción como **mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**.

En efecto, la apoderada en su escrito de tutela afirmó que "aún cuando los afectados dispusieren de otro medio de defensa judicial, se enfrentan a un perjuicio irremediable ... Es así como nuestra Carta Magna, en sus Títulos I y II, dispone en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, los mecanismos a mis poderdantes para **evitar** (resaltado fuera de texto) la clara violación a que vienen siendo sometidos ...". Finalmente, la profesional

pidió al señor juez que se protegieran "los derechos invocados y claramente violados, **suspendiendo** (resaltado fuera de texto) el acto violatorio que los vulnera".

La acción de tutela fue ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que fuera correcto exigir la no disponibilidad de otros medios de defensa judicial. Esta Sala, en consecuencia, abordará el problema sustancial con el objeto de establecer si existió una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de los peticionarios.

Relevancia constitucional del conflicto

3. El conflicto de intereses entre particulares puede adquirir importancia constitucional y justificar la intervención del Estado si las dimensiones y características del conflicto vulneran o amenazan derechos fundamentales. El enfrentamiento entre el propietario o poseedor de la finca "Playa Rica" y los pescadores de Mendiguaca por el acceso al mar no plantea simplemente una controversia civil en torno a una servidumbre de paso. Pone de presente el creciente y progresivo desplazamiento de los originales habitantes de las zonas costeras del mar caribe colombiano por parte de la industria hotelera.

Los desarrollos económicos traen consigo cambios sociales muchas veces traumáticos. Las playas que antes eran refugio de paseantes y puerto de pescadores se han convertido en atractivo turístico. El auge de la empresa hotelera a la vez ha suscitado no pocos conflictos con los moradores de tierras costeras, fenómeno éste que de no ser regulado jurídicamente puede conllevar a la afectación de intereses y valores protegidos por la Constitución. La Carta Fundamental cuenta con mecanismos eficaces para sopesar y conciliar intereses antagónicos de manera que los efectos dañinos de una confrontación

sean eludidos. La acción de tutela permite la protección preventiva de los derechos fundamentales que pueden resultar vulnerados o amenazados por la confrontación de intereses legítimos de particulares, en especial cuando existe una relación de indefensión entre las partes (CP art.86).

Derechos constitucionales en juego

4. Los particulares en disputa por el camino de acceso al mar invocan a su favor intereses legítimos fundados en derechos constitucionales contrapuestos. El dueño del predio menciona su derecho a la propiedad privada (CP art. 58) y pretende impedir la presencia de "desconocidos" en sus tierras, en aras de su seguridad. Además, según la versión de sus empleados y parientes, el presunto propietario, señor Mendoza, tiene el propósito de construir allí mismo un centro hotelero, proyecto cuyo fundamento constitucional se encuentra en la libertad de empresa e iniciativa privada (CP art. 333). Por su parte, los pescadores de Mendiguaca aducen la vulneración de sus derechos a la vida, a la paz, al trabajo y a los derechos fundamentales de sus niños como consecuencia de ver impedido su tránsito al mar por el camino ancestralmente utilizado para ello.

La industria hotelera es una actividad económica lícita que representa una fuente de empleo y de riqueza. Los hoteles ofrecen esparcimiento y recreación a la población y promueven el turismo que representa un importante flujo de divisas al país.

La actividad pesquera goza de una especial protección constitucional y su desarrollo integral es una de las prioridades del Estado, con miras a garantizar la producción de alimentos, en este caso, de gran valor proteínico. Las políticas emprendidas por gobiernos anteriores para la promoción de la pesca, actualmente tienen un claro fundamento constitucional gracias a la consagración del derecho económico, social y cultural de los

pescadores a un desarrollo integral de su actividad (CP art. 65).

La situación de los pescadores artesanales en Colombia

5. El Estatuto General de Pesca (L. 13 de 1990 y D.R. 2256 de 1991) es el marco jurídico para el ejercicio de la pesca. Este tiene como objetivos principales regular el manejo integral, la explotación racional y el aprovechamiento sostenido de los recursos pesqueros.

La pesca artesanal es una modalidad de la pesca comercial expresamente definida en el artículo 12 del Decreto reglamentario 2256 de 1991:

"La pesca se clasifica: 2. Por su finalidad, en: 2.4 pesca comercial: 2.4.1. Artesanal: la que realizan pescadores en forma individual u organizados en empresas, cooperativas u otras asociaciones, con su trabajo personal independiente, con aparejos propios de una actividad productiva de pequeña escala y mediante sistemas, artes y métodos menores de pesca".

La población de pescadores artesanales en Colombia se estimaba según datos de 1986 en 120.000 personas. La pesca artesanal - a pesar de generar un alimento rico en proteínas y minerales relativamente barato y sustentar en gran medida el consumo per capita nacional -, hoy en día es una de las actividades productivas más deprimidas y marginadas de la economía del país. El pescador artesanal ejerce una economía de subsistencia; gana en promedio un ingreso mensual inferior al salario mínimo, carece de servicios públicos y de seguridad social y vive notoriamente marginado de los beneficios económicos y culturales de la nación.

La pesca a pequeña escala es ejercida por diferentes grupos étnicos y culturales en las orillas de los

dos océanos, en las riberas de los ríos y en las márgenes de las ciénagas y los esteros. Los pescadores artesanales dispersos en todo el territorio del país se encuentran afectados por problemas comunes que los condenan a un bajo nivel de vida. La contaminación de las aguas por parte de la industria, las trabas de los propietarios ribereños que impiden el libre tránsito hacia las riberas o playas, la desecación de ciénagas con destino a la ganadería o la agricultura, la pesca intensiva explotada sin control por buques nacionales o extranjeros y la usura ejercida por parte de intermediarios, son algunos de los problemas que hacen de los pescadores colombianos uno de los grupos humanos más pobres y con menor capacidad de generar ingresos.

La preocupante situación económica y social de los pescadores artesanales hizo necesaria la consagración de un derecho constitucional al desarrollo integral de la actividad pesquera (CP art. 65) que, unido al principio de diversidad étnica y cultural (CP art. 7), conforman el marco constitucional para determinar el contenido y alcance de sus derechos fundamentales.

Reconocimiento y protección de la diversidad cultural en Colombia

6. La Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 17). Este principio fundamental no es una simple declaración retórica. Tiene contenido y fuerza normativa en materia de igualdad y trato favorable (CP art. 13), de la libertad de cultos (CP art. 19), del apoyo a actividades agrícolas, pecuarias, forestales o pesqueras (CP art. 65), del derecho a la educación y a la identidad cultural (CP arts. 67, 68 y 70), del derecho al patrimonio cultural (CP art. 72), de la jurisdicción indígena (CP art. 246) y de la intervención del Estado en la distribución

equitativa de oportunidades y recursos económicos (CP art. 334), entre otras.

En términos constitucionales, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana, pluralismo (CP art. 1) y protección de las minorías (CP arts.13, 176 y 265).

Los pescadores de la "Poza de Mendiguaca" en el Mar Caribe Colombiano reúnen las condiciones propias de un grupo humano con vieja tradición, de origen tayrona. La comunidad es en su mayoría mestiza, de religión católica, idioma castellano y en ella prevalece la unión libre. El aspecto de mayor diversidad frente a otras formas de producción es la práctica de la pesca con técnicas de recolección, dando lugar a una cultura de subsistencia cuyo principal y único medio de sustento es el mar.

La diversidad cultural existente entre empresarios hoteleros y grupos de pescadores artesanales de vieja tradición plantea dos visiones de progreso que compiten en la práctica. La resolución de los conflictos de interés surgidos de estas dos actividades deben resolverse a la luz de los principios democráticos de pluralismo y de participación de todos en la prosperidad general (CP arts. 1 y 2).

Libre acceso a las playas y actividad hotelera

7. Las playas marítimas son bienes de uso público no susceptibles de apropiación por particulares (CP art. 63, D.L. 2324 de 1984, art. 166). En este sentido, es ilícita la conducta de cualquier persona

tendiente a apropiarse de porciones de playa mediante su cercamiento o prohibición de acceso. Sobre la materia ya se había pronunciado esta Corte en sentencia anterior.¹

Los propietarios o poseedores de tierras costeras no pueden impedir el acceso al mar a través de sus predios cuando no existen, por las características de la zona, otras vías para llegar a la orilla. Los empresarios que adquieren extensos terrenos aledaños a las playas con miras a ejercer legítimamente la actividad hotelera no pueden impedir el paso al mar con el pretexto de existir otros lugares de acceso. La carga impuesta a los habitantes de la zona costera por esta exigencia carece de justificación constitucional y legal. En particular, los caminos de acceso automotor al mar en zonas pantanosas constituyen elemento esencial para el desarrollo integral de la actividad pesquera, la preservación de una forma cultural diversa y la libre utilización de los bienes de uso público en beneficio de toda la población.

El camino de acceso al mar objeto del conflicto representa para el propietario o poseedor del predio "Playa Rica" un recurso valioso que favorece la empresa hotelera proyectada. El significado de aquél para la comunidad pesquera de Mendiguaca es, adicionalmente, **de importancia vital**, ya que de su utilización depende la posibilidad del desarrollo integral de su actividad - explotación a mayor escala mediante el uso de motores fuera de borda, utensilios y equipos adecuados, eficiencia del transporte hacia los sitios de comercialización -, así como el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales.

Las características pantanosas de la zona hacen del camino disputado la **única vía carreteable** hacia el mar. La conducta del hacendado Mendoza de impedir el paso no ha violado aún los derechos a la vida, a

¹ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-566, octubre 23 de 1992.

la paz y al trabajo de los moradores de Mendiguaca, debido a que éstos han evitado los efectos dañinos de la prohibición al penetrar al mar vadeando el río del mismo nombre o a través de la finca vecina. No obstante, la amenaza de vulneración de sus derechos - durante las épocas de invierno o simplemente por la imposibilidad de prosperar mediante la modernización de su actividad - es **objetiva y manifiesta**, con el agravante adicional de ser un factor potencialmente perturbador de la convivencia pacífica, como ya se ha evidenciado en los ánimos de ciertos pescadores.

En efecto, el derecho a la paz - que a su vez es un deber de todos los colombianos (CP art. 22) - se ha visto seriamente amenazado por el empleo de medidas de fuerza tendientes a impedir el uso del único camino carreteable para acceder al mar, con el desconocimiento de la función social inherente al derecho a la propiedad (CP art. 58) y al ejercicio de la libre empresa (CP art. 333).

Situación de indefensión entre particulares

8. La Constitución y la ley establecen la procedencia de la tutela contra particulares para proteger la vida o la integridad de la persona colocada en situación de subordinación o indefensión respecto de quien con su acción u omisión vulnera o amenaza dichos derechos, o cuando la acción va dirigida contra una organización privada respecto de la cual el solicitante se encuentra en dicha condición (CP art. 86, D. 2591 de 1991, art. 42-4 y -9).

La situación o relación de indefensión en que se halla una persona debe evaluarse en concreto, según las circunstancias particulares y en atención a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por el ejercicio de posiciones de fuerza o de poder que ostentan algunas personas o grupos sociales.

La crónica situación de abandono y de pobreza que caracteriza a personas marginadas de los beneficios de la organización social, entre ellas los pescadores artesanales, tiene como efecto la imposibilidad práctica de asumir una adecuada y oportuna defensa de sus intereses y derechos. Cuando esta circunstancia amenaza la vida misma o la integridad de personas en situación de desventaja, en particular si se trata de menores de edad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos fundamentales.

En el caso sub-examine, es palmaria la relación de fuerza ejercida por el propietario o poseedor del denominado predio "Playa Rica" sobre los pescadores de la zona. El poderío económico que demuestra el demandado - número de trabajadores a su cargo, maquinaria utilizada, contratación para obtener el suministro de energía eléctrica y rápida ejecución de la obra- contrasta con la incapacidad de los pescadores para hacer efectiva la protección de sus derechos a la vida y a la integridad, especialmente los derechos fundamentales de sus niños.

En principio, la situación de indefensión en que se encuentra una persona podría ser superada mediante el ejercicio de las acciones y recursos previstos en la ley. No obstante, cuando la inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales permite la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el juicio sobre la existencia de una situación de indefensión debe anteceder a la evaluación de la posible disponibilidad de otros medios de defensa judicial. En consecuencia, la posibilidad de los pescadores de acudir a la justicia civil, en procura del reconocimiento de un presunto derecho de servidumbre, no hace nugatorio el ejercicio transitorio del mecanismo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales.

Titularidad del predio y beneficiario real de la situación que motivo la tutela

9. La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. En el presente proceso, el predio, cuyo propietario o poseedor obstaculiza el paso al mar, está plenamente determinado, por lo menos para los efectos inmediatos de la protección impetrada. Los pobladores del lugar se refieren a él con el nombre de "Playa Rica" o "Pondoro". Además, el predio es atravesado por el único camino carretable para acceder al mar en la zona de Mendiguaca.

En el expediente de tutela no aparece plenamente demostrado la titularidad del denominado predio "Playa Rica". Existen múltiples declaraciones de personas y parientes del señor EDUARDO MENDOZA PARRA en el sentido de ser éste el propietario del inmueble cuya portada obstruye el camino al mar utilizado por los pescadores de Mendiguaca. No obstante, la prueba concluyente sobre quién es el legítimo propietario - v.gr. certificación de la oficina de instrumentos públicos de la zona - no fue allegada oportunamente al proceso.

La deficiencia probatoria, en este caso, relativa a la titularidad del bien no es determinante en el proceso ni afecta en modo alguno la parte resolutive del fallo. La acción de tutela fue dirigida inicialmente contra el señor EDUARDO MENDOZA como propietario o poseedor del predio. Aún cuando la titularidad del referido bien no esté en su cabeza, ha quedado plenamente demostrado que éste sí ejerce el control efectivo de la organización privada que con su decisión de impedir el paso a los pescadores motivó la presente acción.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 4o. establece la procedencia de la acción de tutela:

"Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización".

La norma citada tiene la finalidad de evitar que mediante la utilización de terceras personas, intermediarios o testaferros se logre poner al margen del control constitucional actos u omisiones originados por acciones u omisiones de particulares detentadores de una posición dominante. Tanto el titular de una organización privada - empresa hotelera en este caso -, como la persona que la controla efectivamente o sea el beneficiario real de la situación objeto de la tutela son potenciales destinatarios de las órdenes judiciales, impartidas en la sentencia que concede la protección inmediata de derechos fundamentales.

El señor EDUARDO MENDOZA PARRA, dueño o socio de la empresa CONSTRUCTORA ARCO con sede en la ciudad de Cali, en su calidad de propietario, poseedor o beneficiario real de la situación que amenaza los derechos a la vida, a la paz, al trabajo de los miembros de la comunidad de Mendiguaca y de sus respectivas familias, deberá, en consecuencia, hacer cesar su decisión de prohibir a los pescadores de la zona la utilización del camino carretable al mar que atraviesa el predio identificado con el nombre "Playa Rica" o "Pondoro" a lo largo de este proceso. En todo caso, la orden que se imparte en esta providencia se hará cumplir frente a cualquier persona o Corporación que tenga derechos sobre el mencionado predio y obstaculice el tránsito del cual

secularmente han gozado los miembros de la comunidad conocida con el nombre de "Mendiguaca".

DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de agosto 10 de 1992, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, que denegó la tutela solicitada por los accionantes.

SEGUNDO.- CONCEDER TRANSITORIAMENTE la tutela solicitada por los señores LUCIO QUINTERO RINCON, JOSE TORREGROSA MERCADO en nombre propio y en representación de la comunidad pesquera de Mendiguaca.

TERCERO.- ORDENAR al propietario o poseedor del predio denominado en este proceso "Playa Rica" o "Pondoro", así como a su beneficiario real, la remoción de cualquier obstáculo físico y psicológico que impida a los habitantes de la zona acceder al mar utilizando el camino carreteable que atraviesa el predio, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- ORDENAR al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta ejercer la vigilancia efectiva de lo ordenado en esta providencia e imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento.

QUINTO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

SENTENCIAS 1993 –1994

Sentencia No. C-037/94

DEMOCRACIA INDUSTRIAL/DEMOCRACIA ECONOMICA

Los artículos 57 y 60 de la Carta, en el primero de los cuales se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley de establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrar "condiciones especiales" que permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación oficial se enajena, y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaria. Tales "condiciones especiales", pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización/DERECHO PREFERENCIAL DE LOS TRABAJADORES/PROPIEDAD SOLIDARIA

Cuando el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado "tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...", consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino, "las condiciones especiales" que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional "de acceder a dicha propiedad accionaria". Cualquier fórmula que someta el desarrollo de la obligación consagrada en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta a delimitaciones exactas e inmodificables, está desconociendo el contenido de la norma, lo mismo cuando se señala un 15% de participación en el paquete accionario, como cuando se conviene en un 51%, pues en cualquier caso la cifra resulta arbitraria, subjetiva, toda vez que no responde a necesidades deducidas de la situación concreta que presenta cada caso del proceso de democratización, sino a supuestos preestablecidos de manera discrecional.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización

La "democratización", según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y

organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, "condiciones especiales" que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional, y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad. Las medidas conducentes, que deben adoptarse a través de la ley, necesariamente han de estar dirigidas a que efectivamente se cumpla el designio democratizador de la norma que, a juicio de la Corte, apunta a eliminar la concentración de la riqueza, lo que naturalmente supone que las acciones han de quedar en manos del mayor número de personas.

PRIVATIZACION- Concepto

Por "privatización", se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.

NEGOCIACION ACCIONARIA- Facultades de la Administración

La administración, con arreglo de la ley, está habilitada de los poderes necesarios, para imponer limitaciones razonables y justificadas a la negociación accionaria, que naturalmente conduzcan a impedir la presencia de desviaciones y a evitar que se desconozca la voluntad del constituyente.

PRIVATIZACION- Proceso

cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término, el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos. De esta manera, se interpreta fielmente el mandato constitucional del inciso 2o. del art. 60, porque se permite a los sujetos destinatarios de dicha disposición, tener una amplia

opción para que, según sus posibilidades económicas puedan adquirir todo o parte de las acciones objeto de la enajenación.

DERECHOS ADQUIRIDOS/DERECHO DE PREFERENCIA

No se puede aducir en defensa de la medida, la consagración de un presunto derecho adquirido, protegido por la misma Constitución (art. 58), si se tiene en cuenta que el derecho de preferencia sólo se concreta para el accionista con el carácter de exigible, cuando se le formula la oferta de suscripción de acciones, pues es en este momento que surge a cargo de la sociedad la obligación de efectuar la suscripción preferencial y el derecho correlativo del accionista a realizar dicha suscripción, como se deduce de la preceptiva del Código de Comercio. Con anterioridad a la oferta de suscripción, el derecho de preferencia no es más que una simple expectativa, que no genera derechos adquiridos.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos retroactivos

Es la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia, la Sala determina que, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos que puedan corresponderles a los sujetos a que alude la Constitución Política, los efectos jurídicos de la presente decisión se generan desde el 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663, sin que ello implique, en modo alguno, que la Corte entre a pronunciarse en relación con las situaciones jurídicas particulares y concretas que hubieran podido crearse durante la vigencia de las normas cuya inexecutable se declara.

REF: DEMANDA D-358

**Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte
Objeto: Inconstitucionalidad de
algunos apartes de los artículos 306
y 311 del Decreto-ley 663 de 1993.**

**Magistrado Ponente:
ANTONIO BARRERA CARBONELL.**

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., el día 3 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte, en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6 y 241-5 de la Carta Política, mediante escrito presentado el 13 de Mayo de 1993, solicitó la inconstitucionalidad parcial de los artículos 306 (inciso 3o.) y 311 (incisos 1o. y 4o. y párrafo primero) del decreto-ley 663 de 1993.

Teniendo en cuenta que se han agotado los trámites procesales establecidos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar la correspondiente decisión.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

Enseguida se transcriben y destacan en negrilla los textos acusados de los referidos artículos del decreto 663 de 1993:

DECRETO NUMERO 663 DE 1993
(Abril 15)

"Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

*en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley
35 de 1993*

D E C R E T A

PARTE DECIMOSEGUNDA

*Procedimiento de venta de acciones del Estado en instituciones
financieras y entidades aseguradoras.*

CAPITULO II

Procedimiento

Artículo 306. Contenido del Programa. En la propuesta del programa a que se refiere el artículo 304 del presente Estatuto, se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones, el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la Institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos de la Nación, de la entidad descentralizada o del Fondo de Garantías de

Instituciones Financieras que se mantengan y de las condiciones del mercado.

El precio mínimo de colocación que señale el Consejo de Ministros se divulgará al día siguiente hábil de su fijación.

Se reservará, además, un mínimo del quince por ciento (15%) de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones que serán objeto de la venta, el cual deberá ofrecerse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores y dentro de este 15% podrán fijarse límites máximos de adquisición individual de estas acciones.

Las acciones que se destinen a las personas indicadas en el inciso anterior se ofrecerán a precio fijo, que será el precio mínimo fijado por el Consejo de Ministros. Tales valores se colocarán en las condiciones y conforme al procedimiento que se determine en el programa de enajenación.

PARAGRAFO. Para la determinación del precio mínimo se tomará en consideración la rentabilidad actual y futura de la institución, el valor de sus activos y pasivos y los apoyos recibidos de la Nación y del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Artículo 311. Acciones de Instituciones Financieras y entidades aseguradoras del Estado. En el proceso de enajenación o privatización de entidades en las cuales la participación conjunta de los particulares de una misma entidad financiera sea igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, y cuando a ello haya lugar, se dará estricta aplicación, **en primer término a las precisiones del artículo 407 del Código de Comercio, reservando el porcentaje mínimo indicado en el artículo 306 de este Estatuto. No podrán reformarse los estatutos de manera que se desmejoren los derechos aquí consagrados a favor de los accionistas particulares.**

En este caso el Gobierno prescindirá de las ofertas estatales a que se refieren los artículos 10 y 18 del decreto 130 de 1976.

El precio mínimo y las condiciones de colocación a terceros no podrán ser más favorables que las ofrecidas para el ejercicio del derecho de preferencia.

En la hipótesis regulada en esta norma, no se aplicarán las previsiones del artículo 304 de este Estatuto, ni ninguna de las que en la ley 35 de 1993 contravengan el texto de este artículo, las cuales únicamente entrarán a operar cuando agotado el derecho de preferencia no se adquieran las acciones o se adquieran sólo en parte.

Parágrafo Primero. Lo dispuesto en este artículo se aplicará exclusivamente a entidades en las cuales, a la fecha de vigencia de la ley 35 de 1993, exista participación de la Nación únicamente a través de una o varias entidades descentralizadas.

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales Violadas.

Considera el actor, que los textos acusados del Decreto extraordinario 663 de 1993, violan los artículos 1o., 58, inciso 3o. y 60 de la Constitución Política.

B. Concepto de la Violación

Los argumentos para sustentar la inconstitucionalidad de las referidas normas, se pueden resumir de la siguiente manera.

1. El artículo 1o. de la Carta estructura nuestro sistema constitucional como el de un Estado Social de Derecho, el cual se apoya, entre otros valores, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran.

2. El Constituyente del 91 elevó a rango constitucional las formas de propiedad solidaria y "consagró como deber del Estado el de facilitar el acceso de los trabajadores al derecho de propiedad...".

3. Conforme con el artículo 58 de la Carta, el Estado está obligado "...no sólo a proteger las modalidades asociativas y solidarias de propiedad, sino que está obligado a promoverlas". Esa promoción debe traducirse en la creación de "...oportunidades y mecanismos que permitan la constitución y expansión de esa modalidad de propiedad, típica de un Estado Social de Derecho..".

4. Vino a cumplir esa obligación, inicialmente la ley 35 de 1993 y luego el decreto-ley 663 del mismo año, dentro del cual se estableció el procedimiento de venta de acciones del Estado en Instituciones Financieras y Entidades Aseguradoras, "...que no es otra cosa que el desarrollo parcial de las previsiones del artículo 60 de la Constitución Política, el cual, en armonía con el 1o. y 58 antes citado, reitera que "el Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad...", fórmula general que se especifica y concreta respecto de los trabajadores y las organizaciones solidarias en el inciso 2o. de tal disposición".

5. El inciso segundo del referido artículo 60 de la Carta, según el demandante, ordena al Estado que cuando enajene su participación en una empresa, "está obligado a tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones", ofreciéndolas a los

trabajadores de la misma empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, y que la oferta "...se refiere a la totalidad de dicha participación, sin restricción alguna, y no a una parte de la misma que haya decidido enajenar. Esto es, que la ley no puede, por ser violatoria de la Constitución Política, establecer esas condiciones especiales sólo respecto de un cierto porcentaje de la propiedad accionaria que ha decidido privatizar"

6. Luego de resumir el contenido del artículo 306 del decreto 663 de 1993, anota el demandante que tal disposición viola el artículo 60 de la Carta Política, "...puesto que, mientras esta disposición no establece límite alguno, ya que su propósito es el de transferir la propiedad estatal en esas entidades al sector de la economía solidaria, como corresponde a un Estado Social de Derecho, en el artículo 306 en mención apenas se destina al cumplimiento de esa obligación constitucional un precario 15%, lo que equivale a decir que el 85% restante se ofrece a potenciales inversionistas no previstos en la norma. O sea que los grupos que quiso favorecer el constituyente para promover la economía solidaria, pierden la oportunidad de hacerse a la propiedad de las empresas desestatizadas, ya que sobre el 85% restante tendría que entrar a competir en condiciones comerciales comunes, lo cual, adicionalmente, resulta también contrario a lo preceptuado en el artículo 60, que es el de otorgarles un trato especial sobre la totalidad de lo enajenado".

7. En relación con el artículo 311 del decreto en cuestión, advierte el demandante que el inciso 1o., "...pretende mantener las condiciones especiales a que se refiere el artículo 306 del mismo Estatuto únicamente en el porcentaje allí indicado, para señalar además, que la participación estatal accionaria se ofrecerá a los accionistas particulares con estricta aplicación, en primer término, del derecho de preferencia establecido en el artículo 407 del Código de Comercio, introduciendo de esta manera un factor más que acentúa su inconstitucionalidad".

En torno al inciso 4o. y el Parágrafo Primero del mismo artículo 311, dice el actor, que corren con la misma suerte del inciso 1o. , "...toda vez que no es posible mantener una disposición que tiene su razón de ser en el derecho de preferencia a que se refiere el artículo 407 del Código de Comercio. En la medida en que no opere ese derecho, la hipótesis regulada en el artículo 311 deberá sujetarse en un todo a las prescripciones del artículo 304 del mismo estatuto, particularmente las relacionadas con las medidas conducentes a otorgar a los trabajadores y sus organizaciones y a las organizaciones solidarias, condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria que posee la Nación, las (sic) entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de instituciones financieras en instituciones financieras o entidades aseguradoras"

Concluye el demandante en los siguientes términos: "Así las cosas, existe un desbordamiento del decreto extraordinario 663 de 1993, artículos 306 y 311, en los aspectos reseñados, en tanto la Constitución no confió a la ley este punto de la regulación. De modo que es inconstitucional el que se señale un límite , así se fije como un mínimo ampliable y, desde luego si la ley no podía señalarlo es inconstitucional también el que lo señalen otras autoridades o que se anteponga un derecho de preferencia de rango legal".

IV. OPOSICION A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE

A. El ciudadano Hugo Palacios Mejía, en término hábil, impugnó la demanda y solicitó, en consecuencia, que se declarara la constitucionalidad de las normas acusadas. Los argumentos en que apoya su oposición, se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Cuando el opositor se refiere a la presunta violación del artículo 10. de la Constitución por las normas acusadas, señala que ese artículo en sí mismo no justifica cargo alguno, de manera que hizo bien el actor al precisar que debe interpretarse en armonía con los artículos 58 y 60. Agrega, que la solidaridad de la que habla el artículo 10. es diferente de aquella a la cual se refiere el artículo 58 de la Carta.

2. En cuanto a la violación del artículo 58, anota el opositor, que el demandante no se ocupó de explicar en qué consiste la violación, y encuentra que en lugar de que las normas acusadas se opongan a la disposición constitucional, más bien pueden apoyarse en él.

Cuando el artículo 311 del decreto obliga a respetar el "derecho de preferencia" que tienen los socios de la entidad que se privatiza, simplemente facilita la aplicación del principio abstracto en favor de los "derechos adquiridos". "Es natural -agrega- que si en los estatutos de las entidades en donde hay capital oficial se pactó un derecho de preferencia, no puede la ley desconocerlo y obligar a las entidades públicas a vender sus acciones sin tenerlo en cuenta, o permitirles que lo ignoren. Hasta podría afirmarse que los incisos acusados del artículo 311, en cuanto protegen ese derecho, son innecesarios, porque así la ley no hubiera dicho nada sobre el tema, las autoridades administrativas habrían tenido que respetar lo que los estatutos hubieran consagrado".

3. Sobre el punto de vista del demandante en torno a la protección y promoción por el Estado de las formas asociativas y solidarias de propiedad, dice el impugnador que resulta aceptable con tal que ello no implique la exclusión de otras formas de propiedad.

" El inciso segundo del artículo 333 de la Constitución -anota el opositor- advierte que "la libre competencia es un derecho de todos...De modo que el Estado puede, si lo desea, en casos excepcionales, dar ciertas ventajas a algunos de los competidores... ese es el caso del artículo 60 de la Constitución. Lo que no puede el Estado, mientras exista el artículo 333 de la Constitución es prohibir que algunas personas compitan, así sea en circunstancias desiguales. Está bien, entonces, que el artículo 306 del decreto 663 dé ciertas ventajas, en la competencia por la propiedad de las acciones oficiales en ciertas instituciones financieras, a los trabajadores, los pensionados, los fondos de empleados, los fondos mutuos de inversión de empleados, los fondos de cesantías y pensiones, las cooperativas y otras organizaciones similares. Lo que no podía haber hecho ese artículo es lo que pretende el actor, a saber: excluir de la competencia por la propiedad a todas las demás personas".

Luégo el impugnador señala que el artículo 58 de la Carta obliga a la protección y promoción de las "formas asociativas", entre las cuales están las sociedades civiles y comerciales, de manera que "...no habría razón para sostener que las personas de forma solidaria pueden excluir a las personas de forma asociativa. A la luz, exclusivamente, del artículo 58, a éstas habría que darles, por lo menos, igual trato que el de las formas solidarias de propiedad".

4. En relación con el artículo 60 señala el impugnador que el Estado debe promover el acceso a la propiedad porque el inciso primero no hace distinciones de ninguna clase. Con el inciso segundo del artículo 60 se impone al Estado dos clases de obligaciones: a) La de tomar las medidas conducentes para democratizar la titularidad de las acciones, y b) La de ofrecer condiciones especiales a los trabajadores de la entidad que se privatiza y a las organizaciones solidarias y de trabajadores para acceder a la propiedad accionaria.

5. Según el opositor, el artículo 60 de la Carta es una norma excepcional, porque apartándose del principio igualitario que consagra el artículo 13, permite crear un privilegio, que a diferencia del artículo 58, no comprende a la propiedad asociativa; sin embargo, no es exacto, como lo pretende el demandante, que el referido artículo 60, además del trato privilegiado a los grupos solidarios, obligue a vender a estos todas las acciones de las entidades que se privatice, si con ello se desconocen los derechos adquiridos.

"... afirmo -dice el oponente- que el artículo 60 obliga a dar un privilegio a ciertas personas, pero no permite excluir de la posibilidad de acceder a la propiedad de las acciones oficiales en ciertas instituciones a todas las demás personas. Y que, por lo tanto, el artículo 306, y las frases de los incisos del artículo 311 que el actor acusa, son conformes con la Constitución".

6. Sobre el tema de la democratización de la propiedad accionaria, dice el impugnador:

"No cabe duda que cuando el estado ofrece a las organizaciones solidarias y de trabajadores "condiciones especiales" para adquirir parte de las acciones que enajena, está contribuyendo a la democratización de la propiedad accionaria. Es decir, con ello evita que tales acciones queden bajo el control de una sola persona. Ofrecer parte de las acciones a las organizaciones dichas es, sin duda, compatible con el mandato de democratizar la propiedad. Por el contrario, si el Estado sólo hiciera oferta a las organizaciones aludidas, limitaría la democratización de la propiedad, pues es obvio que la economía colombiana está compuesta por muchas empresas que no pueden incluirse dentro del concepto de "organizaciones solidarias y de trabajadores". Tales personas no tendrían oportunidad alguna de acceder a la propiedad de las acciones oficiales en las instituciones. Se consideraría arbitrariamente, que la adquisición de acciones que ellas hicieran no contribuye a la democratización que exige el artículo 60. Por lo tanto, el mandato de democratización es incompatible con la idea de limitar la oferta a sólo un grupo de empresas y, por el contrario, impone que deba hacerse a un grupo tan amplio como sea posible"

7. Cuando el artículo 60 permite ofrecer en "condiciones especiales" la propiedad accionaria a ciertas personas, está estableciendo la posibilidad de que otras personas también la puedan adquirir. El opositor sustenta esta afirmación en los siguientes términos:

"En efecto, una condición sólo es "especial" en comparación con otra; si las acciones no pudieran ofrecerse sino a las organizaciones solidarias y de trabajadores, no podría saberse si son "especiales" o no. La única manera lógica de determinar la "especialidad" de una oferta, consiste en compararla con otra que se haga al mismo tiempo, sobre el mismo bien, y en condiciones distintas. La expresión "dicha propiedad accionaria" que emplea el artículo 60 no se refiere necesariamente a toda la propiedad accionaria; cualquier porción de ella que se enajene en "condiciones especiales" hace parte de dicha propiedad accionaria. El mandato de "especialidad" obliga a entender, por contraste, que junto al régimen "especial", existe otro, ordinario".

8. Como argumento final, el impugnador señala, que si se quiere adoptar la posición extrema de que las condiciones excepcionales a que se refiere el artículo 60 de la Carta comprende toda la propiedad accionaria, tampoco se llega, en forma necesaria, a una decisión excluyente de los otros competidores, ni a considerar inconstitucionales las normas demandadas.

Explica el punto de la siguiente manera:

"En efecto, cuando se examina el artículo 306 del decreto 663 de 1993 en su conjunto, y no en forma aislada, se observa, con facilidad, que él dá a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a toda la propiedad accionaria oficial en las entidades donde tal propiedad se ponga en venta. En efecto, si tales organizaciones están interesadas en la totalidad de las acciones, después de adquirir una parte a un precio fijo y mínimo podrán hacer ofertas por el resto en condiciones mejores que las de los demás oferentes, con la probabilidad de que el precio promedio al que las adquieran todas resultará inferior al que tendría que pagar cualquier otro interesado por el 85%. El privilegio en el precio respecto de una parte de las acciones, mientras no se impida hacer oferta por las demás, puede implicar un privilegio en el precio de todas".

Para apoyar las afirmaciones anteriores el opositor ofrece un ejemplo aritmético al cabo del cual advierte que "un privilegio sobre parte de las acciones de una Institución financiera puede convertirse, entonces, en un privilegio para adquirir todas las acciones, si quien recibe aquel no queda excluido de hacer ofertas sobre las acciones que se ofrecen al público".

B. El ciudadano Alvaro Tafur Galvis, también impugna la demanda de inconstitucionalidad de las normas del decreto 663 de 1993, y al efecto esgrime los siguientes argumentos:

1. Comienza por destacar el hecho de que la promoción del acceso a la propiedad accionaria de las empresas oficiales que se privatizan por las organizaciones solidarias y de trabajadores, debe hacerse de acuerdo con la ley y en los términos de la reglamentación que expida el legislador.

Señala, además, que la Constitución no instaura como única forma de propiedad, ni siquiera como forma prevalente, "las asociativas y solidarias", porque al fin de cuentas hacen parte de la propiedad privada, que según el inciso 1o. del artículo 58, no puede ser desconocida ni vulnerada.

Tampoco se puede admitir que únicamente mediante la adquisición de acciones del Estado por parte de los trabajadores de la empresa que se privatiza o de las organizaciones solidarias, se puede lograr la democratización.

2. Advierte el opositor que el cumplimiento del mandato del inciso segundo del art. 60 de la Constitución debe hacerse, "tanto en la instancia legislativa como en el ámbito de la administración, preservando las reglas constitucionales que garantizan la libertad económica y la iniciativa privada. Precisamente, el decreto 663 de 1993, en la regulación acusada busca al propio tiempo con la efectividad del derecho consagrado en favor de los trabajadores, la garantía de derechos que emanan también de aquellos principios cuya

preservación es indispensable para el equilibrado desarrollo del mundo de los negocios dentro del cual se inscribe la acción de las empresas financieras en las cuales, por diferentes causas existe hoy por hoy, participación accionaria estatal".

3. Refiriéndose al origen de los organismos cuya democratización accionaria se persigue, advierte el opositor, que tales organismos "llegaron a manos del Estado en virtud de procesos de nacionalización (con fundamento en el decreto 2920 de 1982) o de oficialización (mediante capitalización por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, según lo autorizaba la ley 117 de 1985) y cómo se "socializaron" las pérdidas de tales instituciones con cargo, en últimas, al Presupuesto Nacional que se nutre con los impuestos que deben cubrir todos los colombianos. En esas condiciones la aplicación del artículo 60 de la Constitución Política en el sentido que propugna la demanda sería, también, sin duda violatoria del principio de igualdad pues estaría orientada a favorecer a unos grupos de personas y a unas instituciones con desmedro de todos los demás que igualmente merecen el mismo tratamiento y las mismas posibilidades de acceso a la propiedad según el postulado del primer inciso del mismo artículo 60 Constitucional "

4. Pero es que, según criterio del opositor, no puede admitirse que el constituyente hubiera adoptado la política de que en todos los eventos las acciones de los organismos oficiales en "privatización", quedaran en manos de las organizaciones solidarias, "...pues ello equivaldría a entender que la Constitución ordenó la configuración de un Estado de economía corporativa lo cual es a todas luces equivocado, frente a claras disposiciones de la Constitución. Pero es que además el legislador tampoco podría adoptar por vía general medidas como la propugnada por la demanda ya que debe quedar al Gobierno dentro de los parámetros fijados por el legislador -el porcentaje mínimo y las condiciones más favorables (tales acciones se ofrecerán a precio fijo, conforme al inciso cuarto del artículo 306)- la posibilidad de desarrollar políticas que comporten la conveniencia de que en un determinado sector esa participación sea superior a la que quepa darse en otros sectores de la economía nacional "

5, Finaliza el opositor sus argumentos apoyándose de nuevo en el artículo 58 de la Carta, y al efecto expresa:

"Ya se aludió a la garantía de la propiedad privada y demás derechos adquiridos con justo título conforme a las leyes civiles que debe ser preservada por las autoridades. Pues bien, pretender que el derecho de "preferencia" en favor de los trabajadores anule el derecho de preferencia de los socios a la adquisición de acciones ofrecidas en venta por otro accionista, vulnera de manera evidente la garantía constitucional que ampara a accionistas vinculados además mediante un contrato legalmente celebrado conforme a las

leyes civiles, del cual emanan derechos y obligaciones recíprocas entre los socios"

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Ministerio Público, mediante comunicación del 2 de Septiembre de 1993, solicita "declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, excepto las expresiones "se reservará además un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones" y " reservando el porcentaje mínimo indicado en el artículo 306 de este Estatuto", de los artículos 306 y 311 respectivamente del decreto 663 de 1993, que son INEXEQUIBLES"

El procurador justifica su solicitud con apoyo en los siguientes argumentos:

1. Del estudio de los artículos 1o, 2o, 58 y 333 de la Constitución Política se deduce cómo "el Estado Social de Derecho no es indiferente frente al tema del acceso democrático de la propiedad. Tampoco lo es frente a la opción entre la propiedad clásica meramente individual y la propiedad solidaria o colectiva. (...) Así las cosas, la fórmula Estado Social suele acompañarse de una serie de principios rectores de la actividad social y económica del Estado, principios que como el de la democratización de la propiedad no sólo señalan un rumbo a seguir, sino que marcan los criterios a partir de los cuales es viable el juicio de constitucionalidad".

Más adelante agrega:

"Por lo tanto, en términos constitucionales la privatización de las empresas del Estado no puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar los objetivos estatales, en particular el de la democratización de la propiedad accionaria y el de fomentar las formas asociativas y solidarias de la propiedad. Y es que no podría ser de otra manera, pues la propiedad accionaria a que se refiere la norma constitucional le pertenece en últimas a todo el conglomerado social, quienes de diversas maneras posibilitaron el acceso a tales bienes, y por ello es válido y legítimo que se promueva la desconcentración de la riqueza entre los diversos agentes de la economía nacional. La Constitución de 1991, dentro del marco de la democratización de la propiedad accionaria, quiso privilegiar al sector solidario de la economía, brindándole condiciones especiales para que participara del capital accionario sujeto a privatización".

El Procurador concluye esta parte de su argumentación mostrando que en toda esta intención constitucional media el principio de igualdad. Así dice:

"De otra parte parece claro que el señalamiento de condiciones especiales para el sector de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores para acceder a la participación estatal de una empresa ofrecida en venta, obedece a la necesidad de colocarlos en condiciones de igualdad real frente a los demás inversionistas, para de esta manera garantizar la democratización de la propiedad accionaria. Se trata entonces simplemente de una aplicación concreta del principio de igualdad consagrado de forma general en el artículo 13 de la Carta"

2. Señala el concepto de la Procuraduría la necesidad de establecer, qué considera el artículo 60 de la Carta por "condiciones especiales" y, además, si se puede deducir o no de la disposición "algún tipo de parámetro o guía que nos permita conocer la constitucionalidad de la fijación de un cupo mínimo de acciones con carácter preferente"?

Sobre el primer tema considera que las condiciones especiales no pueden reducirse "a establecer un derecho de preferencia" para la compra de acciones, sino que es necesario que se establezcan mecanismos de financiación y se fije un precio especial de adquisición.

"En el caso bajo examen, el artículo 306 del decreto 663 de 1993 contiene ambos tipos de garantías, puesto que cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o entidades aseguradoras, reservan un mínimo del quince por ciento (15%) de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones a los trabajadores y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores, y adicionalmente de establecer la reserva mínima del quince por ciento (15%), determina que para el mencionado grupo de personas se les ofrezca a un precio fijo, correspondiente al precio mínimo establecido por el Consejo de Ministros".

Para absolver el segundo tema, el Procurador comienza por decir que "pareciera que el Constituyente le hubiera deferido a la ley la atribución de señalar la medida en que debiera distribuirse la propiedad accionaria". Pero luego advierte:

"La elección del porcentaje de acciones preferentes y condiciones especiales de pago, deberían respetar el contenido y la finalidad perseguida por los artículos 10, 13, 58, 60 y 333 de la Constitución. Esto significa que a la luz de los principios rectores contenidos en tales artículos no le es dable al legislador decidir en forma arbitraria el cupo de acciones a privatizar en condiciones especiales para las personas señaladas en el artículo 60. La fijación de tal cupo debe entonces garantizar, en condiciones de igualdad real frente a los demás inversionistas, el acceso de los

trabajadores y de las organizaciones solidarias a la propiedad accionaria del Estado. Se trata simplemente de garantizar condiciones distintas -atendiendo a las circunstancias concretas del caso- para que puedan competir todos bajo las mismas condiciones"

3. Deduce la Procuraduría de las respuestas a los dos interrogantes anteriores, la inconstitucionalidad del porcentaje de acciones a privatizar en favor de los grupos solidarios previstos en las normas acusadas. Explica la cuestión de la siguiente manera:

"Así, este Despacho considera que es inconstitucional el porcentaje del 15%, con condiciones especiales ofrecido al grupo de personas tantas veces citado, pues es muy limitado ese cupo para que efectivamente puedan garantizarse y protegerse los derechos de las personas a que hemos venido haciendo referencia, y para que realmente puedan cumplirse los fines estatales consagrados en el Estatuto Supremo. Un 15% en la propiedad accionaria no garantiza en absoluto la democratización de la sociedad o de la empresa, y no puede por lo tanto entenderse que este mínimo responde a la finalidad perseguida por el texto constitucional".

Luego el Procurador señala el mínimo accionario que a su juicio sería razonable señalar, y enseguida establece las discrepancias que lo separan de la posición de la demanda, y anota:

"Apelando a criterios de justicia distributiva, sería razonable señalar como parámetro para la determinación del porcentaje de participación estatal que debe ser ofrecido en condiciones especiales a los trabajadores y al sector de la economía solidaria un 51%. En este punto, el despacho se aparta de la posición del actor, quien considera que el ofrecimiento debe corresponder al 100% de la participación estatal en la empresa. Pues acogiendo esta tesis, se vulnerarían los derechos de los demás inversionistas que pretendieran acceder a la propiedad accionaria y ciertamente no puede afirmarse que democratización implica excluir de la competencia al resto de quienes en forma legítima pretenden acceder a la propiedad accionaria del Estado".

4. "Respecto al cupo de acciones preferenciales ofrecidas -opina finalmente el Procurador- consagrado en el artículo 311 del decreto 663 de 1993 en favor de los particulares de la entidad financiera sujeta a la privatización, que tengan una participación igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, en concordancia con el artículo 407 del Código de Comercio, este Despacho considera que el legislador bien puede señalar este tipo de disposiciones siempre y cuando se respete la preferencia consagrada en el artículo 60 constitucional, en favor de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de los trabajadores".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

El decreto 663 de 1993, fue expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional por los incisos 2o. y 3o. del art. 36 de la ley 35 de 1993, que dicen:

"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 titulaciones y numeraciones que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término el Gobierno Nacional podrá compilar en un solo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores".

En virtud de lo expuesto, se deduce la competencia de la Corte Constitucional para conocer del presente asunto, según lo establecido por el artículo 241-5 de la C. P.

2. Consideraciones preliminares.

2.1 Alcance de la voluntad constitucional, según el actor, sobre democratización de la propiedad accionaria en los procesos de privatización.

Según el actor, el Constituyente de 1991, elevó a rango constitucional la propiedad solidaria y consagró como deber del Estado el de facilitar a los trabajadores el acceso a la propiedad. Estas orientaciones se concretan en el artículo 58 de la Carta, donde no sólo se consagra y garantiza la propiedad privada, si no que se establece la obligación del Estado de proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad. Esa promoción tiene que traducirse en oportunidades y mecanismos particularmente favorables que permitan la constitución y el crecimiento de esa modalidad de propiedad, típica de un Estado Social de Derecho.

Esa aspiración constitucional se traduce en un propósito particular en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta, cuyo texto es del siguiente tenor:

"Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia".

El actor deduce del texto constitucional anterior la siguiente conclusión:

"El privilegio concedido por la Constitución en provecho de la propiedad solidaria que debe favorecer el Estado se refiere a la totalidad de la participación estatal que se haya resuelto privatizar. Tal privatización, por disposición constitucional, la del inciso segundo del artículo 60, está destinada preferencialmente a las organizaciones y trabajadores antes nombrados, en forma total, y se viola esa norma si se recorta dicho privilegio, al vender tal participación ofreciéndola simultáneamente a los particulares y grupos privilegiados, dando a éstos solamente las condiciones especiales sobre la parte que arbitrariamente se les asigne".

La censura del artículo 306 del decreto-ley 663 de 1993, se apoya precisamente en el hecho de que el primero de ellos dispone que en la venta de acciones estatales en instituciones financieras, se reservará un mínimo del 15% con destino a los trabajadores y organizaciones allí enumerados, lo que equivale a decir que el 85% restante se coloca libremente a potenciales inversionistas no previstos por la norma constitucional.

En relación con la otra norma acusada, dice el actor lo siguiente:

"Concordante con el anterior criterio, el inciso 1o. del artículo 311 del decreto extraordinario 663 de 1993, infortunadamente pretende mantener las condiciones especiales a que se refiere el artículo 306 del mismo Estatuto únicamente en el porcentaje allí indicado, para señalar además, que la participación estatal accionaria se ofrecerá a los accionistas particulares con estricta aplicación, en primer término, del derecho de preferencia establecido en el artículo 407 del Código de Comercio, introduciendo de esta manera un factor más que acentúa su inconstitucionalidad".

2.2. El Estado Social de Derecho y los cometidos del Estado.

La Constitución Política de 1991, aun cuando garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (art. 58), amplía significativamente su visión económica de las obligaciones del Estado, hasta el punto de imponerle el deber de

proteger y promover "la formas asociativas y solidarias de propiedad", de crear condiciones favorables para el acceso a los medios de producción de ciertos sectores de la sociedad (arts. 60, inc. 1o. y 64), lo cual responde al perfil constitucional del país como Estado Social de Derecho, encargado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en la vida económica y política de la Nación (arts. 1o, 2o), sin perjuicio de admitir y proteger la iniciativa privada y la libre competencia económica, "dentro de los límites del bien común", conforme a la delimitación del alcance de la libertad económica que haga la ley, "cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación" (art. 333).

El calificativo de Social aplicado al Estado, le señala como línea especial en el ejercicio del poder, el cumplimiento de unas finalidades sociales, que tienen que ver con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y, de manera particular, con la solución de necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, como lo precisa el artículo 366 de la Constitución, o de protección especial a los sectores más débiles de la comunidad, para lo cual la constitución le otorga al Estado diferentes herramientas que van desde el establecimiento de medidas de excepción, como sucede, por ejemplo, con las previsiones del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, hasta el apoyo específico con recursos particularmente presupuestados para tal fin, bajo la denominación de "gasto público social" (art. 350), y los subsidios para el pago de los servicios públicos domiciliarios (art. 368), para señalar algunos casos.

Un cometido específico del Estado Social de Derecho, consiste en hacer realidad la función social de la propiedad, con su inherente función ecológica, y de la empresa, protegiendo, fortaleciendo y promoviendo las formas asociativas y solidarias de propiedad (arts. 58, inciso 3o. y 333, inciso 3o. de la C.P), en las cuales, la base de la unión asociativa no la constituyen únicamente los aportes de capital con fines exclusivamente especulativos o de utilidad, sino primordialmente el trabajo personal y el esfuerzo conjunto, todo ello encaminado a lograr unos propósitos de interés común, que se reflejan en la mejora de las condiciones económicas de sus miembros, mediante la distribución equitativa y democrática de los excedentes económicos y en la satisfacción de urgentes y apremiantes necesidades colectivas de los asociados, en lo familiar, social y cultural.

En modo alguno, la Constitución Política entroniza la socialización de la propiedad; simplemente, promueve, protege y estimula las formas asociativas y solidarias de propiedad, las cuales concurren y contribuyen, junto con las empresas creadas al amparo de la libertad económica y de la iniciativa privada, al desarrollo económico del país.

La democratización de la propiedad accionarial, mediante el acceso preferencial a dicha propiedad, por los trabajadores y "las organizaciones solidarias y de trabajadores", constituye el reconocimiento expreso del estímulo, protección y promoción que quiso el constituyente otorgar a las referidas formas de organización.

Ahora, si se tiene en cuenta que la Constitución, por su propia naturaleza, no puede instrumentar mecanismos específicos para alcanzar su desarrollo, resulta perfectamente explicable el hecho de que recurra a la ley con el fin de lograr que se traduzca en realidad sus cometidos, lo cual responde a la tendencia que se refleja en la nueva Carta de fortalecer la participación del legislador en la regulación de los asuntos de interés vital para la comunidad.

2.3 La democracia en la administración y en la propiedad de las empresas.

La democratización de la administración y de la propiedad empresarial es una concepción económica y política que, particularmente después de la segunda guerra mundial, han tratado de instaurar, con mayor o menor éxito, las sociedades del mundo occidental, como una estrategia para acercar y mejorar las relaciones entre el trabajo y el capital y lograr la mutua cooperación en el fortalecimiento y desarrollo de la actividad de las empresas del sector privado.

Esta política supone la coparticipación de los trabajadores en el manejo de las industrias (democracia industrial) y, por otra parte, la posibilidad de que éstos accedan a la propiedad de las empresas (democracia económica), todo ello dentro del marco de una economía de mercado.

2.3.1. La democracia industrial.

Tiene como objetivo una política dirigida a mejorar y garantizar los derechos de los trabajadores mediante su participación en la dirección y administración de las empresas, reconociéndoles de esta forma su significación como elemento determinante y vital en el proceso de producción.

En su condición de coadministradores, los trabajadores participan en las grandes decisiones sobre organización de la producción, la incorporación de nuevas tecnologías, la planeación industrial y las variables que implican las relaciones laborales, lo cual ha favorecido, en donde se ha podido establecer este estilo de gestión empresarial, la armonía en las relaciones internas de la empresa, la eficacia en los rendimientos industriales y la elevación de la moral laboral.

En términos políticos, se considera que "la democratización de la empresa" es condición para el desenvolvimiento de las ventajas que ofrece la economía de mercado, con lo cual se logra la participación de los trabajadores en el proceso productivo, la redistribución del ingreso y adicionalmente se amplía la base de los consumidores.

2.3.2. La democracia Económica.

Aquí los alcances de la democracia trascienden los propósitos de la simple gestión, para permitir a los trabajadores su participación en la propiedad de la misma empresa y, por supuesto, en los rendimientos de la gestión económica. Por ello, esta política apunta, como primer intento, a superar las desigualdades económicas y sociales que se evidencian entre los trabajadores y los empresarios, pero también, a insertar a aquéllos, por intermedio de sus representantes, en la estructura de poder de la organización, de manera que se les permita influir en el control administrativo y económico de la empresa.

Se ha dicho, con razón, que "en la etapa de reajuste del sistema capitalista que inexorablemente vendrá, tendrán sin duda vigencia nuevas formas de propiedad social distintas al concepto tradicional de las nacionalizaciones y modalidades de organización empresarial, más descentralizadas y de carácter comunitario, abiertas a las recientes tecnologías. Igualmente se vislumbra la urgencia de crear una nueva y progresiva estructura social de acumulación, de formación colectiva de capital. En este panorama, la democracia industrial y económica, como mecanismos redistribuidor de la riqueza y el ingreso y de participación del trabajo en el proceso de acumulación y en la forma de decisiones, tiene inmenso potencial"²³³.

3. La democracia industrial y económica en la Constitución.

En Colombia, estas formas de la democracia han sido conocidas aunque, a decir verdad, con muy poca fortuna como instrumentos de acción en las órbitas oficial y privada del país.

Otra cosa ocurrió, después de la segunda guerra mundial en Europa, particularmente en Alemania y Dinamarca donde se estructuró el principal modelo de cogestión, es decir, de democracia industrial.

La democracia económica se ha ensayado, por ejemplo, en Alemania, Holanda y Suecia, utilizando diferentes mecanismos, tales como la creación de Fondos que se alimentan con la contribución anual de un porcentaje de utilidades y se encargan de suministrar a los

²³³. Una Réplica al Neoliberalismo, Hernando Agudelo V. E. Servicios Cooperativos Siglo XXI, Bogotá 1.993.

trabajadores certificados de participación negociables, o, como en Francia, estableciendo la obligación a cargo de toda empresa con más de 100 empleados, de distribuir parte de sus utilidades, bien mediante la asignación de acciones o con el aporte, a nombre de los trabajadores, en un Fondo Mutuo de Inversión.

En Colombia, el Constituyente de 1991 elevó a canon constitucional estas formas de participación democrática, y lo ha hecho abiertamente para entronizar nuevos esquemas de organización social, con lo cual el país se incorpora dentro de las corrientes de la vanguardia democrática del mundo.

Deben destacarse en este orden de ideas los artículos 57 y 60 de la Carta, en el primero de los cuales se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley de establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrar "condiciones especiales" que permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación oficial se enajena, y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaria.

Tales "condiciones especiales", pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa.

Indudablemente que estas disposiciones, junto con los artículos 58 y 333, que institucionalizan la propiedad de y las empresas asociativas y solidarias, encuadran al país dentro de una nueva estructura social, armada de instrumentos para la redistribución de la riqueza y el ingreso, mediante la participación del trabajo en el proceso de acumulación de capital y en la toma de decisiones.

4. La privatización y democratización de la propiedad empresarial.

La obligación impuesta al Estado de fomentar el acceso a la propiedad, constituye un cometido específico, que debe llevar al terreno de las realidades; es así como la Constitución lo autoriza para promover el acceso de los trabajadores a la propiedad empresarial (C.P. art. 60, inc. 2) o a la propiedad agraria (C.P. art. 64), lo cual corresponde indudablemente, al fenómeno de la democratización económica, cuyos alcances tienen el sentido de una opción real, de una posibilidad seria y efectiva para que los trabajadores y organizaciones solidarias logren participar de las ventajas que el desarrollo económico brinda a los miembros de una sociedad "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo

y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general" (C.P. art. 1o.).

Democratizar la propiedad accionaria en las empresas de participación oficial, exige el establecimiento de vías apropiadas para hacer viable la concurrencia de ciertos sectores económicos, que la Constitución señala, en el capital accionario de aquéllas, lo cual no significa, que los beneficiarios estén constreñidos a utilizar los privilegios que se les ofrecen, ni tampoco, que la propiedad oficial deba consolidarse irremediabilmente en cabeza de éstos. Lo que esencialmente persigue el inciso segundo del artículo 60 de nuestra Carta, es impedir la concentración oligopólica del capital dentro de los medios de producción y del sistema financiero, e igualmente dirigir el proceso de desconcentración accionaria hacia unos beneficiarios particulares que son los propios trabajadores de las empresas y las organizaciones solidarias, con lo cual se avanza en el proceso de redistribución de los ingresos y de la propiedad, que es una meta esencial dentro de un Estado Social de Derecho.

Cuando el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado "tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...", consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino, "las condiciones especiales" que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional "de acceder a dicha propiedad accionaria".

Nada autoriza deducir de lo expresado, que a la democracia económica se le puede diseñar un modelo matemático, estricto e inflexible, como para medir sus límites y asegurar su cumplimiento y avance, porque al fin de cuentas, como ocurre también con la democracia industrial, aquella constituye un desarrollo de la democracia política, que al decir de Burdeau, "es hoy una filosofía, un modo de vivir, una religión y, casi accesoriamente, una forma de gobierno"²³⁴.

Cualquier fórmula que someta el desarrollo de la obligación consagrada en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta a delimitaciones exactas e inmodificables, está desconociendo el contenido de la norma, lo mismo cuando se señala un 15% de participación en el paquete accionario, como cuando se conviene en un 51%, como lo quiere la Procuraduría, pues en cualquier caso la cifra resulta arbitraria, subjetiva, toda vez que no responde a necesidades deducidas de la situación concreta que presenta cada

²³⁴. La democracia, Georges Burdeau, Ediciones Ariel, 1.965, p. 19.

caso del proceso de democratización, sino a supuestos preestablecidos de manera discrecional.

La noción de democratizar la propiedad es unívoca, pero los medios para desarrollarla pueden ser variados. Se recuerda, por vía de ejemplo, la solución que adoptó con este propósito, el decreto legislativo 2920 de 1982, cuando se quiso, por el Gobierno de entonces, con fundamento en el estado de emergencia económica, corregir los factores que alteraron el normal funcionamiento del sistema financiero y restituir la confianza que éste había perdido ante el país. El artículo 28 de dicho estatuto dispuso:

"El Gobierno señalará un programa en virtud del cual deberá procederse a democratizar la propiedad accionaria de las instituciones financieras. Para tal efecto determinará los porcentajes máximos de su capital, que puede poseer una misma persona natural o jurídica y las subordinadas de ésta; y los plazos dentro de los cuales se llevará a cabo el programa".

Como es fácil observarlo, la democratización en esta oportunidad se buscó mediante el control de la concentración del poder económico en las instituciones financieras, pero no se condicionó a valores o supuestos rígidos, sino a soluciones que resultaban del ritmo de las circunstancias y las necesidades.

Puede concluirse entonces, que la "democratización", según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, "condiciones especiales" que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional (arts. 57, 58 y 333), y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad.

Como es conocido, por "privatización", se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.

4.1 Alcance de la democratización accionaria.

La norma del art. 60 de la C.P. traduce, en lo económico, el principio democrático formulado como sustento de la organización social y estatal en el art. 10. de dicho estatuto constitucional, al imponer al Estado el imperativo de que, cuando enajene su participación accionaria en una empresa, "tomará las medidas conducentes (subraya la Sala) a democratizar" su propiedad accionaria. Tales medidas, que deben adoptarse a través de la ley, necesariamente han de estar dirigidas a que efectivamente se cumpla el designio democratizador de la norma que, a juicio de la Corte, apunta a eliminar la concentración de la riqueza, lo que naturalmente supone que las acciones han de quedar en manos del mayor número de personas.

Bajo la perspectiva analizada, el proceso de democratización debe adelantarse en condiciones de total claridad y bajo parámetros que garanticen el hecho de que la propiedad accionaria estatal se traslada preferencial y efectivamente a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, y se consolida en forma real en cabeza de estos, sin perjuicio de la opción que, a posteriori, tienen otras personas para adquirir las referidas acciones.

No es concebible que un proceso de venta de la propiedad accionaria pueda, a su vez, dar lugar a una peligrosa concentración de dicha propiedad, que justamente combate el proceso de democratización, o propiciar incluso manejos o conductas inadecuadas y abusivas, contrarias al espíritu de la norma, por los empleados de la empresa o de las organizaciones solidarias, como sería el de actuar como testaferros, tras un fin simplemente especulativo o de obtener un enriquecimiento sin causa, a costa del patrimonio estatal, y en favor de personas o grupos con poder económico, interesados en adquirir las acciones.

Consecuente con lo anterior, y para evitar que el proceso de democratización accionaria sufra las desviaciones apuntadas, la administración, con arreglo de la ley, está habilitada de los poderes necesarios, para imponer limitaciones razonables y justificadas a la negociación accionaria, que naturalmente conduzcan a impedir la presencia de dichas desviaciones y a evitar que se desconozca la voluntad del constituyente.

5. El caso en análisis.

Las normas acusadas del decreto 663 de 1993, se fundan en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución y se supone que, en principio, pretenden traducir en la práctica la voluntad del Constituyente.

Según los términos del decreto, "en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 60 de la Constitución Política..., cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en

instituciones financieras o entidades aseguradoras, deberán hacerlo según el programa de enajenación que apruebe en cada caso. En el programa que se adopte se tomarán las medidas para democratizar la participación estatal y se otorgarán condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias.."(art. 304)

La democratización desemboca, según los términos del artículo 306 acusado, en la reserva "...de un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, que serán objeto de la venta, el cual deberá ofrecerse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores"; y a título de "condiciones especiales" se establece por la norma que las acciones se ofrecerán a precio fijo, que es el precio mínimo establecido por el Consejo de Ministros.

El artículo 311 del mismo decreto, por su parte, reitera la reserva del 15% de las acciones oficiales para los fines consignados por el artículo 306, pero hace aplicable sobre el excedente el "derecho de preferencia" que consagra el Código de Comercio (art. 407), cuando ocurra el hecho de que la participación privada en el capital social es igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado, de manera que los accionistas tendrán la opción de adquirir del paquete de acciones oficiales, una cantidad proporcional a las que poseían en la fecha en que se aprobó el programa de enajenación o colocación de las acciones.

Al consagrar el artículo 306 del decreto 663 de 1993, un reducto de acciones a las cuales pueden acceder los beneficiarios de los procesos de privatización de organismos del Estado según el art. 60 de la C.P., se está desconociendo el propósito constitucional implícito en la noción de "democratizar" la propiedad accionaria, porque se reducen de antemano las opciones a que tienen derecho, restringiéndolas a una cifra inmodificable, cerrada y sin ninguna racionalidad que la justifique. No se sabe por qué ni cómo se llegó al 15% y no a otro volumen accionario, cuando el propósito constitucional, que se infiere del inciso 2o. del artículo 60 de la Carta, es que a los beneficiarios de la democratización se les prefiera en la oferta de venta, otorgándoles con tal fin, la primera opción de adquirir el volumen accionario correspondiente; es obvio, que de antemano se ha debido definir en el respectivo programa, las "condiciones especiales", a que alude la norma constitucional, las cuales tienen que ver esencialmente con las condiciones particulares de financiación de las operaciones de adquisición de las acciones, sin cuyo señalamiento la voluntad del Constituyente sería letra muerta.

En esencia, el apoyo oficial constituye la condición que define el acceso democrático al haber accionario; y debe tenerse en cuenta que

dicho apoyo no es voluntario, porque la propia Constitución lo impone, como se deduce de los términos imperativos de la disposición, según la cual, el Estado "tomará las medidas conducentes" para alcanzar este propósito; Ello implica, como es obvio, el otorgamiento por la Carta de una potestad especial y mandatoria en cabeza de la administración, para que en cada evento particular, según las circunstancias específicas que rodeen la operación y dentro de unos criterios de razonabilidad y equidad, adelante el proceso de democratización accionaria.

En otros términos, cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término, el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos. De esta manera, se interpreta fielmente el mandato constitucional del inciso 2o. del art. 60, porque se permite a los sujetos destinatarios de dicha disposición, tener una amplia opción para que, según sus posibilidades económicas puedan adquirir todo o parte de las acciones objeto de la enajenación.

Precisa la Sala, que la reserva del mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, a que alude el inciso 3o. del art. 306 acusado, no se opone a la posibilidad de que se reserve en el respectivo programa de enajenación de acciones un porcentaje superior. No obstante, la norma es inconstitucional, por violación del inciso 2o. del art. 60 de la Carta, ya que el restante porcentaje del paquete accionario escaparía a la opción de compra preferencial que tienen los trabajadores y las organizaciones solidarias y de trabajadores.

A juicio de la Corte, la norma del inciso 4o. del art. 306, no configura unidad normativa con lo dispuesto por el inciso 3o. de dicho artículo, que se declarará inexecutable; por lo tanto, ha de entenderse que "las personas" a que alude aquel precepto son los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas, sindicatos y otras organizaciones solidarias o de trabajadores.

Igualmente son inconstitucionales los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311 del decreto 663 de 1993, que conforman una unidad normativa, por cuanto la aplicación del derecho de preferencia en las condiciones que allí se regulan, esto es, con arreglo a la preceptiva correspondiente del Código de

Comercio, resulta violatorio de la norma constitucional antes referenciada, pues dicho derecho, primaria sobre la voluntad constitucional que exige "democratizar" la propiedad accionaria. Dicho de otra manera, el reconocimiento del derecho de preferencia impediría que sobre el volumen del 85% restante de las acciones, los trabajadores y organizaciones solidarias tuvieran opción de compra.

No se puede aducir en defensa de la medida, la consagración de un presunto derecho adquirido, protegido por la misma Constitución (art. 58), si se tiene en cuenta que el derecho de preferencia sólo se concreta para el accionista con el carácter de exigible, cuando se le formula la oferta de suscripción de acciones, pues es en este momento que surge a cargo de la sociedad la obligación de efectuar la suscripción preferencial y el derecho correlativo del accionista a realizar dicha suscripción, como se deduce de la preceptiva de los arts. 383, inciso 1o., 388, inciso 2o., y 389 del Código de Comercio. Con anterioridad a la oferta de suscripción, el derecho de preferencia no es más que una simple expectativa, que no genera derechos adquiridos.

El derecho de preferencia que los accionistas puedan tener en las empresas con participación oficial accionaria, es inoponible a los beneficiarios del procesos de privatización a que se refiere el inciso 2o. del art. 60 constitucional, pues el ideal democrático que está presente en el preámbulo y diferentes normas de la Carta (arts. 1o., 2o., 3o., 103 y 260, entre otros), obliga al juez constitucional, ante el dilema de reconocer dicho derecho a hacer realidad el acceso a la propiedad accionaria de los trabajadores de dichas empresas y de las organizaciones solidarias y de trabajadores, a buscar la opción que tienda a hacer efectiva y real la democracia económica.

- Según el art. 339 del decreto 663 de 1993, este estatuto "sustituye e incorpora", entre sus normas, las contenidas en la ley 35 de 1993, particularmente el inciso 3o. del art. 27, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del art. 32 de la ley 35 de 1993, que regulan de la misma manera, las normas acusadas del referido decreto 663. Por consiguiente, dado que "el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a estos para integrar un sólo cuerpo normativo"²³⁵, el pronunciamiento de la Corte sólo cobija a las disposiciones del decreto 663 que se declaran inexecutable y no a las de la ley 35 de 1993, que regularon la misma materia.

VII. ALCANCE DE LA SENTENCIA.

²³⁵. C- 558, octubre 15/92 M.P. Ciro Angarita.

Conforme a lo expresado en la sentencia C-113/93²³⁶, según la cual es la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia, la Sala determina que, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos que puedan corresponderles a los sujetos a que alude el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución Política, los efectos jurídicos de la presente decisión se generan desde el 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663, sin que ello implique, en modo alguno, que la Corte entre a pronunciarse en relación con las situaciones jurídicas particulares y concretas que hubieran podido crearse durante la vigencia de las normas cuya inexecutable se declara.

VIII. DECISION.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: Declarar inexecutable el inciso 3o. del artículo 306, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o., y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311 del Decreto- ley 663 de 1993.

SEGUNDO: Según lo expuesto en la parte motiva, la presente sentencia produce efectos a partir del 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

²³⁶. M.P. Jorge Arango Mejía.

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

Sentencia No. C-040/94

**OBRA ARTISTICA-Autor/OBRA ARTISTICA-Ejecución/DERECHOS DE AUTOR-
Incremento patrimonial**

Es claro que existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma. En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto, éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu. La diferenciación introducida por el legislador es adecuada a la Constitución porque se le confiere prioridad a un bien creatividad del autor, sobre otros bienes ejecución -los conexos-, ya que el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial. En todo caso los derechos de autor y los conexos cohabitan en este caso, pues no se trata del sacrificio total de éstos en beneficio de aquéllos, sino sólo de una nueva distribución porcentual en la que todos toman parte.

REF: Demanda No. D-359

Norma acusada: Artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993 .

Actor: Guillermo Zea Fernández.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Zea Fernández presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) de la Ley 44 de 1993, la cual fue radicada con el número D-359.

1. De la norma objeto de revisión

El artículo 68 de la Ley 44 de 1993 (en negrillas lo demandado) preceptúa lo siguiente :

Artículo 68. Adiciónese el artículo 3 de la Ley 23 de 1982 con un literal, así:

"De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado".

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales: la supremacía de la Constitución sobre las otras normas (artículo 4º), el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9º), el derecho a la igualdad (artículo 13) y la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (artículo 44).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Violación de la supremacía de la Constitución sobre las otras normas: el ciudadano Zea Fernández sostuvo que con la expedición de la constitución de 1991, cambió radicalmente el régimen de la propiedad literaria y artística de la Constitución de 1886, consignando una protección estatal a la propiedad intelectual por el tiempo y de acuerdo a las formalidades que establezca la ley, sin "menoscabo de la protección dada a los otros titulares consagrados en la ley como los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas".

b) Violación del reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia: el actor señaló que la Convención de Roma, ratificada por Colombia mediante la ley 48 de 1975, estableció "el principio de igualdad entre autores, intérpretes y productores de fonogramas. Obviamente, el respeto que la norma le exige a los titulares de derechos conexos hacia los

autores de obras literarias y artísticas, implica necesariamente la reciprocidad del respeto de los autores a la protección que el tratado internacional y la ley interna otorgan a los demás titulares reconocidos en la ley sobre derechos de autor".

c) Violación del derecho a la igualdad: el impugnador entendió que "cuando en el mundo moderno es, en ocasiones, más importante el intérprete que el mismo autor de una canción u obra musical, la norma acusada lo coloca en inferioridad de condiciones y oportunidades (en la teoría y en la práctica) para cobrar la remuneración propia de su trabajo intelectual derivado de la ejecución pública. Si el intérprete y el artículo 30 de la ley 23/82, concebidos como irrenunciables, imprescriptibles e irrenunciables, no se concibe como en la remuneración de uno de los usos de las obras e interpretaciones pueda existir una discriminación porcentual entre un 40% y un 60% para unos y otros". Añade el ciudadano Zea Fernández que "busca la Constitución que no exista discriminación alguna de las personas ante la ley, razón por la cual enuncia algunas circunstancias que no permiten la discriminación, como el sexo, la edad, la religión y podríamos añadir que tampoco puede discriminarse por razón de la profesión u oficio de naturaleza intelectual o artística".

d) Violación a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás: El actor expresó que "constitucionalmente sólo se establece la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás, como un adecuado reconocimiento a la manifiesta debilidad del niño frente al adulto y a la sociedad, por ser ellos los futuros personeros del estamento social".

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno, por conducto del Dr. Fernando Zapata López, Director de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio entendió que "el derecho de autor comporta para sí, por el hecho de esa creación, dos grandes ordenes de prerrogativas: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Por la primera de estas prerrogativas los autores de las obras literarias y artísticas tienen un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para reivindicar la paternidad de su obra, para decidir la ineditud o publicidad de la misma, para modificarla en cualquier momento, y para oponerse a toda deformación o transformación que denigre la calidad del objeto de su creación, en tanto que por la segunda, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o inprohibir, con fines de lucro o sin él, la transformación, la interpretación o

ejecución en público, la recitación, la comunicación, la radiodifusión y la reproducción de la obra por cualquier forma y a través de cualquier medio conocido o por conocer".

Con relación al artista intérprete, el apoderado del Ministerio aseveró que como "creador de una expresión artística que le da vida a las obras, deriva su derecho precisamente de la obra preexistente, no teniendo independencia en cuanto a la interpretación, dado que no puede llegar a ella sin la previa y expresa autorización del autor. De igual forma, no dispone de autonomía pues solo se debe limitar a difundir la obra con los méritos que pueda proporcionarle su capacidad de interpretación o ejecución, sin llegar a modificar o alterar la esencia de la misma, pues esta es prerrogativa del creador primigenio".

Así el Ministerio de Gobierno entendió que "si aceptamos que el artista intérprete tiene el carácter de creador de su interpretación, la delimitación entre el derecho de autor y el derecho de los artistas está en la autonomía de cada instituto jurídico, en la medida en que el autor tienen un total señorío y disposición sobre su obra por el hecho de la creación, mientras que el artista intérprete dispone de un señorío precario, pues, como se ha dicho sus derechos siempre estarán ligados a una obra original sin la cual ni podría realizar su interpretación, y respecto de la cual se sujeta al derecho exclusivo del creador. De análoga manera, y en el plano del ejercicio de los derechos, se esgrimió por connotados tratadistas, entre ellos Piola Casselli, el criterio de que en atención a lo expresado, el derecho que a los artistas se concediera no podría tener una equivalencia jurídica al derecho a los autores reconocido, dado que 'la concurrencia de dos voluntades e intereses distintos, tanto en lo que se refiere al derecho de autorizar como al rédito obtenible, hace nacer la potencialidad del conflicto'".

Añade el Ministerio de Gobierno que "la virtud de originalidad y autonomía de la obra le imprime un carácter singular que permite su reproducción o interpretación siempre y cuando se atiende a la soberana determinación de voluntad de su dueño, el autor. Así lo expresa acertadamente el tratadista español Antonio Delgado ... : 'las obras nacen para ser repetidas, tal cual se han exteriorizado, ya en ejemplares, ya mediante la actividad humana, con o sin auxilio de la técnica'. No se puede predicar la misma virtud respecto de las interpretaciones o ejecuciones, que requieren para su existencia misma de la presencia anterior de la obra en el mundo objetivo y no tienen la característica de autonomía que permita que sobre ellas se realicen otras transformaciones como sí acontece con las obras".

En este sentido, el Ministerio anotó que "de la sola enumeración hecha en la Ley 23 de 1982 en una misma disposición (artículo 4) respecto de los diferentes titulares reconocidos por ella, no puede derivarse la consagración de iguales derechos. Tan singular lectura

e interpretación hecha por el actor riñe con una apreciación sistemática de la Ley en referencia, siendo ella expresa y clara al definir en el capítulo XII un tema específico, cual es el de los derechos conexos. El que dos derechos de diferente categoría se encuentren en el mismo texto legislativo no les hace iguales en manera alguna. De ser cierta la valoración hecha por el actor, sería necesario equipara los derechos de tenedores, poseedores y propietarios en la consideración de que todos ellos son tratados por el mismo Código Civil. al contrario de lo planteado por el actor, el artículo 4º de la Ley 23 de 1982, no confiere derechos de igual jerarquía a todos los titulares que enumera, sino que permite que los derechos a ellos concedidos sobre objetos diversos, convivan pacíficamente dentro de un mismo ordenamiento, asegurando la debida protección para todos ellos, cada uno en su ámbito. No porque el literal E del artículo 4º tenga por titulares de derechos a los causahabientes de los anteriores titulares enumerados, ello les hace creadores o autores, pues de la titularidad respecto de los derechos patrimoniales no se deriva la calidad de creador o de artista intérprete; si tal desatino se admitiese, podría también llegar a reputarse la autoría en cabeza de las personas jurídicas".

Al respecto de la violación de los principios de derecho internacional, el Ministerio expuso que "el artículo 68 no es más que desarrollo de las disposiciones en este escrito reseñadas de la Convención de Roma, tratado internacional creador del concepto de los derechos conexos, al que adhirió nuestro país con la Ley 48 de 1975, y que ha inspirado las normas contenidas en el capítulo XII de la Ley 23 de 1982 como aquí se ha explicado y el mismo artículo 68 impugnado".

En relación con la violación con el artículo 44 constitucional el apoderado del Ministerio planteó que "si el aparato normativo tienen el deber de otorgar protección en su favor en cuanto también pueden ser creadores de obras literarias o artísticas, y en tal perspectiva la norma acusada tanto como las aquí citadas del capítulo XII de la Ley 23 de 1982, se instauran para permitir la convivencia pacífica de tales diversos derecho de los que pueden ser titulares niños o adultos".

Por lo anterior, el Ministerio de Gobierno solicitó que se declare la constitucionalidad de la disposición acusada.

4. Intervención ciudadana.

4.1. Intervención del ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo.

El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

La norma demandada, según el ciudadano aludido, no "viola ninguna norma de carácter constitucional, si partimos de que el DERECHO DEL AUTOR es un derecho primigenio, inicial y básico, como que es el derecho del creador intelectual de la obra: el AUTOR; mientras que el derecho conexo al del autor, conocido también como vecino, derivado o secundario, se encuentra en posición posterior al del autor, verdadero creador intelectual de la obra"; así, existe una jerarquía del derecho de autor sobre los demás conexos.

4.2. Intervención del ciudadano Jaime R. Echavarría.

El ciudadano Jaime R. Echavarría intervino en el proceso de la referencia en desmedro de la constitucionalidad de la disposición acusada. El sostiene que: "El intérprete es un creador, tiene una actividad profesional que requiere ser considerada en igualdad de condiciones a la de los otros titulares. De ahí que los intérpretes o ejecutantes, como los autores propiamente dichos, también disfrutan de los mismos derechos morales y derechos patrimoniales (Artículo 30 y 76 de la Ley 23 de 1982). Con lo que hemos expuesto, queremos mostrar que el Derecho de autor en el mundo entero ha venido caminando con un tratamiento igual para los intérpretes y productores fonográficos y para los autores. El hecho de haber sido los derechos de autor propiamente dichos, los que primero fueron protegidos por el Convenio de Berna y la Convención Universal, no quiere decir que por mucho más tarde que fueron protegidos los nuevos titulares, no se les de un tratamiento igual y equitativo. Las relaciones entre autores y artistas no pueden ser marcadas por prioridades o posiciones adquiridas que marcarían un "privilegio" de un titular sobre los demás.

Agrega que "El derecho del intérprete es un estímulo de importancia fundamental en la sociedad, la creatividad artística es auténtica base del desarrollo socio-económico y cultural de un pueblo. Actualmente, los artistas de un país contribuyen a que sus costumbres, sus hábitos y su patrimonio cultural sean mejor conocidos, pero se les debe estimular y se les debe proporcionar una protección efectiva. En consecuencia solicitamos muy respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional que sea declarado inexecutable el Artículo 68 de la Ley 44 de 1993".

4.3. Intervención del ciudadano Esteban Antonio Salas Sumosa.

El ciudadano Salas Sumosa intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El interviniente afirmó que "el artículo 68 acusado debe mirarse y analizarse en relación con la protección que las Convenciones Internacionales y toda nuestra legislación positiva conceden a los derechos de autor, con las dos características de derechos

patrimoniales y morales y con la facultad exclusiva estudiada, que hacen de esta propiedad intelectual una muy distinta a la propiedad común, la cual no está revestida de estas prerrogativas y que, por lo tanto, es reglamentada por leyes especiales. Cuando la ley de los derechos de autor (23 de 1982), habla de los derechos objeto de protección, en su artículo 1º, separa y distingue los derechos de los autores de obras literarias, científicas y artísticas de los que corresponden a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión en sus derechos conexos a los del autor. Lo anterior, agregado a las normas transcritas en el transcurso del presente alegato, que consagran diversas facultades en favor del autor como creador originario, dieron lugar a que el legislador consagrara el principio contenido en el artículo 67, que expresa que los derechos de autor se reputan de orden social, son preferentes y priman sobre los derechos conexos en caso de conflicto, para desembocar en la norma acusada que recoge y concreta todo el bagaje legal y doctrinario, cuantificando la valoración del derecho de autor. La Ley no está desconociendo la protección debida a los derechos conexos, sino colocando las cosas en su justo medio; por ello, en ningún caso se está violando el artículo 13 de la C.N.. Sabiamente el legislador dispuso que los derechos de autor son de interés social para significar que pertenecen a las instituciones sociales que integran la expresión nacional, para lograr el desenvolvimiento normal y pacífico de la sociedad y los sitúa dentro del orden de los valores predominantes como la moral, el derecho, la cultura, el arte y las demás manifestaciones del pensamiento y del espíritu".

Así, sostuvo que el "artículo 68 ... desarrolla y cuantifica los presupuestos esbozados en el acápite inmediatamente anterior, en el concepto global del recaudo de los derechos originados en la ejecución pública o divulgación de la obra intelectual, en relación con los derechos conexos, otorgándole al derecho de autor una valoración acorde con su propia naturaleza sin menoscabo de la protección jurídica brindada a los derechos conexos, pero donde la naturaleza de las cosas aconseja colocarlas en su justo medio. Vale, en consecuencia, destacar la sabia disposición del artículo 9º de la Ley 23 de 1982, cuando establece que la protección otorgada al autor tiene como título originario la creación intelectual, sin más requisitos. Y tiene que ser así, ya que el autor a través de las distintas etapas de la humanidad, ha sido el artífice e inspirador desprotegido de una verdadera reglamentación legal, donde su única carta de presentación es lo que brota de su capacidad cognoscitiva, de su intelecto".

En ese orden de ideas, solicitó a la Corte Constitucional mantener incólume la norma atacada.

5. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con fundamento en las siguientes tesis:

Estima el Procurador que "la premisa inicial de la demanda cuando afirma que el Legislador de 1992 dictó un estatuto en donde los derechos de autor y los derechos de autor y los derechos conexos están en igualdad de condiciones. Lo hasta aquí expuesto encuentra asidero en el artículo 61 de la Carta en donde se protege de manera general la propiedad intelectual. Cuando la Ley 23 de 1982 decide cubrir dos dimensiones (Derechos de Autor y Conexos) de esa vasta esfera que es la propiedad intelectual, lo hace porque busca proteger la expresión de las ideas, las creaciones del ingenio y la originalidad de un pueblo. De allí, que el factor o razón común para ambas protecciones sea el de que estemos frente a una obra o a una manifestación personal o una expresión del talento, en las que se pueda advertir la originalidad, personalidad y espiritualidad del autor.

Al respecto de los derechos conexos, el Ministerio Público estimó que "nadie niega hoy, en los albores del siglo XXI que aquellos que hacen parte del grupo de 'conexos', recuérdese los intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonógrafos y organismos de radiodifusión, son creadores y por ende autores de lo que hacen. La interpretación, por ejemplo lleva el sello personal del autor y ello justifica que el artículo 4º de la Ley 23 de 1982 al tratar las dos modalidades de derecho exprese que el autor es titular sobre su obra, el artista o interprete sobre su interpretación, el productor sobre su fonograma, etc. La protección a los derechos conexos especialmente de los artistas intérpretes o ejecutantes se complementa con la facultad contemplada en el artículo 166 de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones o ejecuciones. Igualmente se le conceden a esta categoría de sujetos (artistas intérpretes o ejecutantes) los mismos derechos morales que el artículo 30 de la Ley 23 les concede a los autores. En lo que respecta al derecho conexo del productor de fonogramas la ley le otorga el derecho de prohibir o permitir la reproducción del fonograma, y no se consagra para ellos derechos morales".

Además, el Procurador General de la Nación trajo a consideración, dentro de su concepto, el espíritu del legislador del 93 cuando al comentar el artículo 67 de la Ley 44 de 1993 expuso:

Entraña lo anterior la institucionalización de manera clara y precisa sobre la verdadera naturaleza y valorización del derecho de autor, totalmente distinta de los denominados derechos conexos. En efecto, los derechos de autor son primigenios, originarios, autónomos, o sea que tienen vida propia; son principales y su prevaecía deviene de claros y

reiterados principios jurídicos universalmente aceptados por todas las legislaciones. pertenecen a la creatividad del intelecto, ya que es el autor quien realiza la tarea esencialmente humana y personalísima de la creación de la obra. La creación de las obras del ingenio y la cultura no constituyen una industria, sino una actividad intelectual susceptible de aprovechamiento,; por ello se afirma que la obra literaria, la obra autoral, existió antes de cualquier explotación industrial.

Los derechos conexos son precisamente eso: conexos, accesorios, derivados, secundarios; en fin sin autonomía propia ya que necesitan para tener existencia, de un derecho principal al cual acceden: el derecho de Autor.

Los primeros se refieren a la creación de la obra intelectual y los segundos a su difusión. Basta la simple lectura del artículo 23 de la Ley 23 de 1982, para comprender sin mayor esfuerzo mental la validez de los anteriores asertos...

En ese orden de ideas, la vista fiscal entendió que "no es posible entonces otorgar razón al demandante cuando reclama violación de la garantía de la igualdad, pues sabido es que ella no se lesiona cuando se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son. No se puede exigir una igualdad de trato al legislador cuando estamos en presencia de situaciones que originariamente son distintas. El presupuesto esencial para proceder a un juicio desde la perspectiva del artículo 13 constitucional es que las situaciones que quieran compararse sean efectivamente equiparables. No es éste el caso, puesto que demostrado se dejó que los derechos de autor y los derechos conexos responden a dos categorías diferentes de la propiedad intelectual. La norma acusada pues, continúa la filosofía de protección instaurada desde la Convención de Roma (pues es claro que los titulares de derechos conexos no se desconocen) y decide el legislador en ella proteger especialmente al autor originario de la obra, con la única finalidad de compensar legítimamente un trabajo que supone un esfuerzo consistente en una obra intelectual".

Así las cosas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

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

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1. De la Competencia y su materia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la demanda de la referencia, con fundamento en artículo 241 numeral 4°, como quiera que la norma revisada es una Ley de la República.

En este caso concreto la Corte conocerá del proceso con el fin de responder a la siguiente sub-regla:

¿El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de la misma constituye una discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?

2. De los derechos de autor

Dice así el artículo 61 de la Constitución:

El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Obsérvese que esta norma remite al legislador la facultad de regular los derechos de autor, el cual cumple dicha función como una intervención del Estado en la economía, al tenor del artículo 334 superior, restringiéndose así en la materia la autonomía de la voluntad en nombre de la racionalización y de los altos fines del Estado.

En desarrollo de tales mandatos se expidió entonces la Ley 23 de 1982, "sobre Derechos de Autor", la cual dispone lo siguiente en su artículo primero:

Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente Ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta Ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.

3. De las diferencias y compatibilidades entre derechos de autor y derechos conexos

Es preciso delimitar los derechos de autor de los llamados "derechos conexos", entre los que figuran los derechos de los ejecutantes o intérpretes, los derechos de los productores y los derechos de los divulgadores, como se procede a continuación, para luego analizar su compatibilidad.

3.1. El autor

Los derechos de autor son los que pertenecen al artista creador original de la nueva obra. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, citada por el Procurador en su concepto, estableció:

Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Por eso están establecidas las notas características del derecho intelectual así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular ; b) Amparo del derecho moral del autor; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y al propio derecho moral del autor, como lo consagra la misma Ley 23 de 1992 y d) Su existencia, a diferencias de las formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno.¹

3.2. Los derechos conexos

Como anota el Procurador, "la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo."

3.3. Las relaciones derechos de autor-derechos conexos

En Colombia los titulares de los derechos de autor se encuentran agremiados en la *Sociedad de Autores y Compositores de Colombia - SAYCO-*, así como los titulares de los derechos conexos se encuentran agremiados en la *Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO-*.

Así las cosas, corresponde ahora al reglamento diseñar los mecanismos para garantizar la permanencia de la cohabitación de los derechos de autor y los derechos conexos, mediante mecanismos

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 5 de 1987

razonables que permitan coexistir en armonía a los titulares de estos diferentes tipos de derechos.

4. Del derecho de igualdad

4.1. Noción general

El Preámbulo de la Constitución de 1991 afirma que la igualdad es uno de los valores fundantes del Estado colombiano. Por su parte el artículo 13 de la Constitución señala lo siguiente:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

La Corte Constitucional ha establecido lo siguiente respecto del derecho de igualdad:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato desigual a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;*
- En segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad;*
- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;*
- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;*

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.²

4.2. Aplicación al caso concreto

A continuación se analiza si en el caso concreto se reúnen los cinco requisitos señalados, con el fin de establecer si el porcentaje fijado en la norma acusada es conforme o contrario a la Constitución, para derivar la Corte de allí la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma.

4.2.1. Distinta situación de hecho

Para la Corte Constitucional es claro que existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma. En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto, éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu. De allí, por tanto, que se cumpla este primer requisito para diferenciar casos distintos.

4.2.2. Finalidad

La finalidad de la norma acusada es otorgarle un plus al autor de una obra artística sobre el monto total de la remuneración causada por derechos de propiedad intelectual, así: al autor de la obra le corresponde el 60% de dichos ingresos y a los titulares de los derechos conexos les corresponde el 40% restante. Cabe anotar de paso que lo que la norma hizo fue simplemente modificar los porcentajes anteriores, que eran del orden del 50% para cada parte³. Luego el 10% adicional que introduce el texto que nos ocupa tiene

² Véase sentencia de la Corte Constitucional a propósito del caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

³ El proyecto de ley original presentado por el gobierno no incluía este aumento del 10%, según se lee en las páginas 4 a 7 de los Anales del Congreso del 11 de noviembre de 1991. El incremento fue producto de los debates en el Congreso, de conformidad con la Gaceta del Congreso del 14 de septiembre de 1992

por objetivo "premiar" al autor con respecto a los porcentajes de las demás personas. Conocido es que "el derecho del autor es el salario del artista". Por tanto existe una finalidad en la norma, por lo que por este segundo aspecto también se cumplen las exigencias señaladas.

4.2.3. Razonabilidad

¿La norma objeto de examen guarda adecuación con los valores y principios constitucionales?

Para la Corte la respuesta es afirmativa, cumpliéndose así también este requerimiento. Los argumentos de esta afirmación son los siguientes: la Constitución propende por la dignidad del hombre (art. 1°) a través, entre otras modalidades, de un respeto por su cultura (art. 8°); la protección a la cultura, a su vez, implica el reconocimiento y respeto de los derechos de autor (art. 61). Y una forma de garantizar los derechos de autor es otorgándole una remuneración por su creación, que al fin de cuentas es el *modus vivendi* del artista. Es lo que hace la norma revisada.

4.2.4. Racionalidad

Internamente la Corte encuentra que la norma revisada es racional, como quiera que entre el fin propuesto -premiar la creatividad del autor- y el medio utilizado -un plus del 10% en el reparto de la remuneración-, existe un nexo causal. Esto último conduce necesaria y fatalmente a lo primero. Luego este cuarto requisito también se cumple.

4.2.5. Proporcionalidad

¿El 10% de incremento en beneficio del autor, y la correlativa disminución para los titulares de los derechos conexos, es proporcional?

Concretando para el caso particular, la diferenciación introducida por el legislador es adecuada a la Constitución porque se le confiere prioridad a un bien creatividad del autor, sobre otros bienes ejecución -los conexos-, ya que el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial.

Observa de paso la Corte que en todo caso los derechos de autor y los conexos cohabitan en este caso, pues no se trata del sacrificio total de éstos en beneficio de aquéllos, sino sólo de una nueva distribución porcentual en la que todos toman parte.

La cohabitación de tales derechos está además autorizada por el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual tiene vigencia en el orden interno por disposición del artículo 93 superior, cuando afirma que el Estado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-060/93

BALDIOS-Regulación Legal

La Carta de 1991 reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías; por tanto, bien puede la Nación reservárselas en cuanto inicial titular de los mismos, u ordenar por medio de la Ley a las entidades administrativas que se desprenden de ella, lo pertinente en cuanto al ejercicio del atributo de la personalidad de derecho público que la caracteriza, sea patrocinando o limitando el acceso de los particulares a dichos bienes. Es voluntad del constituyente la de que se establezca por la ley un régimen de apropiación, recuperación o adjudicación de dichas tierras, puesto que se parte de la necesidad de patrocinar el acceso a las mismas dentro de condiciones jurídicas regulares y justas; empero, ésto no significa que por razones fundadas en la misma Carta no se puedan establecer zonas en las que no sea posible adelantar procedimientos de apropiación o adjudicación por parte de particulares sobre dichas tierras; por el contrario, en el ejercicio de aquella competencia radicadas en cabeza del legislador y que aparece en la Carta de 1886, la ley puede señalar los medios y las reglas para efectos de la adjudicación, apropiación y recuperación de aquellas tierras que forman parte del patrimonio originario de la Nación. Los términos utilizados por la Carta de 1991, de idéntica redacción a la anterior, no dejan duda sobre el punto que se juzga ya que aquella normatividad puede limitar en algunos casos y ante situaciones similares a las que se examinan, los sitios donde no proceda la apropiación o adjudicación. La Corte no encuentra reparo de constitucionalidad alguno en cuanto hace a la facultad de declarar las zonas como de reserva especial y de delimitarlas específicamente sobre la base de la motivación que se exige y bajo el supuesto de que deben entregarse a las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las actividades de explotación y exploración petrolera o minera.

ESTADOS DE EXCEPCION-Levantamiento/ESTADOS DE EXCEPCION-Efectos

Observa la Corte que de conformidad con los presupuestos de organización del Estado y de la vigencia de la Carta, lo mismo que atendiendo a los presupuestos de la seguridad jurídica, los actos administrativos que produzcan ejecutoriedad y sean definitivos bajo el amparo de las normas que se revisan, conservan pleno vigor normativo en las situaciones concretas y específicas que regulen, no obstante el levantamiento del Estado de Comoción Interior y la no incorporación como legislación permanente de las normas que se examinan y que les dan

fundamento, puesto que aquellos producen situaciones subjetivas, individuales y concretas en el ambito de los derechos reales o en otros términos causan estado jurídico; asunto bien diferente es el que se presenta con el levantamiento del Estado de Comoción Interior respecto de las competencias especiales que se entregan a la junta directiva del INCORA y de la declaratoria de interés público o utilidad social que se decreta, ya que de no convertirse en legislación permanente el Estatuto al que pertenecen, por mandato constitucional pierden vigencia en cuanto normas legislativas transitorias de carácter general, impersonal y abstracto, ya que aquella es su vocación constitucional y política.

**REF.: EXPEDIENTE No.
R.E. - 0021**

**Revisión constitucional
del Decreto No. 1942 del
30 de noviembre de 1992
"Por el cual se dictan
normas sobre reservas y
adjudicación de terrenos
baldíos".**

**Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ**

**Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintidos (22) de
mil novecientos noventa y tres (1993)**

I. ANTECEDENTES.

El Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación dentro del término establecido en el artículo 214-6 de la Carta, fotocopia auténtica del Decreto Legislativo No. 1942 del 30 de noviembre de 1992 "Por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos", para efectos de la revisión de su constitucionalidad.

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del Ordenamiento enviado para el control constitucional es el que aparece a continuación:

**DECRETO 1942
DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1992**

Por el cual se dictan normas sobre reservas
y adjudicación de terrenos baldíos

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

C O N S I D E R A N D O :

Que mediante decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario;

Que una de las consideraciones que tuvo el Gobierno Nacional para declarar el Estado de Conmoción Interior, está fundada en la circunstancia de que los grupos guerrilleros están "distorsionando la ejecución de los programas del Estado en determinadas zonas del país", entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales;

Que dentro de los programas adelantados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, se hallan los de constituir reservas para servicios públicos y la titulación de las tierras baldías;

Que en las zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras se vienen promoviendo asentamientos y acciones ilegales por parte de los grupos guerrilleros, en perjuicio de la economía nacional y de la paz pública;

Que por lo anterior, se considera necesario excluir del régimen ordinario de libre ocupación y adjudicación de terrenos baldíos, las zonas que se hallen en las circunstancias previstas en el inciso anterior;

D E C R E T A :

ARTICULO 1o. Podrán declararse por parte de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, como reservas territoriales especiales del

Estado, los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, los cuales en consecuencia, no podrán ser adjudicados a ningún título a los particulares.

ARTICULO 2o. Las tierras baldías a que se refiere el artículo anterior sólo podrán reservarse en favor de las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las actividades de exploración y explotación petrolera o minera. Dichos terrenos podrán entregarse en comodato o arriendo a las entidades mencionadas.

ARTICULO 3o. Facúltase al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y a las entidades públicas que adelanten actividades de exploración o explotación de yacimientos petroleros o mineros para adquirir mediante negociación directa o expropiación con indemnización, los predios, mejoras o derechos de los particulares situados en las zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras delimitadas por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Corresponde al representante legal de la entidad pública ordenar la compra de los bienes o derechos que fueren necesarios, para la cual formulará oferta de compra por escrito a los titulares de los derechos correspondientes.

Si no se pudiere comunicar personalmente la oferta, se entregará a cualquier persona que se encontrare en el predio y se oficiará a la Alcaldía de ubicación del inmueble mediante telegrama que contenga los elementos sustanciales de la propuesta, para que se fije mediante aviso en lugar visible al público durante los cinco días siguientes a su recepción, vencidos los cuales surtirá efectos ante los demás titulares de derechos constituídos sobre el inmueble.

La oferta de compra será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente dentro de los tres días hábiles siguientes a su comunicación. Los inmuebles y derechos así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la inscripción.

ARTICULO 4o. El término para contestar la oferta será de cinco días contados a partir de su comunicación personal o la desfijación del aviso en la Alcaldía. Si se aceptare, deberá suscribirse el contrato de compraventa dentro de los 30 días siguientes e inscribirse la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva.

El precio de adquisición y la forma de pago se acordarán libremente por la entidad pública y el propietario, así como las demás condiciones de la enajenación.

ARTICULO 5o. Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación directa y rechaza la oferta de compra, cuando no hubiere acuerdo sobre el precio o la forma de pago, o el titular de los derechos incumpla los plazos previstos para contestar la oferta o suscribir la escritura de compraventa.

ARTICULO 6o. Agotada la etapa de negociación directa, el representante legal de la entidad, mediante resolución motivada, ordenará adelantar la expropiación del inmueble y demás derechos constituidos sobre el mismo, la que se notificará en la forma prevista en los artículos 44 a 48 del Código Contencioso Administrativo y contra la cual sólo procede el recurso de reposición, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Transcurridos 15 días desde la presentación del recurso sin que se hubiere resuelto, quedará ejecutoriado el acto recurrido y no será procedente pronunciamiento alguno sobre la materia objeto de la impugnación.

Contra la Resolución que ordena adelantar la expropiación no procederá la suspensión provisional pero podrá ser objeto de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar de ubicación del inmueble.

ARTICULO 7o. La demanda de expropiación será presentada por el representante legal de la entidad o su apoderado ante el juez civil del circuito competente, dentro del mes siguiente a la fecha en la

cual quedare en firme el acto que disponga la expropiación.

El proceso de expropiación se adelantará de conformidad con las normas previstas en los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

ARTICULO 8o. Declárase de utilidad pública e interés social para efectos de ordenar la expropiación con indemnización, la adquisición del derecho de dominio y de los demás derechos reales sobre los terrenos situados en las zonas que se delimiten por parte de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para la constitución de las reservas territoriales especiales a que hace referencia el presente decreto.

ARTICULO 9o. Facúltase a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para delimitar las áreas de las reservas territoriales especiales y dictar las resoluciones debidamente motivadas que las constituyan.

Para la delimitación de las áreas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, el Instituto tendrá en cuenta, en cada caso, las circunstancias de orden público en la región y la salvaguarda de los intereses de la economía nacional.

En las diligencias de que trata el inciso anterior, el Incora deberá oír al Ministerio de Defensa Nacional y a las demás entidades públicas interesadas en la constitución de la reserva territorial.

ARTICULO 10o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, a 30 noviembre 1992

(siguen firmas)

III. LA INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término de fijación en lista, el Señor Secretario General de la Presidencia de la República hizo presente ante la Corte un escrito en el que expone las razones que a juicio del Gobierno Nacional sustentan la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el Decreto 1793 de 1992. Los argumentos que plantea el citado funcionario son los que se resumen enseguida:

1. El Señor Secretario General de la Presidencia de la República considera que el ordenamiento expedido no desconoce ninguno de los requisitos de forma que para dicha clase de disposiciones establece la Carta en los artículos 213 y 214; en efecto, en su opinión la expedición del citado decreto fue ordenada en ejercicio de las facultades propias del Estado de Comoción Interior previamente declarado por el Decreto 1793 de 1992 y lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del Despacho. Además, la vigencia de la norma en revisión sólo comienza a contarse desde su publicación.

2. El citado funcionario advierte que las disposiciones contenidas en el decreto en revisión automática y forzosa, tienen relación directa de conexidad con las causales señaladas en el Decreto 1793 de 1992, especialmente con las circunstancias que dieron lugar la mencionada declaratoria y que indican que los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de debilitar la organización económica del país. Además, aquellas causales señalan expresamente que dichos grupos guerrilleros están distorsionando la ejecución de los programas del Estado, entre ellos los de la Reforma Agraria en determinadas zonas del país, para favorecer sus acciones ilegales.

Agrega que para hacer frente a los mencionados fenómenos perturbadores del orden público, el decreto en revisión "...facultó al INCORA para sustraer del régimen de libre ocupación y titulación de baldíos, los terrenos aledaños o adyacentes a las exploraciones y explotaciones

petroleras y mineras, pudiendo decretar su reserva especial en favor de determinadas entidades de derecho público, y así mismo facultándolo, cuando se trate de propiedad privada que se hallare en las zonas referidas, para adquirirla o expropiarla con indemnización previa." Advierte que "...las medidas de excepción consagradas en el Decreto 1942 de 1992 buscan impedir que los grupos guerrilleros continúen promoviendo asentamientos y acciones ilegales en las zonas próximas o circundantes a los sitios donde se encuentra ubicada la infraestructura de producción y de servicio, cuya preservación es vital para la economía nacional y la paz pública"

3. En relación con los restantes aspectos de la constitucionalidad de las disposiciones que se revisan, el Señor Secretario General de la Presidencia de la República manifiesta que aquellas encuentran fundamento en lo dispuesto por el artículo 150 num. 18 de la Carta, en el cual se establece que es función del legislador dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras

baldías. Advierte, además, que en el texto del decreto bajo examen se establecen los elementos propios del debido proceso que debe seguirse para efectos de adelantar las actuaciones de compra y expropiación de los bienes y derechos que se encuentren en las condiciones que se señalan como de perturbación del orden público; en este sentido señala que no existe reparo por lo que hace a la posible violación al debido proceso que establece el artículo 29 de la Carta Política. Igualmente estima que el artículo 59 de la Constitución fundamenta buena parte de las disposiciones del decreto que se revisa puesto que, según sus enunciados, la propiedad privada podrá ser afectada por el Estado mediante el mecanismo de la expropiación, decretada mediante sentencia judicial e indemnización previa, y siempre y cuando se produzca por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador y en este caso lo es el legislador extraordinario. Indica que las facultades entregadas al INCORA no son discrecionales sino regladas, pues están condicionadas a la debida motivación con fundamento en las circunstancias de alteración del orden

Público en la respectiva región y en la necesidad de la salvaguardia de los intereses de la economía nacional. Las competencias así dispuestas están condicionadas a que se cumplan los requisitos que establece el artículo 9o. del mismo decreto y en este sentido se trata de actuaciones que deben adelantarse con la mayor transparencia.

IV. EL CONCEPTO FISCAL.

El Señor Procurador General de la Nación, como Jefe del Ministerio Público, rindió el concepto de su competencia en oficio No. 140 de enero 13 de 1993 y en el solicita a la Corte que declare que el Decreto 142 de 1992 es ejecutivo. Fundamenta su solicitud con base en los argumentos que se resumen enseguida:

- La normatividad objeto de revisión cumple con los requisitos de carácter formal previstos por la Carta Fundamental para este tipo de disposiciones, ya que fue expedida en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, por cual se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional; en este sentido advierte que el decreto que se revisa fue expedido dentro del límite temporal de la declaratoria de comoción interior. Además, el ordenamiento que se revisa cumple con las restantes exigencias formales a que alude la Carta Política y guarda "una evidente conexidad con las causas que en este aspecto invocó el ejecutivo en el Decreto 1793 de 1992" y que con tal previsión pretende conjurar.
- La precisión y la relación de conexidad que se exige para este tipo de normas es un presupuesto de validez de las mismas y las competencias legislativas que se desprenden de la declaratoria del Estado de Comoción Interior están limitadas por estas condiciones; las medidas adoptadas deben tener relación directa y específica con el Estado de Comoción y deben estar destinadas a conjurar la crisis que ocasiona dicha declaratoria. En este sentido advierte que el decreto 142 de 1992,

cumple con el requisito de la conexidad toda vez que los instrumentos jurídicos desarrollados por el mismo tienen como finalidad primordial la de controlar los asentamientos y acciones ilegales de grupos de guerrilleros en las zonas aledañas a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras que les causan daño en perjuicio de la economía nacional. Considera el Señor procurador General que las normas bajo examen se ajustan a las previsiones de la Carta, en especial a las que establecen los principios rectores de la misma; éstos son en líneas generales los siguientes: La prevalencia del interés general (art. 1o.); la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, la preservación de la integridad territorial, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2o.); la paz como un derecho y como un deber de obligatorio cumplimiento (art. 22); la aplicación del Debido Proceso (art. 29); la protección del derecho a la propiedad como una función social que permite la expropiación por motivos de utilidad o interés social (art. 58); la pertenencia a la Nación del territorio con los bienes públicos que de él forman parte (art. 102); y las funciones constitucionales para la preservación del Orden Público que se radican en cabeza del Presidente de la República (art. 189 num. 4).

- Estima que corresponde al legislador señalar el régimen correspondiente a los baldíos, lo mismo que excluir de aquel los que no puedan ser de libre ocupación y adjudicación y los que se requieran para la constitución de una reserva territorial especial ya que estos son de propiedad de la Nación. Esta bien puede darles el destino que más convenga a sus intereses y así lo ha hecho en varias oportunidades.
- En su opinión no se viola la Carta con las facultades de negociación entregadas al INCORA, toda vez que existen límites racionales y jurídicos para que el proceso expropiatorio se lleve a cabo. Advierte que las entidades que pueden adelantar la negociación son sólo entidades de derecho público sobre las cuales el Estado tiene control directo; anota que los propietarios de los predios o mejoras objeto de expropiación, tendrán la posibilidad de impugnar por la vía administrativa la resolución

expropiatoria y además, por la vía jurisdiccional están habilitados para intentar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante el tribunal competente. Igualmente los interesados pueden desplegar todas sus facultades judiciales dentro del proceso de expropiación que debe adelantarse.

- Por último señala que en las normas en cuestión existen, por varias razones, elementos limitantes y racionalizadores de la función conferida a la junta directiva del INCORA, ya que en las resoluciones sobre delimitación de las zonas de reserva territorial especial se deben tener en cuenta las circunstancias de orden público en la región y la salvaguardia de los intereses de la economía nacional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia.

Como el Decreto 1942 de 1992 fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Política, compete a esta Corporación efectuar la revisión de su constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 num. 7 del Estatuto Superior.

B. Requisitos formales.

El Decreto 1942 de 1992, cumple con las exigencias formales establecidas en la Constitución Nacional (arts. 213 y 214), toda vez que está firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros del Despacho y su vigencia está condicionada al término que dure el estado de conmoción interna, el cual es de noventa (90) días contados a partir del 8 de noviembre de 1992 (dec. 1793/92), sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del citado artículo 213 de la Carta. Así mismo se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias tal como se lee en su artículo 10.

C. Conexidad.

Como es bien sabido los decretos que en ejercicio de los poderes contemplados en el artículo 213 de la Carta Política expida el Gobierno Nacional no sólo deben ajustarse a las prescripciones constitucionales en cuanto a sus formalidades y a su contenido material, sino que sus preceptos deben guardar relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de conmoción interior y estar destinados necesariamente a conjurar la causa de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

A esta relación de causalidad se le ha denominado por la jurisprudencia como "conexidad" y ella se exige como uno de los requisitos sin los cuales no puede predicarse la constitucionalidad de las medidas adoptadas por la normatividad de excepción. Por tal motivo, corresponde a esta Corporación determinar la existencia de esta relación y juzgar si ella corresponde a los fines del restablecimiento y conservación del orden público.

En consecuencia debe dilucidarse en primer término si en este caso los medios adoptados se dirigen a contrarrestar la grave situación que se busca afrontar o si disminuye o atenúa los efectos perturbatorios de las causas que se pretende remover.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 del Ordenamiento Superior expidió el 8 de noviembre de 1992 el Decreto No. 1793 por medio del cual declara el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del mismo. Dicha disposición fue declarada constitucional por esta Corporación en pleno según lo dispuso por Sentencia No. C-031 de de febrero 8 de este año.

Dentro de los motivos que adujo el Gobierno para adoptar tal medida se destacan los siguientes:

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

"Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole".

.....
"Que de acuerdo con informes de inteligencia, los grupos guerrilleros están obteniendo por diversos medios, tales como la intimidación de funcionarios y de contratistas del Estado, acceso a recursos públicos-particularmente a nivel de ciertas entidades territoriales- y distorsionando la ejecución de los programas del Estado en determinadas zonas del país, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales".

.....
"Que los grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimientos con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público".

.....
"Que los grupos mencionados han buscado aprovecharse de diversas organizaciones sociales legítimas para inducirlos a realizar actividades contrarias a la Constitución y a la ley".

.....
"Que de acuerdo con informes de inteligencia, la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que les permitan adelantar su actividad perturbadora del orden público".

.....

Por otra parte, el decreto que se revisa consagra un mecanismo excepcional con el cual se busca impedir la promoción de asentamientos y acciones ilegales por parte de los grupos guerrilleros en las zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras que causan perjuicios a la economía nacional y alteran la paz pública. Además, el decreto en revisión destaca que dentro de los programas adelantados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, se hallan los de constituir reservas para servicios públicos y la titulación de las tierras baldías y que por lo tanto se considera necesario excluir del régimen ordinario de libre ocupación y adjudicación de terrenos baldíos, las zonas que se hallan en las circunstancias advertidas.

Estas medidas en principio pueden resultar benéficas para los fines del restablecimiento del orden público, pues los graves ilícitos que se están cometiendo por parte de las organizaciones de guerrilleros mediante la ejecución de múltiples actos de terrorismo económico y ecológico, muestran a todas luces que aquellas están empeñadas en destruir y desestabilizar las instituciones y atemorizar a la población civil, además de atentar contra sus vidas y bienes, todo lo cual lleva a alterar el orden público y a crear un estado de zozobra, intranquilidad y malestar ciudadano; igualmente, con aquellas conductas ilícitas se pretende debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole.

En efecto, se encuentra que el Gobierno Nacional ha advertido que las movilizaciones ordenadas, programadas, dirigidas e impuestas por la fuerza ilegítima con la que cuentan dichas organizaciones de delincuentes sobre las cercanías y en los lugares aledaños y adyacentes a las zonas de exploración y explotación petrolera o minera, son un instrumento de amedrantamiento y de coacción sobre las mencionadas actividades económicas lo que les facilita sus acciones vandálicas y criminales y les permite la obtención de abundantes recursos financieros ilegítimos amparados por la presencia de la población civil, la que también resulta víctima de las mencionadas acciones.

Igualmente, se ha advertido por el Gobierno Nacional y por el resto de la sociedad que bajo el amparo de las funciones ordinarias del INCORA, enderezadas por mandato de la ley a facilitar y coordinar los programas de titulación y adjudicación de baldíos nacionales en favor de las gentes de bien y del progreso nacional, las mencionadas organizaciones de guerrilleros se han empeñado en promover el traslado premeditado de personas y la ubicación ilícita de comunidades en los lugares donde se adelantan las importantes actividades económicas de carácter estratégico, con el evidente propósito de realizar sus acciones criminales desestabilizadoras del orden público. Por tal motivo, se encuentra que existe evidente conexidad entre las causales invocadas para decretar el Estado de Comoción Interior y las medidas decretadas por la norma que se examina.

d. El Contenido del Decreto.

- La Conformación de Reservas Territoriales Especiales.

Los artículos 1o, 2o. y 9o. del Decreto 1942 de 1992 sobre el cual ejerce control oficioso esta Corporación, prescriben que ante la situación de alteración del Orden Público que se ha destacado como causa de la declaratoria del Estado de Comoción Interior, es necesario facultar a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para que declare como reservas territoriales especiales los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, y para que delimite las áreas correspondientes.

Como consecuencia expresa de dicha facultad, las zonas así constituídas no podrán ser adjudicadas a ningún título a los particulares; igualmente se advierte que las tierras baldías a que se hace referencia en la competencia otorgada al INCORA, sólo podrán reservarse a las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las mencionadas actividades de exploración y explotación petrolera o minera y entregarse a ellas mediante comodato o arriendo.

Obsérvese que estas especiales competencias sólo pueden ejercerse mediante resoluciones debidamente

motivadas en el sentido de que sus previsiones deben estar fundamentadas en los específicos hechos que se han considerado como generadores de la alteración del orden público, como son las prácticas ilegítimas de grupos guerrilleros que se han dedicado a promover en aquellas zonas asentamientos humanos con fines delincuenciales.

El decreto bajo examen señala de modo expreso este deber al advertir que para la delimitación de las áreas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras, el INCORA tendrá en cuenta, en cada caso las circunstancias de orden público en la región y la salvaguarda de los intereses de la economía nacional (art. 9o. inciso segundo), y deberá oír al Ministerio de Defensa Nacional y a las demás entidades públicas interesadas en la constitución de la reserva territorial.

En primer término cabe destacar que la función genérica de la formación de las reservas territoriales especiales ha sido entregada por el legislador desde la expedición de la normatividad ordinaria para regular los procesos de reforma agraria, a las entidades del orden nacional que se han encargado de adelantar los planes de promoción del acceso a la propiedad de la tierra y de regularización de los títulos y de los derechos de los particulares sobre los bienes que han sido considerados desde la Carta de 1886 como de propiedad de la Nación. Se parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de dichos Bienes Baldíos y que puede, en desarrollo de las previsiones del legislador transferir a los particulares o a otras entidades de derecho público, la propiedad fiscal de los mismos o cualquiera otro derecho de carácter real que se pueda desprender de aquella propiedad; adviértase que en principio no se trata del ejercicio de las competencias típicas del dominio eminente que como uno de los atributos de la soberanía le corresponde ejercer de modo general y permanente al Estado sobre todo el territorio y sobre todos los bienes públicos que de él forman parte.

Es simplemente la expresión de una característica patrimonial específica que se radica en cabeza de la persona jurídica de derecho público por excelencia en nuestro ordenamiento constitucional como lo es la Nación. Desde luego, la regulación constitucional de

nuestro Estado indica que aquella persona moral especialísima cuenta con atributos superiores a los de cualquiera otra persona moral y a través de sus órganos legislativo y ejecutivo, lo mismo que por el ejercicio orgánico de sus principales funciones públicas, puede regular con vocación de superioridad los asuntos que por mandato del Constituyente le corresponden, como es el caso del manejo, regulación o disposición de sus bienes patrimoniales.

En este sentido es bien claro que la Carta de 1991 reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías; por tanto, bien puede la Nación reservárselas en cuanto inicial titular de los mismos, u ordenar por medio de la Ley a las entidades administrativas que se desprenden de ella, lo pertinente en cuanto al ejercicio del atributo de la personalidad de derecho público que la caracteriza, sea patrocinando o limitando el acceso de los particulares a dichos bienes.

Observa la Corte que las disposiciones examinadas en este apartado encuentran fundamento constitucional en los artículos 102 y 150 numeral 18 de la Carta de 1991, y así ha sido desde que se han organizado legal y administrativamente dichas materias, tal es el caso de la Ley 135 de 1961 por ejemplo, que resulta parcialmente suspendida para los eventos regulados por las normas que se examinan.

Destácase también que es voluntad del constituyente la de que se establezca por la ley un régimen de apropiación, recuperación o adjudicación de dichas tierras, puesto que se parte de la necesidad de patrocinar el acceso a las mismas dentro de condiciones jurídicas regulares y justas; empero, ésto no significa que por razones fundadas en la misma Carta no se puedan establecer zonas en las que no sea posible adelantar procedimientos de apropiación o adjudicación por parte de particulares sobre dichas tierras; por el contrario, en el ejercicio de aquella competencia radicadas en cabeza del legislador y que aparece en la Carta de 1886 (art. 76 num. 21), la ley puede señalar los medios y las reglas para efectos de la adjudicación, apropiación y recuperación de aquellas tierras que forman parte del patrimonio originario de la Nación. Además, los términos utilizados por la Carta de 1991,

de idéntica redacción a la anterior, no dejan duda sobre el punto que se juzga ya que aquella normatividad puede limitar en algunos casos y ante situaciones similares a las que se examinan, los sitios donde no proceda la apropiación o adjudicación; como puede ser el caso de las reservas naturales de bosques o de especies nativas entre otras. Es el Estado el que con sus recursos técnicos y científicos, y aún atendiendo a las políticas públicas de origen constitucional y en salvaguardia de la seguridad territorial y del orden público puede establecer las reglas de aquella adjudicación, precisamente, el decreto que se examina prevé uno de aquellos eventos sin desbordar límite constitucional alguno.

También es cierto que es deber del Estado proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad (art. 58 inciso 3°) y que en la Carta está garantizada la libre concurrencia económica (art. 333 inciso 2°); empero, tanto el uno como el otro de los supuestos normativos que se mencionan, presuponen el sometimiento a la Constitución y el respeto a los derechos y deberes establecidos en ella y en la Ley. Igualmente, tanto el uno como el otro presuponen responsabilidades legales y sociales y es a ellas a las que se refiere la normatividad de excepción, en la cual se preven hipótesis que reconocen la existencia de modalidades criminales que se aprovechan del régimen legal de adjudicación de tierras baldías para promover la alteración del orden público.

En este sentido, la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad alguno en cuanto hace a la facultad de declarar las zonas como de reserva especial y de delimitarlas específicamente sobre la base de la motivación que se exige y bajo el supuesto de que deben entregarse a las entidades de derecho público cuyo objeto esté directamente relacionado con las actividades de explotación y exploración petrolera o minera.

- La Declaración de Utilidad Pública y de Interés Social

El artículo 8o. que se examina contiene una declaración específica de utilidad pública o interés social sobre los derechos de dominio y los demás

derechos reales constituídos sobre los terrenos situados en las zonas que se delimiten por parte de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para la constitución de las reservas territoriales especiales a que se hace referencia en el mismo Estatuto; al respecto la Corte encuentra suficiente fundamento para dicha declaratoria ya que el artículo 58 de la Carta permite al legislador la expedición de leyes fundadas en dichos motivos para resolver contradicciones o conflictos entre los derechos de los particulares y las necesidades públicas reconocidas en la ley. Los efectos de dicha declaratoria pueden conducir a la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, y aquel es el caso contemplado en la norma bajo examen.

El constituyente advierte de manera expresa que es competencia del legislador definir los motivos de utilidad pública y el interés social para efectos de hacer prevalecer los altos intereses de la sociedad frente al interés privado, y así ha sido desde la existencia de la Carta de 1886 y sus reformas, en especial la de 1936 que impuso a la propiedad privada la función social, y encargó al legislador de definir los motivos bajo los cuales ésta debe ceder por vía de expropiación judicial e indemnización previa, sometido el proceso a las garantías constitucionales. Sin embargo, en lo relativo al artículo 8°. es preciso tener en cuenta también el último inciso del art. 58 C. N. que dice:

"Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente. "

En este caso no se trata sólo de bienes baldíos sino del derecho de dominio y de los demás derechos reales constituídos sobre los terrenos situados dentro de las zonas que se delimiten por parte de la Junta Directiva del INCORA como reservas territoriales especiales para evitar y controlar las acciones perturbadoras del orden público y que atentan contra la economía nacional con fines terroristas. No

encuentra la Corte Constitucional reparo alguno sobre el artículo que se menciona y así habrá de declararlo en la parte resolutive de este fallo.

Por otra parte, los artículos 3o., 4o., 5o., 6o. y 7o. del mismo Decreto establecen las reglas procedimentales para efectos de la negociación directa y de la iniciación del proceso judicial de expropiación sobre los derechos de dominio y demás derechos reales constituídos sobre los terrenos ubicados en las zonas declaradas como de reserva territorial especial, objeto igualmente de la declaratoria de utilidad pública e interés social ordenada por el legislador de excepción en el artículo 8o. que se examina.

El mencionado procedimiento está constituido por dos partes, una en la que interviene la Administración Pública directamente propiciando el entendimiento con los titulares de los mencionados derechos por virtud de la oferta de compraventa; la otra, constituida por el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil y sus reformas, en el que se prevé un conjunto de garantías y procedimientos de carácter judicial respecto de los cuales existe suficiente jurisprudencia constitucional en la que se determina que cumple con las garantías del debido proceso.

Además, están previstos los recursos administrativos en vía gubernativa que permite al particular o al afectado con la decisión de la Administración Pública, controvertir la legalidad interna y externa de los actos que pretenden desplazarlo de la titularidad de los mencionados derechos. Obsérvese que se trata simplemente de la regulación correspondiente al inicio del proceso por medio del cual el Estado pretende resolver el conflicto de los derechos de los particulares con las necesidades reconocidas por la ley por motivos de utilidad pública o interés social. Este procedimiento presupone la participación de entidades de derecho público sobre las cuales el Estado ejerza control, y la finalidad de sus actos no puede ser otra distinta que la que corresponda estrictamente a la resolución del conflicto entre el interés privado y el interés público social para efectos de que el primero ceda al segundo.

Por último, destácase que contra la resolución que ordena adelantar la expropiación podrán ejercerse las correspondientes acciones contencioso administrativas que pretendan la nulidad de la actuación y el restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente en el lugar de ubicación del inmueble. Así las cosas, existe plena conformidad entre las normas examinadas y la Constitución Nacional en especial en cuanto hace al debido proceso administrativo y jurisdiccional, puesto que se garantiza la publicidad de las actuaciones, la contradicción de las mismas y el control jurisdiccional que procede.

Igualmente, observa la Corte que de conformidad con los presupuestos de organización del Estado y de la vigencia de la Carta, lo mismo que atendiendo a los presupuestos de la seguridad jurídica, los actos administrativos que produzcan ejecutoriedad y sean definitivos bajo el amparo de las normas que se revisan, conservan pleno vigor normativo en las situaciones concretas y específicas que regulen, no obstante el levantamiento del Estado de Conmoción Interior y la no incorporación como legislación permanente de las normas que se examinan y que les dan fundamento, puesto que aquellos producen situaciones subjetivas, individuales y concretas en el ámbito de los derechos reales o en otros términos causan estado jurídico; asunto bien diferente es el que se presenta con el levantamiento del Estado de Conmoción Interior respecto de las competencias especiales que se entregan a la junta directiva del INCORA y de la declaratoria de interés público o utilidad social que se decreta, ya que de no convertirse en legislación permanente el Estatuto al que pertenecen, por mandato constitucional pierden vigencia en cuanto normas legislativas transitorias de carácter general, impersonal y abstracto, ya que aquella es su vocación constitucional y política.

Sobre este punto no halla la Corte que se infrinja mandato constitucional alguno, pues el Estado está autorizado por razones de amplio fundamento constitucional para la expedición de este tipo de disposiciones, que se enderezan a lograr el restablecimiento del orden público y permiten el ejercicio de los atributos y derechos de la Nación ante los hechos ilícitos que están ocurriendo a manos de las organizaciones de guerrilleros y terroristas,

y que alteran en forma considerable el orden público interior.

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

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1942 de 30 de noviembre 1992 "Por el cual se dictan normas sobre reservas y adjudicación de terrenos baldíos".

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Presidente

CIRO ANGARITA BARON

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ
CABALLERO

ALEJANDRO MARTINEZ

GALINDO

FABIO MORON DIAZ
GREIFFENSTEIN

JAIME

SANIN

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-060/93

BALDIOS-Naturaleza (Aclaración de voto)

La sentencia parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de los bienes baldíos, lo cual conduce al lector desprevenido a pensar que se los considera y trata como bienes fiscales propiamente dichos, vale decir, como aquellos que las entidades de derecho público tienen en dominio pleno. Igual al que los particulares poseen sobre sus bienes y, como tal, sometidos al derecho común, a la prescripción y a ser objeto de toda clase de actos jurídicos. Si tal es el alcance o correcta inteligencia del planteamiento, es preciso aclarar que el se separa abiertamente de la doctrina y jurisprudencia nacionales que reiteradamente han venido afirmando que los baldíos son, por el contrario, bienes fiscales adjudicables "o sea los que la Nación tiene con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan las exigencias de la ley. Es a todas luces evidente la relevancia jurídica que ello adquiere en el momento de declarar como reservas territoriales especiales del Estado los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras y para los consiguientes efectos de negociación directa o expropiación con indemnización de los predios, mejoras o derechos de los particulares situados en zonas aledañas o adyacentes a dichas exploraciones y explotaciones. No en vano los baldíos no son bienes fiscales propiamente dichos.

REF.: Expediente R. E. 021

LOS BALDIOS BIENES FISCALES PROPIAMENTE DICHOS O FISCALES ADJUDICABLES?

Para algunos efectos, la sentencia parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de los bienes baldíos, lo cual conduce al lector desprevenido a pensar que se los considera y trata como bienes fiscales propiamente dichos, vale decir, como aquellos que las entidades de derecho público tienen en dominio pleno. Igual al que los particulares poseen sobre sus bienes y, como tal, sometidos al derecho común, a la prescripción y a ser objeto de toda clase de actos jurídicos.

Si tal es el alcance o correcta inteligencia del planteamiento, es preciso aclarar que él se separa abiertamente de la doctrina y jurisprudencia nacionales que reiteradamente han venido afirmando que los baldíos son, por el contrario, bienes fiscales adjudicables "o sea los que la Nación tiene

con el fin de traspasarlos a los particulares que cumplan las exigencias de la ley. Tales son las minas de oro, plata, platino, cobre y piedras preciosas, salvo las esmeraldas, para ser explotadas de acuerdo con la legislación minera. También adjudica los baldíos a quienes los ocupen con ganados o plantaciones, o a cambio de bonos. Sobre estos bienes la Nación no tiene propiedad sino un derecho especial, ya que los tiene únicamente para adjudicarlos. (Gómez R. José J., Bienes. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1981 p. 90).

Esto implica, entre otras cosas, que la propiedad de los baldíos se adquiere mediante la ocupación y que el legislador debe respetar derechos patrimoniales adquiridos con todas sus consecuencias. Así lo ha reconocido desde hace varios lustros y en forma por demás reiterada el Consejo de Estado desde cuando en sentencia de 22 de Noviembre de 1938 señaló que:

"La propiedad de los baldíos dice el cánón fiscal No. 65 se adquiere por el cultivo o su ocupación con ganados, simplemente verificado, pues, técnicamente, la apropiación de esa parte de terreno inculdo al patrimonio individual, mediante el esfuerzo personal, el trabajo.

La propia ley 36 de 1934 en su artículo 9o. estatuye que lo que transfiere el dominio tanto del sector cultivado como del adyacente, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación.

El derecho así adquirido es pues in re, y la resolución del Ministerio que lo adjudica, es prueba de ese ejercicio, de ese derecho. Luego no se trata de una mera expectativa cercenare y anulable por las leyes posteriores. Aquella posesión esta garantizada por acciones reales que el ocupante podrá ejercitar para salvaguardar su derecho, y cumplido a cabalidada su papel de adjudicatario, puede constreñir al Estado a su reconocimiento".

Es pues, a todas luces evidente la relevancia jurídica que ello adquiere en el momento de declarar

como reservas territoriales especiales del Estado los terrenos baldíos situados en zonas aledañas o adyacentes a las exploraciones y explotaciones petroleras o mineras y para los consiguientes efectos de negociación directa o expropiación con indemnización de los predios, mejoras o derechos de los particulares situados en zonas aledañas o adyacentes a dichas exploraciones y explotaciones.

No en vano los baldíos -por las consideraciones formularias- no son bienes fiscales propiamente dichos, y a recordarlo oportunamente, tal vez se endereza esta aclaración de voto.

Fecha ut supra,

CIRO ANGARITA BARON

Sentencia No. C-088/94

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Efectos del Control previo/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

La Corte ha señalado que sus fallos en materia del control previo de los proyectos de ley estatutaria, tienen efectos absolutos y definitivos de cosa juzgada constitucional, y que no es posible condicionar estas sentencias a algunos aspectos del mismo examen. Por tanto, esta sentencia se pronuncia de tal modo que produce efectos erga omnes, definitivos y generales.

LIBERTAD DE CULTOS/LIBERTAD RELIGIOSA

El proyecto que se examina regula el tema de la libertad de cultos, pero en cuanto vinculada a la libertad de religión que por su parte, como se ha visto, comprende un ámbito mayor, pues, no sólo implica y se ocupa del tema del culto, y del de la celebración de los ritos o prácticas o los de la profesión de la religión, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil. El culto de la fé, en sus diversas expresiones encuentra plena libertad para su existencia y desarrollo; se trata de que la libertad de religión garantice el derecho de los individuos a organizar entidades de derecho, que se proyecten en los ordenes que se han destacado.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido

El proyecto de ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, no se ocupa solamente del punto de la creencia, profesión o difusión, individual o colectiva del culto, sino de la existencia organizada de las iglesias y de las confesiones religiosas como personas jurídicas, con capacidad de producir efectos normativos, fiscales, civiles, subjetivos, personalísimos, de crédito, reales y de derecho público y de cooperación, y de la relación de las personas con aquellas en cuanto a determinadas manifestaciones de la libertad.

PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES/DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

El proyecto hace énfasis en la necesidad de aplicar, por vía de autoridad, los criterios desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos, para los fines de la interpretación de la parte de los derechos constitucionales fundamentales que se ocupa de ellos, y así el legislador destaca que es su voluntad la de respetar las orientaciones del Constituyente en esta materia; además, allí se

indica que se trata de un derecho humano de aquellos que son indisponibles y que en ningún caso pueden ser desconocidos por las autoridades públicas, ni por los particulares, pues se proyecta en todas sus dimensiones a las relaciones entre particulares.

ORDEN PUBLICO EN MATERIA RELIGIOSA

El orden público como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa, hay que concebirlo como medio para lograr el orden social justo al que se refiere la Carta de 1991, tanto en su preámbulo como en su artículo segundo. Este orden social justo se funda en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales y en el cumplimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho.

LIBERTAD RELIGIOSA-Límites

Los límites al ejercicio de la libertad religiosa están en tres postulados: 1) La presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo, 2) Esta sólo puede restringirse en la medida en la que, racional y objetivamente, "la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática", 3) Las posibles restricciones deben ser establecidas por la ley, no arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un verdadero Estado de Derecho.

LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido/LIBERTAD DE CULTOS-Contenido

La libertad religiosa y de cultos de que trata el artículo 19 de la Carta Política, y que se examina en su desarrollo estatutario, no es en verdad una libertad cuya materia sea equiparable de modo directo con el contenido de las libertades de opinión o de expresión, o con las libertades de conciencia, de convicciones, de creencias o de reunión, de manifestación, asociación, información, intimidad personal o familiar o de trabajo, o simplemente de culto, dentro de las cuales, y en su desarrollo natural y obvio, bien pueden ejercerse el satanismo, el espiritismo, el estudio y la experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, las prácticas mágicas o supersticiosas y demás análogas ajenas a la religión. La lista establecida por el **artículo quinto** del proyecto de ley no significa una definición de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos.

EDUCACION RELIGIOSA

Por lo que se refiere al **literal h)** del mismo artículo 6o. del Proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos que se

examina en esta oportunidad, la Corte declarará su exequibilidad, bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante; en consecuencia se debe respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que reitera expresamente, con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla.

RELIGION EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La Carta de 1991 superó el anterior esquema normativo y valorativo de rango constitucional, prevalente durante buena parte de la historia del constitucionalismo colombiano, caracterizado por el reconocimiento de la "confesionalidad católica de la nación colombiana", y adoptó, como opción jurídico política el principio básico de organización y regulación de estas libertades públicas, como la formula del Estado de libertad religiosa, que se traduce en este tipo de declaraciones y afirmaciones de evidente consecuencia normativa.

FRANQUICIA POSTAL A LA IGLESIA

La franquicia decretada comporta necesariamente una exención a una tasa nacional como es la constituida por las tarifas de la administración postal, y por tanto, esta parte del proyecto de ley estatutaria de la libertad religiosa no podía ser tramitada por el Congreso sin la respectiva iniciativa del Gobierno Nacional, como ocurrió con este proyecto presentado por un Representante a la Cámara; por esta razón, relacionada con el trámite de las leyes, la Corte declarará que el inciso segundo del literal e) del Artículo 7o. del Proyecto de Ley Estatutaria es inexecutable.

IGLESIAS- Exención tributaria

El literal h) del citado artículo 7o. también resulta inconstitucional en cuanto se ocupa de un tema que corresponde a la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, según lo dispone el artículo 154 de la Carta Política, ya que sin conceder exención específica de impuesto nacional alguno, establece una prescripción jurídica que expresa una modalidad o especie de invasión y de condicionamiento de las competencias del ejecutivo nacional en estas materias.

IGLESIAS- Exención tributaria/IGLESIAS-Igualdad de trato/CONCEJO MUNICIPAL- Facultades

De conformidad con el principio establecido en el inciso segundo del artículo 19 de la Constitución, y no obstante las garantías constitucionales advertidas en favor de las entidades territoriales, también es de competencia del legislador, en el campo fiscal de las entidades territoriales, el establecimiento de condiciones como la de

la igualdad en el trato para todas las iglesias, como es el caso del párrafo citado del proyecto de ley, para cuando los concejos municipales deseen conceder exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local; por tanto esta disposición será declarada conforme con la Constitución.

DERECHO A LA ASISTENCIA RELIGIOSA

La regulación jurídica de este derecho constitucional fundamental comporta la reafirmación del reconocimiento de los principios de la diversidad y de la igualdad, pero con contenidos específicos que aparecen en la misma Constitución; además, no se trata del establecimiento de la neutralidad del Estado ante la libertad religiosa, sino de su reconocimiento, lo cual conduce a que el Constituyente, el legislador y las autoridades administrativas directamente, protejan a las religiones como derechos individuales y colectivos trascendentes de los regímenes ordinarios, y aseguren el efectivo respeto de las creencias de las personas. Además, el Estado debe proteger y hacer respetar las creencias de la persona como elemento del orden social, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 19 y por los artículos 2, 14, 15, 16, 18, 19 y 20 de la Carta.

IGLESIA CATOLICA- Personería Jurídica/DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO/IGLESIAS Y CONFESIONES- Reconocimiento

La Iglesia Católica es la única Iglesia que tiene un derecho público eclesiástico, potestad que deriva de su propia naturaleza jurídica de derecho público internacional, reconocimiento que se hace en el artículo 11 del proyecto. Las demás Iglesias o confesiones tienen derecho, por mandato de la Constitución Nacional, a que se reconozca su personería como cualquier asociación de fines lícitos, y a que el Estado esté sujeto en relación con ellas, a las reglas sobre la plena igualdad que prescribe la Carta. El reconocimiento de la personería jurídica de Derecho Público a la Iglesia Católica, es la aceptación de una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede desconocer, y que, en relación con su naturaleza de persona jurídica de Derecho Público Eclesiástico, no incluye a las demás iglesias y confesiones, por lo que se declarará la inexecutable de las expresiones "derecho público eclesiástico" del artículo 9°.

ASOCIACIONES DE MINISTROS- Naturaleza

Los derechos de que trata el artículo 14 del proyecto de ley, son predicados únicamente por las iglesias y confesiones religiosas con personería jurídica, y no de las asociaciones de ministros ni de las federaciones o confederaciones de iglesias y confesiones religiosas, lo cual descarta las dudas presentadas por los impugnantes, al quedar claro que las asociaciones de ministros, aun cuando adquieran personería jurídica de esta clase, ello no implica que puedan ejercer las funciones propias de las iglesias. Así, es claro que la

personería jurídica de que se trata, se reconocerá, en la generalidad de los casos, cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos, y no se vulneren los preceptos de la ley, salvo el caso de la Iglesia Católica, cuyo régimen aún se rige de conformidad con lo dispuesto por el Concordato, dadas las condiciones especiales en las que se desarrolló y desarrolla en Colombia la relación entre las dos potestades.

IGLESIAS-Reconocimiento de personería jurídica

El párrafo del artículo 90. del proyecto que se examina, deja en claro que las Iglesias y confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones o confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado, con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil, lo cual reafirma que es voluntad del legislador, en desarrollo de la Constitución Nacional, la de dejar abiertas todas las formas de expresión de la voluntad y el credo religioso, para no limitar, contra el espíritu de la Constitución, las restantes libertades relacionadas con el derecho constitucional fundamental establecido en el artículo 19 de aquella.

CONCORDATO/CONVENIOS ENTRE EL ESTADO Y LA IGLESIA/CONSEJO DE ESTADO-Sala de Consulta

No resulta extraño ni inconstitucional que el Estado continúe reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1º del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, que es la ley por la cual se incorporó al derecho interno colombiano el mencionado tratado. En todo caso, es verdad que las iglesias atienden funciones públicas reconocidas por la Constitución y por la Ley, y reclamadas por sus fieles, sin que sea inconstitucional que celebren con el Estado convenios de derecho público interno, o de derecho internacional, como ocurre con el Concordato celebrado con la Iglesia Católica Romana, para asuntos de su mútua preocupación, como lo advierte el proyecto de ley. El inciso segundo del **artículo 15** tampoco desconoce prescripción alguna de la Carta Política, cuando establece que estos convenios estarán sometidos a control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República, pues allí se señala una función más de aquellas que puede asignarle la ley a la mencionada alta corporación.

**IGLESIA CATOLICA- Personería jurídica/DERECHO PUBLICO
ECLESIASTICO**

En lo que corresponde al artículo 11, relativo a la personería jurídica de derecho público eclesiástico de la Iglesia Católica, se trata simplemente de la manifestación del respeto a un derecho

adquirido, reconocido por el Concordato suscrito entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, y por la jurisprudencia de esta Corte, obviamente amparado por la cosa juzgada constitucional, como quiera que fue juzgado en su oportunidad por esta Corporación.

TRIBUNAL ECLESIASTICO-Competencia

No resulta conforme con la Carta Política de 1991 la expresión "...entre otros asuntos..." del párrafo del artículo 13 del proyecto de Ley Estatutaria y que se refiere al reconocimiento de las competencias exclusivas de los tribunales eclesiásticos, ya que en verdad esta es una expresión vaga, incierta y genérica que no contribuye en nada a la regulación legal de la libertad religiosa y de cultos, mucho más teniendo en cuenta que la mención que hace la Carta Política sobre aquellos tribunales, como una expresión de las autoridades de la respectiva religión se refiere únicamente al valor jurídico de los matrimonios religiosos y al de las respectivas sentencias de nulidad, las que necesariamente afectan el estado civil de las personas. Como se les reconoce capacidades y derechos de especial contenido, no resulta conforme con la Carta que en un estatuto básico de la libertad se incorporen términos indefinidos relacionados con atribuciones que pueden afectar el estado civil de las personas, y que de aquel modo se les imparta fuerza y vigor jurídico sin la definición precisa de ellas.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA IGLESIA/PATRIMONIO ARTISTICO DE LA IGLESIA

El derecho de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, o adquirido con sus recursos, o que esté bajo la posesión legítima de las iglesias y confesiones, resulta constitucional, bajo el entendido de que estos bienes, en cuanto formen parte del patrimonio cultural de la Nación, están bajo la protección del Estado en los términos establecidos por el artículo 72 de la Carta. Para dichos bienes, cuya propiedad es originaria de la Nación, de conformidad con la Carta, la ley podrá establecer los mecanismos para su readquisición, cuando se encuentren en manos de particulares, y podrá, además, reglamentar los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorio de la riqueza arqueológica.

DERECHO A LA HONRA DE LA IGLESIA/DERECHO DE RECTIFICACION DE LA IGLESIA

Se reconoce a estas entidades sus derechos a la honra y a la rectificación, cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas, lo cual de modo inequívoco redundará en favor de aquellas entidades, de su igualdad y de su libertad, no obstante el carácter general del ámbito de aplicación de aquellos derechos constitucionales fundamentales.

**TRIBUNALES ECLESIASTICOS-Competencia/MATRIMONIO RELIGIOSO-
Sentencia de nulidad**

La Carta faculta al legislador para establecer los términos en los cuales pueden tener efectos civiles dichas sentencias, y que, por demás, al señalar que "tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos", el Constituyente dispuso que al interior de las religiones, que pretenden que sus actos tengan efectos civiles, se surta un proceso que conduzca a una sentencia. No es cierto que la única iglesia o religión que tenga tribunales religiosos sea la Iglesia Católica Romana; por el contrario son varias las iglesias que cuentan con instancias de esta índole, y a ninguna le puede ser extraña la conformación de aquellas instancias que, con independencia de su denominación o integración, produzcan una sentencia de nulidad, previo el trámite de un proceso que respete la dignidad humana.

CEMENTERIO RELIGIOSO/CEMENTERIO CIVIL

Se trata de garantizar la igualdad de todas las personas y de todas las religiones, ante uno de los aspectos más cabales del fenómeno religioso universal, como lo es el del culto a los muertos y el del derecho de toda persona a tener en su vecindad municipal un lugar que sirva de cementerio, donde se reciba a los difuntos, y se imparta adecuada sepultura en condiciones dignas. Obviamente en este caso existe plena conformidad material y respeto por el contenido de la libertad de religión y de cultos, y se pretende que todas las personas sean tratadas dignamente, con independencia de su religión o de su credo o iglesia.

REF. Expediente No. P.E. 003

**Revisión previa del Proyecto de Ley
Estatutaria sobre Libertad
Religiosa. No. 209 Senado. 1 Cámara.
Legislatura de 1992. "Por la cual se
desarrolla el Derecho de Libertad
Religiosa y de Cultos, reconocido en
el artículo 19 de la Constitución
Política"**

**Los requisitos de forma y el trámite
del proyecto de ley estatutaria; la
libertad religiosa y su regulación
legal.**

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

A. Proveniente del despacho del Presidente del Senado de la República, H. Senador Tito Rueda Guarín, llegó a esta Corporación el oficio No. 1363 del día 6 de Julio de 1993 en el que se remite a la Corte Constitucional el expediente correspondiente al trámite surtido en el Congreso de la República por el proyecto de ley No. 1 de la Cámara de Representantes, 209 Senado "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional".

En el citado oficio se anuncia, además, el envío de otros dos proyectos de ley estatutaria para que respecto de ellos también se surta el trámite previsto por el artículo 153 de la Constitución Nacional, relacionado con examen previo y obligatorio de la constitucionalidad de este tipo de actuaciones jurídicas.

No obstante varios defectos técnicos observados en su oportunidad por el Magistrado sustanciador, el expediente del proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa y de cultos, del cual se ocupa la Corte Constitucional en este caso, contiene varios de los documentos originales que se acopiaron durante su trámite, las varias versiones documentales del proyecto, los informes y las ponencias para primeros y segundos debates en las cámaras, las constancias sobre reparto, discusión y aprobación del proyecto y los manuscritos correspondientes a las diversas proposiciones relacionadas con su trámite.

B. Verificado el reparto que procede en esta Corporación de conformidad con lo dispuesto por el decreto 2067 de 1991, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar al Señor Presidente del Senado de la República para que enviara copia del texto definitivo del proyecto aprobado en la sesión plenaria de esa Corporación legislativa; además, se decretó su fijación consecencial en lista por diez (10) días y por conducto de la Secretaria de la Corte, para asegurar el derecho de intervención de cualquier ciudadano en el asunto, y el envío del expediente al despacho del Señor Procurador General de la Nación, por el término de treinta (30) días.

Igualmente, se decretó el cumplimiento de las comunicaciones de rigor constitucional y legal al Señor Presidente de la República y a los Ministros de Gobierno y Educación.

También se invitó a participar en el trámite al Señor Defensor del Pueblo, al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos y al Señor Presidente de la Conferencia Episcopal, Monseñor Pedro Rubiano Sáenz.

D. Una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, para esta clase de actuaciones de control de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria, procede la Corte a resolver sobre lo que es de su cargo.

II. EL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY QUE SE EXAMINA

A continuación se transcribe en su integridad el texto del proyecto de ley cuyo examen adelanta en esta oportunidad la Corte Constitucional, tomado de la versión que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 213 del día viernes 18 de junio de 1993, en la parte que transcribe el acta de la Sesión Plenaria del Senado de la República del día 16 de junio de 1993.

PROYECTO DE LEY No. 209 (SENADO) DE 1992 (No. 1 CAMARA)

"Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política".

CAPITULO I DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

ARTICULO 1o. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.

Este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República.

ARTICULO 2o. Ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la

participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana.

ARTICULO 3o. El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales.

Todas las confesiones Religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la Ley.

ARTICULO 4o. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática.

El derecho de la tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes.

ARTICULO 5o. No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión.

CAPITULO II DEL AMBITO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

ARTICULO 6o. La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

- a) De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas;
- b) De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos;

c) De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. Para este efecto, se procederá de la siguiente manera:

1. Podrán celebrarse los ritos de cada una de las Iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.
2. Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.
3. Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos.

d) De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente Iglesia o Confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos;

e) De no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales;

f) De recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención;

g) De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla;

h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz;

i) De no ser impedido por motivos religiosos para acceder a cualquier trabajo o actividad civil, para ejercerlo o para desempeñar cargos o funciones públicas. Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la Iglesia o Confesión de la religión a que asista o enseñe;

j) De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente ley y en el ordenamiento jurídico general.

ARTICULO 70. El derecho de libertad religiosa y de cultos, igualmente comprende, entre otros, los siguientes derechos de las Iglesias y confesiones religiosas:

- a) De establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y de que sean respetados su destinación religiosa y su carácter confesional específico;
- b) De ejercer libremente su propio ministerio; conferir órdenes religiosas, designar para los cargos pastorales; comunicarse y mantener relaciones, sea en el territorio nacional o en el extranjero, con sus fieles, con otras Iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones;
- c) De establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos, por ellas, con su particular forma de vinculación y permanencia según sus normas internas;
- d) De tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos, en los cuales puedan ser libremente recibidos los candidatos al ministerio religioso que la autoridad eclesiástica juzgue idóneos. El reconocimiento civil de los títulos académicos expedidos por estos institutos será objeto de Convenio entre el Estado y la correspondiente Iglesia o confesión religiosa o, en su defecto, de reglamentación legal;
- e) De escribir, publicar, recibir y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas. Se establece franquicia postal para impresos y correos de las Iglesias y confesiones religiosas;
- f) De anunciar, comunicar y difundir, de palabra y por escrito, su propio credo a toda persona, sin menoscabo del derecho reconocido en el literal g) del artículo 60. y

manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana;

- g) De cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión;
- h) De recibir de la Nación y de las entidades territoriales exenciones tributarias.

PARAGRAFO. Los Concejos Municipales podrán conceder a las instituciones religiosas exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local en condiciones de igualdad para todas las confesiones e Iglesias.

ARTICULO 80. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, las autoridades adoptarán las medidas necesarias que garanticen la asistencia religiosa ofrecida por las Iglesias y confesiones religiosas a sus miembros, cuando ellos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia.

Esta atención podrá ofrecerse por medio de Capellanías o de Instituciones similares, organizadas con plena autonomía por la respectiva Iglesia o confesión religiosa.

CAPITULO III

DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS.

ARTICULO 90. El Ministerio de Gobierno reconoce personería jurídica de derecho público eclesiástico a las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, y, confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten. De igual manera, en dicho Ministerio funcionará el Registro Público de entidades religiosas.

La petición deberá acompañarse de documentos fehacientes en los que conste su fundación o establecimiento en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos con expresión de sus facultades y de sus requisitos para su válida designación.

PARAGRAFO. Las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, si así lo prefieren pueden

conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil.

ARTICULO 10. El Ministerio de Gobierno practicará de oficio la inscripción en el registro público de entidades religiosas cuando otorgue personería jurídica a una Iglesia o confesión religiosa, a sus federaciones o confederaciones.

La personería jurídica se reconocerá cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos y no se vulnere algunos de los preceptos de la presente Ley.

ARTICULO 11. El Estado continúa reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1° del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974.

Para la inscripción de éstas en el Registro Público de Entidades Religiosas se notificará al Ministerio de Gobierno el respectivo decreto de erección o aprobación canónica.

ARTICULO 12. Corresponde al Ministerio de Gobierno la competencia administrativa relativa al otorgamiento de personería jurídica, a la inscripción en el registro público de entidades religiosas, así como a la negociación y desarrollo de los Convenios Públicos de Derecho Interno.

CAPITULO IV

DE LA AUTONOMÍA DE LAS IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS

ARTICULO 13. Las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación.

PARAGRAFO. El Estado reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para decidir, entre otros asuntos, lo

relativo a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el estado civil de las personas.

ARTICULO 14. Las Iglesias y confesiones religiosas con personería tendrán, entre otros derechos, los siguientes:

- a) De crear y fomentar asociaciones, fundaciones e instituciones para la realización de sus fines con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico;
- b) De adquirir, enajenar y administrar libremente los bienes muebles e inmuebles que considere necesarios para realizar sus actividades; de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico;
- c) De solicitar y recibir donaciones financieras o de otra índole de personas naturales o jurídicas y organizar colectas entre sus fieles para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión;
- d) De tener garantizados sus derechos de honra y rectificación cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas.

ARTICULO 15. El Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería pública eclesiástica y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 60. en el inciso segundo del artículo 8° del presente Estatuto, y en el artículo 1° de la Ley 25 de 1992.

Los Convenios de Derecho Público Interno estarán sometidos al control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República.

ARTICULO 16. La condición de Ministro del Culto se acreditará con documento expedido por la autoridad competente de la Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica a la que se pertenezca. El ejercicio de la función religiosa ministerial será garantizada por el Estado.

CAPITULO V
DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

ARTICULO 17. En todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil. Las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la presente Ley.

PARAGRAFO. En los municipios donde exista un sólo cementerio y éste dependa de una Iglesia o confesión religiosa, ella separará un lugar para dar digna sepultura en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad civil, hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte de este artículo.

ARTICULO 18. La inscripción de las entidades ya erigidas, según lo establecido en el artículo 12, se practicará dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la presente Ley.

ARTICULO 19. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

III. LAS INTERVENCIONES RECIBIDAS

A. En la oportunidad correspondiente, se hizo presente ante la Corte Constitucional el ciudadano Victor Velasquez Reyes para impugnar la constitucionalidad de las siguientes expresiones del proyecto de ley que se examina, así:

- Del artículo 3o. las expresiones "*...ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales*", porque considera que con ella se desconoce el artículo 13 de la Constitución Nacional que garantiza la igualdad de todas las personas sin discriminación alguna.

- Del artículo 9o. la expresión "*..de derecho público eclesiástico*", porque con ella se crea una categoría de persona jurídica no prevista en el ordenamiento colombiano, ya que las personas de derecho público deben estar organizadas para atender un servicio público, lo cual no acontece con las iglesias que son personas de derecho privado. En su concepto, la citada expresión no corresponde a la naturaleza de las iglesias, confesiones y demás entes relacionados con esta libertad.

También impugna la expresión " *y Asociaciones de Ministros*", que aparece en el artículo 15 del proyecto, pues con ella se pretende asimilar un gremio con una iglesia, confesión o denominación religiosa; sostiene que no se puede regular en una ley estatutaria, una materia diferente, como es el caso de las asociaciones gremiales de sacerdotes, pastores o ministros.

- Sostiene que el artículo 11 modifica el artículo IV de la Ley 20 de 1974 que aprueba el Concordato, y establece un privilegio en favor de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana rompiendo el principio de igualdad jurídica garantizado expresamente por la Constitución Nacional.

- Impugna el párrafo del artículo 13 que, en su concepto, contradice el artículo 116 de la Constitución, ya que en la lista de entidades que administran justicia no aparecen los Tribunales eclesiásticos a los que se refiere el proyecto de ley.

B. El ciudadano Enrique Pacheco Cepeda, en representación de las federaciones espiritistas de Santander y Cundinamarca, impugna todo el texto del artículo 50. y, de modo supletivo, la expresión "*espiritista*" del mismo artículo 50. pues, según su concepto, con él se excluye del ámbito de la ley a las actividades y prácticas espiritistas; manifiesta que el espiritismo no es ni un culto ni una religión y que tampoco es contrario a ellos. Por esta razón considera que su inclusión en la lista que elabora la ley es inconstitucional.

C. El Senador Gabriel Mujuy, invocando su condición de ciudadano, dentro de los términos empleados por el artículo 243 de la Constitución Nacional, impugna las expresiones *Magia y Superstición* en cuanto empleados por los artículos 50. y 15 del Proyecto de Ley que se examina, pues considera que con ellos se niega a los indígenas y demás grupos étnicos su libertad religiosa, estigmatizando su cosmovisión, sus creencias, sus prácticas sagradas y sus ritos. Sostiene que en la nueva Constitución rige como principio el pluralismo cultural, ideológico, religioso y étnico, y que este se expresa en lo dispuesto en sus artículos 70., 80., 13, 18 y 19. En su opinión, el Estado no puede atribuirse la competencia para celebrar con entidades de carácter religioso convenios sobre territorios indígenas, sin contar con el consentimiento de ellas.

D. La Representante a la Cámara Viviane Morales Hoyos, manifiesta que guarda dudas sobre la constitucionalidad de la parte de la ley que señala que la personería de las iglesias, confesiones y denominaciones sea de "*...Derecho Público...*"; también sobre los artículos 90. y 15 en la parte que asimila la *Asociación de Pastores o Ministros* a una iglesia, confesión o denominación; sobre el artículo 11 sostiene que por tratarse de una ley estatutaria debe conservar su carácter general y no particular, como es el caso en su opinión se refiere a una iglesia y que transcribe un artículo del

Concordato entre el Estado y la Iglesia Católica. Sobre el artículo 13 advierte que en su opinión se desconoce la voluntad del Constituyente, que definió las personas y autoridades que administran justicia en Colombia, y no incluyó a los tribunales eclesiásticos señalados en el mencionado artículo 13.

E. Monseñor Pedro Rubiano Saenz, Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, se hizo presente en el trámite del procedimiento de control de constitucionalidad que se adelanta para el examen del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa, pero advierte que lo hace en su condición jurídica de ciudadano interviniente, según los términos empleados por los artículos 242, num. 1o. de la Constitución Nacional y 7o. del Decreto 2067 de 1991, para defender los actos sometidos a control de esta Corte.

Manifiesta que el episcopado colombiano, aun cuando presentó objeciones iniciales al proyecto de ley en su trámite legislativo, no puede considerarse como partícipe de la elaboración del acto que se examina, el cual, en todo caso, no es manifestación oficial del pensamiento del episcopado sobre la materia, sino manifestación de la voluntad autónoma del Congreso de la República.

Sostiene que la libertad religiosa debe regularse jurídicamente por el poder civil, para asegurar su protección, y la de todos los ciudadanos como lo debe hacer con todas las libertades inviolables del hombre. En este sentido, es necesario el establecimiento del marco jurídico de reconocimiento de la libertad religiosa que respete la especificidad del fenómeno religioso en general. Señala que no es su voluntad, ni es oportuno manifestarse sobre los asuntos de procedimiento en el trámite del proyecto de ley, ya que estos temas se alejan de la razón de ser de la Conferencia Episcopal.

Además, se ocupa de sostener la constitucionalidad de los términos empleados por el legislador en el Proyecto de Ley que se examina, expresando sus razones sobre cada una de las partes que estima como cuestionadas durante su trámite, en especial sobre el Título y los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 11.

Manifiesta que comparte la precisión que introduce el legislador en relación con la definición de la libertad, al haber establecido que no se trata solamente de la libertad de culto, sino también de la de religión, y advierte que esta definición se encuentra tanto en el mismo título del proyecto como en el artículo 1o. Destaca que es evidente que se trata de un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata e inherente a la persona humana, y base sustancial de toda la protección a los Derechos Humanos, como disciplina universal que también debe ser interpretada, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Indica que lo establecido en una ley estatutaria no agota los términos en que el Estado puede y debe garantizar un derecho fundamental, pues subsiste una órbita de ejercicio del derecho de libertad religiosa y de cultos por fuera de la ley, que debe ser también garantizada y protegida por el Estado.

En su concepto, la Constitución de 1991 suprimió el reconocimiento de la confesionalidad católica de la nación colombiana como opción jurídico política, y adoptó la del estado aconfesional o la del estado de libertad religiosa, como principio de organización social y de configuración cívica, lo cual significa, en su opinión, que el Estado es incompetente ante el hecho religioso como tal, y no puede concurrir ni con las personas, ni con las iglesias y confesiones religiosas en ninguna actitud de creyente, pero valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales y colabora con las iglesias y confesiones en materias específicas reconocidas por el Constituyente, y por el legislador sobre bases de común entendimiento.

En su opinión, en el texto de la Carta Política de 1991 no se trata del establecimiento del principio de neutralidad del Estado frente a la libertad religiosa, sino de la consagración de la libertad religiosa como regla, lo cual admite que este proteja y promueva la religión como un bien personal y social, y asegure, por virtud de la ley y de los instrumentos judiciales específicos, la efectividad de las creencias de las personas.

En desarrollo de este principio, el Estado debe abstenerse de neutralizar o debilitar las creencias de las personas, no puede establecer barreras que impidan la fe y debe proteger y hacer respetar las creencias de la persona como elemento del orden social. Esta consideración básica del Constituyente comporta el reconocimiento de los principios de la diversidad y de la igualdad constitucionales, en su múltiple proyección tanto en ámbitos especiales como en el conjunto general de las relaciones subjetivas y colectivas de alcance social.

Sostiene que todo el Derecho Internacional Humanitario reconoce que la libertad religiosa tiene como límites los establecidos por la ley para proteger la seguridad, el orden social y jurídico, la salud y la moral públicas, y los derechos y libertades fundamentales de los demás; además, es entendido que el Constituyente no consagró la libertad religiosa como un derecho absoluto, si no que la condicionó al respeto de la Constitución y de la ley, al respeto de los derechos ajenos y al no abuso de los propios.

Además, sostiene que la lista establecida por el artículo 50. del proyecto de ley no significa una definición absoluta y excluyente del objeto jurídico y material de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, ellas

quedan comprendidas bajo la normatividad ordinarias o especial, pero no, como advierte, por la de la ley estatutaria de la libertad religiosa como ámbito de específico interés del legislador ordinario.

Manifiesta que la libertad religiosa, aun cuando es una libertad de contenido íntimo, no es una mera libertad comparable con la libertad de conciencia, o con la de pensamiento, ni queda reducida al derecho a la intimidad o al del libre desarrollo de la personalidad; la religión no es mera subjetividad y por ello reclama de su protección expresa y específica de carácter legal, tanto en el ámbito positivo denominado autonomía jurídica, como en el negativo conocido como inmunidad de coacción.

Así, nadie puede ser obligado obrar contra su credo religioso, ni ser impedido, dentro de los límites propios de este derecho, a obrar conforme a él, ni molestado en razón de sus creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a obrar contra ellas, ni impedido a vivir según su credo, derechos que encuentran fundamento normativo en los artículos 15, 16, 18, 19, 20, 42, 68 de la Constitución Nacional. En este sentido, se ocupa del examen de los literales que hacen parte del artículo 60. en la parte que corresponde a la libertad de recibir, ofrecer e impartir educación religiosa en punto a los educandos menores, a sus padres, a los establecimientos de enseñanza y a los educadores; también justifica la constitucionalidad de la exigencia sobre la idoneidad del docente que se quiera ocupar de la enseñanza religiosa, en los establecimientos de educación.

Sostiene que el proyecto de ley se contrae a reconocer la personería jurídica de derecho público eclesiástico de la Iglesia católica y de sus entidades canónicas y extiende esta garantía a las demás iglesias y confesiones que voluntariamente lo soliciten, dentro del modelo adoptado en Alemania y en España; este tema no es simplemente de derecho privado, pues el ejercicio de la personalidad jurídica correspondiente trasciende lo meramente subjetivo y particular, hasta que es claro que algunas iglesias cumplen funciones públicas encomendadas por la Constitución y por la Ley. En este sentido, sostiene que es apenas lógico que las confesiones religiosas y las iglesias puedan celebrar con el Estado convenios de derecho público interno, para regular cuestiones matrimoniales.

En lo que corresponde al examen del artículo 11, que se refiere a la personalidad jurídica de la Iglesia Católica sostiene que se trata del respeto de un derecho adquirido, amparado por la jurisprudencia y por normas de derecho internacional juzgadas por la Corte Constitucional

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y en él solicita a esta Corporación que declare que el proyecto de ley que se examina es parcialmente exequible, puesto que encuentra que buena parte del texto del proyecto de ley estatutaria que se revisa, halla plena conformidad con los postulados de la nueva Carta Fundamental.

En este sentido sostiene que se debe declarar la inexecutable del artículo 5o del proyecto; la de la expresión "*Asociaciones de Ministros*" de los artículos 9o. y 15; la de la expresión "*..o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974*" del inciso primero y todo el inciso segundo del artículo 11; y la del párrafo del artículo 13 del proyecto.

El Jefe del Ministerio Público observa que, por el examen de los aspectos de forma y de procedimiento, el proyecto de ley cumple con los requisitos previstos por la Constitución Nacional como son los de corresponder a la regulación de un derecho constitucional fundamental, ser tramitado en una sola legislatura, recibir la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara y haberse integrado la comisión intercameral de conciliación y de examen de las modificaciones introducidas por el Senado de la República, y aprobado el informe correspondiente en las sesiones plenarias de ambas cámaras.

Para fundamentar su concepto, el jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen enseguida:

A. Como cuestión preliminar el Jefe del Ministerio Público advierte que es necesario que la Corte Constitucional adopte la tesis acogida por la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Carta de 1886, en materia de los efectos de la Cosa Juzgada constitucional y, en especial, en relación con la facultad de contraer el alcance de éstos frente al carácter definitivo que otorga la Carta Política a los fallos producidos, mucho más ahora bajo el amparo de la Carta Política de 1991 en los eventos del control previo de

constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria. Manifiesta que se hace necesario que la Corte Constitucional determine dichos efectos para cuando se trata del examen de un Código o de un estatuto normativo extenso, dejando en estos casos abierta la posibilidad de demandas posteriores, y únicamente por razones de fondo contra las leyes ya expedidas y juzgadas.

Desde otro punto de vista observa que, en su opinión, sólo debe tener efectos definitivos y absolutos el fallo de inexecutable que se dicta por razones de fondo; sostiene, además, que la interpretación de la Corte no puede tener el vigor de la interpretación auténtica que está reservada al Constituyente, puesto que la interpretación Constitucional esta por debajo del texto de la Constitución.

Así, advierte que "...los fallos de executable de la Corte dejan abierta la posibilidad de nueva confrontación con textos constitucionales no tenidos en cuenta al momento del pronunciamiento inicial". En este mismo sentido, presenta otras inquietudes en relación con el procedimiento de control constitucional y, en especial, sobre la posibilidad de la enmienda legislativa de lo revisado por la vía del control previo y forzoso de constitucionalidad en caso de terminación de la legislatura durante la cual se tramitó el proyecto, y sobre las eventuales objeciones presidenciales a los proyectos de ley estatutaria que pasan para su sanción una vez revisados en la misma vía de control por esta Corporación.

B. Por lo que se refiere al fondo de la materia a regular por el proyecto de ley, observa que, en sus distintos elementos aquel texto halla plena conformidad con los principios fundamentales regulados por el Título I de la Carta, en especial con los que hacen relación al carácter democrático y pluralista del Estado y de la sociedad; además, advierte que con dicho proyecto de ley se favorece el respeto a la dignidad humana, tal y como debe ser dentro del marco del estado social y democrático de derecho que rige en nuestro país.

C. Por lo que se relaciona con los derechos fundamentales sostiene que el proyecto es desarrollo de derecho reconocido constitucionalmente en el artículo 19 del Ordenamiento Superior, y que con esta norma se culmina un proceso histórico, iniciado por el Constituyente plebiscitario de 1957. Destaca que en la nueva regulación se supera la "anacrónica" institucionalización del confesionalismo, justamente en un momento histórico en el que en el

país hacen presencia diversos credos cuyos seguidores suman decenas de miles.

Observa el Ministerio Público que, con el proyecto que se examina, se establece la posibilidad de abolir eficazmente la discriminación por motivos religiosos, en especial en el campo de la enseñanza; igualmente destaca que en el proyecto se asegura una modalidad de garantía del pluralismo étnico, cultural, ideológico y social.

D. Manifiesta el señor Procurador General que, si bien en términos generales, el proyecto desarrolla principios y derechos fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, existen en su articulado algunas reglas que por contravenirlo son consideradas inconstitucionales por su despacho; en especial el artículo 5o., por que en su opinión todas las prácticas de carácter trascendental o cuyo contenido trascienda el mundo natural o histórico, lo cual impide que por una definición institucional se quede por fuera de los beneficios de la normatividad que se expedirá.

En su concepto, no es admisible que una determinada cosmovisión, por no tener las características formales convencionales, quede por fuera de la protección especial legal y en manos de autoridades administrativas, mucho más si estas cosmovisiones son aceptadas por las minorías étnicas.

Sostiene que "De acuerdo con lo planteado en las normas sobre protección a las minorías religiosas, a propósito de la libertad en esta materia: "el alcance de esta libertad es mayor que el de la libertad de cultos, ya que tiene que ver con las manifestaciones relacionadas con una determinada fé religiosa. Es decir, esta libertad es la facultad que tiene una persona de expresar o nó sus creencias religiosas, sin importar cuáles fueren.

"Lo anterior implica que además de creer y manifestar la creencia, por motivo de ello, no puede ser molestado ni discriminado ningún individuo".

Indica de otra parte que la libertad religiosa esta íntimamente vinculada a la expresión de las creencias de una persona y de una comunidad, el alcance de esa libertad va más allá de que a cada quien se le permita, en su fuero interno, creer lo que a bien tenga

en materia religiosa. Se trata no sólo de poder creer si no de poder manifestar aquello en lo que se cree; por tanto advierte que en su opinión la libertad de cultos no puede ser objeto de limitaciones ni de discriminación alguna. Observa que las posibles desviaciones en el ejercicio de esta libertad pueden ser objeto de control y de regularización dentro de los límites que puede establecer el legislador, como lo hace en el artículo 4o. del proyecto. Sostiene que no es constitucional atribuir a las autoridades judiciales y administrativas la facultad de distinguir entre lo religioso y lo mágico, pues esto requiere de conocimientos y estudios filosóficos, antropológicos e ideológicos, so pena de incurrir en arbitrariedades. En su opinión, además, el artículo 5o. desconoce lo dispuesto por los artículos 7o. y 8o. de la Constitución relacionados con la libertad étnica y cultural.

Las expresiones "asociaciones de ministros" de los artículos 9o. y 15, también son inconstitucionales, pues, según su parecer, la identificación de un organismo cuya finalidad es la de propender por los intereses gremiales de quienes tienen la calidad de ministros en el interior de las iglesias, confesiones, denominaciones religiosas, con todas ellas, es una incongruencia dentro del proyecto, por no tener relación alguna con el sentido y alcance del mismo. Según su concepto, la regulación del tema de las asociaciones de ministros es una materia gremial, que no puede ser tratado dentro del punto de la libertad religiosa si no violando el principio constitucional de la unidad de materia, como parece que sucede en este caso; además, se regularía una materia que no es objeto de las leyes estatutarias, y se estaría confiriendo un privilegio arbitrario a unas asociaciones profesionales.

Respecto de las expresiones "o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974" del inciso primero del, artículo 11 y del inciso segundo del mismo artículo", señala que allí se establece una modalidad de privilegio arbitrario, pues se trata de la facultad conferida a la ley canónica para otorgar personerías jurídicas a las diócesis, comunidades religiosas y entidades eclesiales, pertenecientes a la Iglesia Católica; además, sostiene que se violaría el artículo 13 que prohíbe la discriminación por motivos religiosos, sobre todo puesto que permite que se confiera la personería jurídica a entidades al interior de la Iglesia Católica, en discriminación de las restantes iglesias.

Sobre el párrafo del artículo 13 sostiene que sólo la Iglesia Católica es la que cuenta con tribunales eclesiales para decidir

sobre la nulidad de los matrimonios religiosos; además, sostiene que el término eclesiástico se restringe al catolicismo, quedando por fuera de esta posibilidad la iglesias no cristianas y las confesiones que no cuenten con esos tribunales. Observa que es posible que utilizando un criterio amplio se asimile la expresión "tribunales eclesiásticos" a la de "las autoridades religiosas" en general, para así superar una interpretación inconstitucional, y adecuar la normatividad a los términos empleados por el artículo 42 de la Constitución Nacional, que establece que tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de las respectivas religiones en los términos que establezca la ley.

V. LAS INTERVENCIONES OFICIALES

A. El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, presentó un escrito formal en el que sostiene la inconstitucionalidad de algunas disposiciones del proyecto que se examina, así:

El derecho que garantiza el artículo 19 de la Carta es de un ámbito material más amplio que el previsto en el proyecto de ley, pues, incluye la posibilidad de tener una religión o cualesquiera convicciones a la elección de la persona, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Estima que es imposible definir lo que constituye religión o credo y el Estado debe respetar todas las convicciones, creencias, credos o religiones, mientras su manifestación no lesione derechos de otros, ni perturbe el orden público; de lo contrario, en su opinión, se restringe arbitrariamente la libertad de conciencia y de cultos, incurriendo en una práctica de intolerancia oficial.

Por este motivo cuestiona la constitucionalidad del artículo 5o. pues en el se excluyen unas actividades que merecen consideración dentro de este derecho; así, en su opinión se desconoce lo dispuesto en los artículos 13, 18 y 19 de la Carta. Cuestiona igualmente la constitucionalidad de lo dispuesto por numeral 1o. del artículo 6o. y por el párrafo del artículo 17, pues con ellos se permite la imposición en cementerios particulares de ceremonias que bien pueden no coincidir con las creencias de los propietarios de los mismos, en especial, de las comunidades religiosas contrariando su libertad.

También se ocupa de cuestionar la palabra "eclesiástico" del artículo 13 del proyecto, ya que en su opinión sólo son eclesiásticos los

tribunales del catolicismo, o cuando más los del cristianismo; por tanto, se dejarían por fuera a las demás confesiones no cristianas.

B. El Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, Carlos Vicente de Roux, sostiene que es riesgosa la exclusión que las prácticas y actividades que se señalan en el artículo 50. del proyecto, pues por este camino se establece una distinción entre religiones, e incluso podría dar lugar a la discriminación de las comunidades indígenas y negras por sus creencias, que bien pueden quedar por fuera de lo definido por la ley como religioso.

Además, señala que el proyecto de ley es ambiguo en punto a la regulación de los efectos civiles de los matrimonios y sentencias religiosas de nulidad proferidas por las respectivas autoridades eclesiásticas, en relación con las proferidas por la autoridad civil; por último, destaca "...el sentido positivo de la ley estatutaria que acondiciona un campo de aterrizaje adecuado para que la libertad religiosa y de cultos consagrada por el Constituyente de 1991 pueda materializarse en la realidad colombiana".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La Competencia y el objeto del control

A.) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 núm. 4o. de la Constitución Política en materia de la competencia de la Corte Constitucional, también corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los proyectos de leyes estatutarias, una vez aprobados en los debates correspondientes en las cámaras del Congreso de la República, como ocurre con el proyecto que se examina, el cual fue remitido a esta Corporación con las constancias pertinentes.

B.) Se destaca que el texto del proyecto de ley que se examina en esta oportunidad, corresponde a una de las materias que deben ser reguladas por virtud de esta clase de normas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152 de la Carta Política, ya que se trata de la libertad de religión y de cultos, que es una de las libertades públicas sustanciales dentro de nuestro ordenamiento jurídico político, y figura dentro del Capítulo Primero del Título Segundo de la Constitución de 1991, denominado de los derechos fundamentales. Así, no cabe duda por este aspecto, que esta revisión debe adelantarse de conformidad con los procedimientos y criterios establecidos en la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991.

C.) En este mismo sentido, la Corte ha señalado que sus fallos en materia del control previo de los proyectos de ley estatutaria, tienen efectos absolutos y definitivos de cosa juzgada constitucional, y que no es posible condicionar estas sentencias a algunos aspectos del mismo examen. Por tanto, esta sentencia se pronuncia de tal modo que produce efectos erga omnes, definitivos y generales, sin que sea del caso atender las observaciones y recomendaciones en sentido contrario formuladas por el Ministerio Público, en el concepto que se resume en este fallo.

Segunda: Los requisitos de forma

No obstante las deficiencias documentales y probatorias del expediente legislativo que debía remitir el Congreso de la República, las que fueron subsanadas oportunamente, previo el requerimiento del magistrado sustanciador, la Corte Constitucional deja constancia de las notables faltas de orden, cuidado y atención técnica que reclama la labor de substanciación de estos documentos y del ritual que establece la Carta Política para este tipos de actos jurídicos. Se destaca la notoria ausencia de pulcritud y de cuidado por las formalidades, lo cual no ha sido lo habitual en la experiencia nacional en materias de tanta importancia.

A. En primer término, se encuentra que se ha acreditado que el proyecto que se examina en esta oportunidad, fue tramitado debidamente conforme a los requisitos establecidos por la Carta Fundamental, en especial los predicados para las denominadas leyes estatutarias; además, también aparece acreditado que se le dió cabal cumplimiento al requisito de las mayoría exigidas para su aprobación y del tiempo que debe transcurrir entre los distintos debates, así.

1. El Proyecto de ley comenzó su trámite en la Cámara de Representantes el 20 de julio de 1992 por la presentación que de él hizo la representante Viviane Morales H.; en dicha oportunidad fue radicado y repartido a la Comisión Primera Constitucional permanente bajo el número 01 para comenzar su trámite legislativo, y se ordenó su publicación, la que ocurrió en la Gaceta del Congreso número 7 del 28 de julio de 1992. El 30 de julio de 1992 se designó como ponentes del proyecto a los representantes Guido Echeverry Piedrahita y Julio E. Gallardo, quienes rindieron el informe correspondiente con la proposición de varias modificaciones al proyecto, en especial sobre los artículos 3o., 4o., 8o., 9o., 13, 14, 15, 16 y 17 y sobre el título del mismo. Dicho informe fue considerado, discutido y aprobado con modificaciones en comisión y después fue aprobado en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes el 14 de octubre de 1992.

2. Posteriormente, dicho proyecto pasó al Senado de la República y allí a la Comisión Primera donde fue repartido al senador Parmenio Cuéllar Bastidas. La Comisión Primera del Senado, el 13 de abril de 1993, aprobó informe del ponente sobre el proyecto en primer debate, introduciéndole nuevas modificaciones según la ponencia y dentro de los debates adelantados durante las sesiones correspondientes; luego, el 16 de junio de 1993, la sesión plenaria de dicha Corporación aprobó en segundo debate el texto del proyecto con nuevas modificaciones.

En este caso, se reunió una comisión bicameral y accidental de las que están previstas en el artículo 161 de la Constitución Nacional para estudiar las modificaciones introducidas durante los debates en el Senado y, según consta en las Gacetas del Congreso 218 del 19 de junio y 406 de noviembre de 1993, aquellas fueron aprobadas debidamente por las sesiones plenarias del Senado y de la Cámara de representantes el 18 de junio del mismo año. La mencionada comisión estuvo integrada por representantes y senadores y resolvió aceptar íntegramente las modificaciones que le hizo el Senado de la República al proyecto.

Encuentra la Corte que, según consta en el expediente, durante los debates correspondientes y en las sesiones plenarias del Senado y de la Cámara se cumplieron las votaciones que aseguran la aprobación del mismo, según lo establecido por el artículo 153 de la Carta para los proyectos de ley estatutaria, ya que en favor de la aprobación del proyecto se depositó en cada caso más de la mitad de los votos de los miembros de una y de otra Corporación, así:

- En la Cámara de Representantes y durante la Sesión Plenaria del 14 de octubre de 1992, se recibieron 92 votos afirmativos y 2 en contra.

- En el Senado de la República y durante la Sesión Plenaria del 16 de junio, se depositaron en su favor 57 votos.

- El informe de la Comisión accidental fue aprobado el 18 de Junio en las sesión plenaria del Senado, por 99 votos y en la de la Cámara de Representantes por 100 votos.

B. Obsérvese que el proyecto que se examina fue tramitado dentro de la Legislatura 1992-1993, que terminó el 20 de junio del año anterior, y dentro de la legislatura correspondiente, en cumplimiento de lo establecido por el citado artículo 153 de la

Constitución, lo cual descarta de plano que se pueda enmendar el proyecto por razones de fondo o materiales y de contenido.

Tercera.- La Materia del Proyecto de Ley

A. El objeto de este examen

En esta oportunidad se examina el texto del Proyecto de Ley Estatutaria por el cual se desarrolla el artículo 19 de la Carta Fundamental, que se ocupa, *in extenso*, del régimen de las libertades religiosa y de cultos, con el que se pretende establecer un ordenamiento común para todas las religiones y cultos, y fijar el régimen jurídico básico para las distintas religiones y confesiones religiosas. En efecto, el acto cuyo texto se transcribe previamente, se divide en cinco capítulos y lo conforman diecinueve artículos, de tal manera que en él queda comprendida buena parte del ámbito material al que se dirige el mencionado artículo 19 de la Carta. Se trata del establecimiento de un marco jurídico, que consagra las garantías básicas para que todas las personas, como individuos o como comunidades religiosas o como comunidades de fieles, seguidores o creyentes, puedan desarrollar libremente de modo organizado o espontáneo sus actividades religiosas.

Se trata de la existencia de un estatuto constitucional complejo en el cual concurre una amplia cantidad de elementos normativos con vigor jurídico incuestionable, como principios, valores, fines, objetivos, libertades y derechos constitucionales de variado contenido, que condiciona las labores del legislador y el intérprete judicial, y que reclama el más juicioso de los exámenes en este estrado judicial; además, no se puede desconocer que en relación con este asunto, concurre una buena cantidad de importantes y decisivos acontecimientos históricos, que se han manifestado desde los mismos orígenes de la nacionalidad colombiana, y que proyectan su influencia sobre las bases ideológicas y doctrinarias de los partidos por varias generaciones, aun de las contemporáneas, y cuyo examen es insoslayable por la jurisdicción constitucional en funciones de control abstracto de constitucionalidad.

En este mismo sentido, no se desconoce la proyección internacional de la libertad de religión y de cultos, ni las dificultades de la pretendida vocación ecuménica del fenómeno de la regulación, protección y amparo de la libertad de cultos y de religión, en un mundo caracterizado por la masificación y por la generalización del intercambio de bienes, servicios e imágenes, y de relativización doctrinaria e ideológica, que nuevamente corre los riesgos del autoritarismo local o regional, y de la ruptura de los esquemas

ordinarios y tradicionales de la política de los pueblos y de los gobiernos.

B. La Competencia Legislativa Especial en materia de Derechos Constitucionales Fundamentales

Sea lo primero advertir que en concepto de esta Corporación es de competencia del legislador el establecimiento de un estatuto normativo que regule las relaciones entre el Estado y las diversas iglesias y confesiones, que pueden existir en el sistema Jurídico, y en general el desarrollo de los derechos fundamentales, de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 19 de la Carta, en concordancia con el Preámbulo, con los artículos, 2, 18, 42 incisos 10, 11 y 12, con el artículo 68 inciso cuarto, y con el art. 152 de la Constitución Nacional, y que esta voluntad del Constituyente no queda comprendida únicamente por lo dispuesto de modo específico para la libertad de cultos, prevista en el inciso primero del artículo 19 de la Carta, tal como se verá más adelante.

En este sentido, encuentra la Corte que en nuestro régimen constitucional están sentadas las bases para la conformación del concepto de la personería jurídica especial de las iglesias y confesiones religiosas, que se vincula con los diversos regímenes aplicables a la materia y al tema, con las relaciones entre el Estado y las mismas iglesias y confesiones religiosas, y con las proyecciones jurídicas de las actividades de aquellas. Estas bases se encuentran precisamente en las disposiciones constitucionales que se acaban de destacar, y de ellas depende el desarrollo que pretende el Congreso de la República en el texto del proyecto de ley estatutaria que se examina; además, esta materia se ocupa del régimen del ejercicio específico de las libertades públicas y de los restantes derechos constitucionales fundamentales, con los que se relacionan las iglesias y confesiones religiosas, y presupone la admisión de un régimen especial, diferente del resto de los regímenes que regulan las demás libertades públicas, las sociedades, las asociaciones y las demás personas jurídicas.

Por tanto, no resultan extrañas al tema que se examina, cuestiones específicas como las de los convenios de derecho público interno que puede celebrar el Estado con las iglesias y confesiones religiosas o los de la personería jurídica, para efectos del reconocimiento de una religión o confesión religiosa en nuestro ordenamiento, lo cual las habilita para participar en esferas de la vida íntima y social de las personas y en asuntos de incumbencia pública, como lo son el estado civil, sus vicisitudes y desarrollos judiciales, y otras de interés público como la formación de profesionales de la difusión, propagación, proselitismo y enseñanza religiosa, el registro público de entidades religiosas y los diversos derechos especiales y los

comunes que les corresponden a las iglesias. Igualmente a la regulación legal de la libertad de religión y de cultos, se vinculan temas como los de los beneficios tributarios locales para las iglesias y confesiones, su autonomía, el valor de las decisiones de los tribunales eclesiásticos, entre otros.

C. Los Valores Constitucionales Incorporados al Proyecto de Ley

Naturalmente, en las reflexiones del Constituyente de 1991, se tuvo en cuenta por los delegatarios a la Asamblea Nacional Constitucional, el supuesto democrático y pluralista que entiende que las actividades religiosas, en nuestro tiempo, también se extienden por casi todas las expresiones de la vida de los hombres en sociedad y que, si no de modo unánime, en todo caso la mayoría de los asociados, en un Estado Social de Derecho, reclama su protección genérica y su tutela y garantía jurídicas en términos de igualdad y libertad.

Además, la mencionada presencia del fenómeno religioso en las sociedades, desde sus orígenes, reclama de instancias de expresión institucional y de proyección regular, ya que aquel se ha constituido, en buena parte de la historia de la humanidad, en organización y estructura de comportamientos reiterados que demandan desarrollos normativos; en verdad, las religiones han sido expresiones coherentes y ordenadas y casi siempre sistemáticas, de una creencia o afirmación que incorpora ritos, credos, oficiantes y adeptos, seguidores, creyentes o practicantes, relacionados entre sí del modo más conforme con los fundamentos implícitos o explícitos de la misma, y que procuran, en casi todos los casos, explicar las causas de la existencia y facilitar el ejercicio de algunas conductas íntimas y familiares, que sin ellas no se realizarían o se realizarían de otro modo. En épocas de libertad y de tolerancia, las religiones y en su caso las iglesias, se hacen presentes de modo público y organizado en las sociedades, para permitir que dichos cometidos sean objeto de respeto, continuidad y reproducción; están vinculadas con las más delicadas actividades familiares y en buena medida han permitido fijar con certeza algunas de las relaciones civiles más importantes entre los hombres.

Son de tal importancia y trascendencia dichas expresiones de la vida en sociedad, que su reconocimiento, garantía y protección institucional hacen parte de las aspiraciones ideológicas y doctrinarias más destacadas del pensamiento contemporáneo, hasta el punto de considerarlas como uno de los derechos humanos más importantes, como una libertad pública sustancial y como un derecho constitucional fundamental.

En Colombia, superados otros modelos y regímenes de regulación del asunto y, a partir de la Carta de 1991, la libertad y la igualdad religiosa se transformaron en un derecho constitucional fundamental, y su regulación normativa se consagra en este proyecto de ley estatutaria, que está subordinada únicamente a la Constitución, pues aparece como una especie de prolongación material de aquélla, por trámite agravado para su expedición, reforma o modificación, y con un régimen de control de constitucionalidad concentrado, forzoso, oficioso, previo e integral que se cumple en esta Corte.

En consecuencia, y para lo de competencia de esta Corporación, es preciso señalar que el proyecto de ley pretende en buena parte servir de marco para la regulación de varias actuaciones, funciones y responsabilidades de la Administración Pública, en relación con las iglesias y las confesiones religiosas, principalmente en materia del reconocimiento de su personería, y de una modalidad especial de relaciones entre las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas y el Estado; además, en el proyecto se precisa el ámbito del derecho de libertad religiosa, el contenido de la noción jurídica de autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, y otros asuntos de carácter transitorio, que tienen relación con la puesta en marcha de un estatuto complejo como el que se pretende poner en vigencia, previo este examen.

D. El Objeto Material del Proyecto de Ley

Como se ha advertido, la religión no es mera subjetividad y por ello reclama de su protección legal tanto en el ámbito positivo denominado autonomía jurídica, como en el negativo, conocido como inmunidad de coacción. Así, nadie puede ser obligado a obrar contra su credo religioso, ni ser impedido, dentro de los límites propios de este derecho, a obrar conforme a él, ni molestado en razón de sus creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a obrar contra ellas, ni a vivir según su credo, derechos que encuentran fundamento constitucional en los artículos 15, 16, 18, 19, 20, 42, 68 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, se tiene que en su acepción más simple, el sentido general de la palabra religión, es el que comprende el conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente de oración y el sacrificio para el culto; en efecto, el proyecto que se examina regula el tema de la libertad de cultos, pero en cuanto vinculada a la libertad de religión que por su parte,

como se ha visto, comprende un ámbito mayor, pues, no sólo implica y se ocupa del tema del culto, y del de la celebración de los ritos o prácticas o los de la profesión de la religión, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil. El culto de la fé, en sus diversas expresiones encuentra plena libertad para su existencia y desarrollo; se trata de que la libertad de religión garantice el derecho de los individuos a organizar entidades de derecho, que se proyecten en los ordenes que se han destacado.

Así las cosas, resulta evidente que la voluntad del legislador es la de ocuparse de la regulación jurídica de la libertad de religión, como un elemento normativo de rango constitucional también previsto por el Constituyente, para asegurar la convivencia, la igualdad, la libertad, el pluralismo, la dignidad humana, las creencias de todas las personas residentes en el país y la protección de la libertad de cultos y de religión de todos las personas.

Desde luego, en este propósito del Constituyente se encuentran presentes nociones de derecho público, que tienen que ver con la regulación de la conducta social de las personas individuales y colectivas cualquiera sea su naturaleza, ya que no se trata sólo de una mera libertad individual, sino de una libertad de expresión colectiva, en cuanto referida a sus titulares y en cuanto a las formas en las que se vierte su ejercicio; por tanto, en aquel régimen se hallan presentes temas como los de la seguridad, la salud y la moralidad públicas, elementos tradicionales de la noción de orden público, y el de la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los demás.

No se trata de la regulación legal de la libertad de creer o no en una formulación, afirmación, institución, credo, denominación, propuesta, fe, práctica, rito, religión o culto, ni del modo o la intensidad y la extensión de la creencia, sino de su proyección organizada institucionalmente con vocación de respetabilidad; en este sentido, es claro que la libertad de difusión individual de la religión que se profesa, en los términos del artículo 19 de la Carta, es sólo uno de los elementos derivados de la misma, que no está condicionado en nuestro régimen por el reconocimiento institucional de la religión o del culto, mientras que la libertad de religión y de culto hace referencia a una actividad socialmente relevante y jurídicamente organizada.

Por tanto, tal como lo hacen los ponentes, en el proceso legislativo debe advertirse que el proyecto de ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, no se ocupa solamente del punto de la creencia, profesión o difusión, individual o colectiva del culto, sino de la existencia organizada de las iglesias y de las confesiones religiosas como personas jurídicas, con capacidad de producir efectos normativos, fiscales, civiles, subjetivos, personalísimos, de crédito, reales y de derecho público y de cooperación, y de la relación de las personas con aquellas en cuanto a determinadas manifestaciones de la libertad.

En este sentido, se destaca que en las labores del legislador que conducen a la aprobación del proyecto de ley que se examina, también se ha hecho énfasis en la necesidad de establecer expresamente y con independencia del régimen tradicional y general de las personas jurídicas, el marco jurídico de la libertad religiosa que reconozca con detalle la especificidad del fenómeno de la existencia de entidades religiosas, con elementos bien diferentes de las de las demás entidades asociativas de derecho privado o de derecho público.

E. El Capítulo Primero

En el primero de los capítulos del proyecto se encuentran, a modo de exposición de motivos y de presentación de propósitos y de fines, las principales declaraciones de principios que informan la materia del derecho constitucional fundamental a la libertad religiosa y de cultos, y su definición genérica frente a las variadas conductas públicas, que se relacionan con aquella; igualmente, se encuentra que el mencionado texto se ocupa de excluir del ámbito de aplicación de la ley algunas actividades ajenas a las religiones, aspecto este cuestionado por varios de los intervinientes y que se constituye en pieza de discusión básica en este examen.

- Por lo que se refiere al inciso primero del artículo 10. del proyecto, esta Corporación encuentra que existe plena conformidad con la Constitución Política, mucho más si se advierte que en este artículo se señala que el proyecto se ocupa del derecho fundamental de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Carta y al cual se hace remisión expresa.

En efecto, cabe destacar que esta técnica legislativa es legítimamente usada en este caso, como en general en la legislación, para efectos de reforzar los contenidos del texto legal, impregnándolo con la expresa referencia a un concepto y a una

disposición normativa superior, como en este caso ocurre con el artículo 19 de la Carta Política. Es evidente que con la referencia al texto constitucional como autodelimitación jurídica del objeto de que se ocupa el proyecto de ley, se incorpora a la misma ley la rica experiencia judicial y doctrinaria que se desarrolla sobre la normatividad constitucional, y los conceptos jurídicos con los que se halla relacionada, y se deja abierta la posibilidad de incorporar los nuevos desarrollos judiciales y doctrinarios que se pueden presentar en el futuro.

En principio, se trata de un tipo de referencias apenas lógicas de delimitación material, para incorporar a un texto nuevo el conjunto de disposiciones cualificadas con las que este se encuentra relacionado, por razones de subordinación formal y material; en verdad, se parte del supuesto que indica que, en la actividad normativa, el legislador actúa con criterios económicos o no redundantes y que, por lo mismo, aquel tipo de referencias indican su voluntad de reforzar el contenido de sus disposiciones nuevas para efectos de aclarar, orientar, condicionar o limitar la interpretación que de éstas se pretenda hacer con posterioridad.

Además, encuentra la Corte que el legislador se propone en este proyecto de ley estatutaria, dejar bien claro, con fines de interpretación, que se trata de un preciso derecho constitucional fundamental, denominado derecho de libertad religiosa y de cultos, y no de la regulación exhaustiva y expresa de otro cualquiera derecho constitucional fundamental, lo cual comporta el propósito constitucionalmente definido, necesario y naturalmente válido, de delimitar el alcance material de sus disposiciones y de precaver eventuales equívocos en punto a la definición del ámbito de acción de esta regulación estatutaria. No obstante esto, por tratarse de un proyecto de ley estatutaria, es lógico que el legislador se ocupe de regular los restantes aspectos relacionados de modo directo con la normatividad a expedir y, por tanto, no resulta extraño que en el capítulo segundo, el legislador consagre disposiciones concernientes a otros derechos constitucionales, tanto de los adeptos o creyentes como de las personas jurídicas religiosas.

Observa la Corte sobre este punto, que el legislador quiere indicar con dichas referencias expresas a la normatividad constitucional, que en todo caso el intérprete debe contraer su examen y la aplicación de las disposiciones incorporadas en la Ley Estatutaria al preciso campo del que se ocupa el derecho de que se trata en la Constitución, y respetar, en todo caso, el núcleo esencial del mismo y su intangibilidad sustancial. Esta modalidad de referencia normativa, cuando se hace en la regulación legal de aquel tipo de derechos constitucionales, no puede entenderse sino como un esfuerzo

del legislador para garantizarlos en mejor modo, para hacerlos efectivos y para darles un desarrollo institucional coherente con el resto del ordenamiento jurídico.

- Ahora bien, por lo que hace al inciso segundo del artículo primero, esta Corporación tampoco encuentra reparo alguno y destaca que se trata apenas de la reproducción normativa de rango legal, y con los mismos fines de reforzamiento del núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales, de una de las reglas constitucionales de interpretación de los mismos que fue incorporada de modo expreso al ordenamiento jurídico por el inciso segundo del artículo 93 de la nueva Constitución; de igual modo se destaca que, en este caso, el legislador ha puesto especial énfasis en definir su acatamiento a la Carta de Derechos, y a las especiales reglas de carácter constitucional previstas para la interpretación y aplicación de los derechos constitucionales fundamentales.

El proyecto hace énfasis en la necesidad de aplicar, por vía de autoridad, los criterios desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos, para los fines de la interpretación de la parte de los derechos constitucionales fundamentales que se ocupa de ellos, y así el legislador destaca que es su voluntad la de respetar las orientaciones del Constituyente en esta materia; además, allí se indica que se trata de un derecho humano de aquellos que son indisponibles y que en ningún caso pueden ser desconocidos por las autoridades públicas, ni por los particulares, pues se proyecta en todas sus dimensiones a las relaciones entre particulares.

- Por lo que corresponde al artículo segundo se encuentra igualmente su conformidad con la Carta Política, ya que se trata del señalamiento de unas declaraciones de principios legales que reproducen valores superiores del ordenamiento jurídico, como son los del carácter pluralista de la sociedad, la igualdad, la libertad y la convivencia; en efecto, el legislador reitera que ninguna religión será oficial o estatal, pero advierte que el Estado no es ateo, agnóstico ni indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, lo que significa que en atención a los mencionados valores constitucionales de rango normativo superior dentro del ordenamiento jurídico, el Estado debe preocuparse por permitir que se atiendan las necesidades religiosas de los "colombianos" y que en consecuencia éste no puede descuidar las condiciones, cuando menos legales, que aseguren su vigencia y la primacía de los derechos inalienables de la persona. Obviamente, en este caso la expresión "colombianos", ha de entenderse en un sentido más amplio que la de "naturales colombianos", ya que el carácter de derecho humano de esta libertad, no admite distinción entre los residentes en el territorio, por razones de nacionalidad, para efectos de la acción y el respeto de los sentimientos religiosos.

En relación con el inciso que establece que el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, es preciso señalar que ello significa que el Estado no profesa ninguna religión, tal como lo consagra el inciso primero del artículo, y que su única interpretación válida es la de que todas las creencias de las personas son respetadas por el Estado, cualquiera sea el sentido en que se expresen o manifiesten, y que el hecho de que no sea indiferente ante los distintos sentimientos religiosos se refiere a que pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior.

En este orden de ideas cabe destacar, además, que el proyecto de ley se ocupa de señalar que los poderes públicos protegerán a todas las personas en sus creencias, iglesias y confesiones religiosas, y se preocuparán de mantener relaciones de armonía y común entendimiento con las religiones existentes en Colombia.

- Estas mismas declaraciones encuentran en el artículo tercero del proyecto una bien precisa definición, en cuanto que allí se destaca que todas las confesiones e iglesias son igualmente libres ante la ley, reproduciendo el texto del inciso segundo del artículo 19 de la Carta; allí también se señala que el Estado reconoce la diversidad de creencias religiosas, y se advierte que estas creencias religiosas no pueden constituir motivo de desigualdad o discriminación ante la ley. Desde luego, una consecuencia del derecho a la libertad religiosa es la igualdad entre todas las religiones y cultos y de los individuos en relación con ellos; empero, la igualdad en esta materia no significa uniformidad absoluta, sino que no se produzca discriminación, ni molestia por motivos religiosos o de creencia y culto.

Se trata de reforzar las garantías sobre el ejercicio de los derechos fundamentales con los que de diversos modos se relaciona esta libertad, y de destacar que todos los individuos deben gozar de los derechos constitucionales, sin más limitaciones que las establecidas dentro del ordenamiento jurídico en relación con los derechos de los demás; igualmente, se advierte que el ejercicio o práctica de una o de otra religión o creencia religiosa, no puede en ningún caso servir de causa o razón para afirmar o argumentar fórmula alguna de restricción, discriminación o desigualdad.

- Por esto el artículo cuarto del proyecto también señala, de modo taxativo, los límites que pueden levantarse contra el ejercicio de los derechos que provienen o son resultado de la libertad de religión y de cultos, al advertir que solo la protección del derecho de los demás al ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales, y la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, como elementos de la noción de orden público en los términos señalados por la ley, pueden llegar a constituirse en límites de aquellos derechos; esto significa, en otras palabras, que caben a las iglesias y a sus adeptos, creyentes, fieles o seguidores las mismas condiciones generales de sometimiento al ordenamiento jurídico nacional.

En este artículo cuarto se plantea un asunto bien complejo y difícil como es el del límite de los derechos constitucionales fundamentales, y especialmente la libertad religiosa y de cultos. La doctrina señala que los límites a que se refiere el artículo 4o. se encuentran inspirados en alguna forma en textos internacionales sobre derechos humanos, entre ellos, el artículo 29, párrafo 2o. de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que dice así: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática".

Hay que recordar que, conforme al artículo 93, inciso 2o., los derechos y deberes establecidos en la Constitución deben interpretarse con los tratados internacionales ratificados por Colombia. En lo relativo a la libertad religiosa es preciso mencionar: el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, con depósito de instrumento de ratificación del 29 de octubre de 1969 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por la Ley 16 de 1972, con depósito de instrumento de ratificación del 31 de julio de 1973.

El orden público a que se refiere la disposición que se examina es un concepto que hay que interpretar en relación con el modelo de Estado consagrado en la Carta de 1991, es decir, con la democracia social y de derecho que tiene como fundamento el respeto a los derechos humanos y a su recto ejercicio. Como lo ha analizado la doctrina constitucional, se refiere más bien, al orden público en cuanto noción primordialmente jurídica y constituido por asuntos

de trascendencia pública, en cuanto prioritariamente sociales, que están involucrados en el orden jurídico y protegidos por el Derecho. Como lo afirma un doctrinante español ante un texto muy similar de la ley orgánica sobre la libertad religiosa de su país: "El orden público, afirma CALVO ALVAREZ, tiene determinados objetos nucleares de protección: la persona y el libre y legítimo ejercicio de lo propiamente personal. El legítimo ejercicio de los derechos de la persona lleva consigo inseparablemente el respeto a los derechos de los demás (*alterum non laedere*). De este modo, el orden público se presenta como ámbito del legítimo ejercicio de las libertades, que exige armonizar la libertad de cada uno con la libertad y seguridad jurídica de todos, ya que el orden público incluye tanto el bien de la persona como el de la colectividad." (J. CALVO ALVAREZ, citado por María José Ciaurriz, "La Libertad Religiosa en el Derecho Español, pags. 117 y 118).

En las sentencias del Tribunal Constitucional Español ya se avanza en una jurisprudencia sobre el tema al concluir que "Todo derecho tiene sus límites, que ... en relación a los derechos fundamentales establece la constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger, no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos...". (Sentencias No. 192/80 y 65/80 de 8 de abril de 1981 y de 29 de enero de 1982, respectivamente, citadas por Basterra Daniel "El Derecho a la Libertad Religiosa y su Tutela Jurídica. Civitas, monografías, p. 321, 322).

Esta misma orientación doctrinal resume el problema de los límites al ejercicio de la libertad religiosa en tres postulados: 1) La presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo. 2) Esta sólo puede restringirse en la medida en la que, racional y objetivamente, "la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática". 3) Las posibles restricciones deben ser establecidas por la ley, no arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un verdadero Estado de Derecho. (Ver Basterra, Daniel. ob. cit. pág. 323)

Fluye de todas estas interpretaciones que el orden público como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa, hay que concebirlo como medio para lograr el orden social justo al que se refiere la Carta de 1991, tanto en su preámbulo como en su artículo segundo. Este orden social justo que ha sido caracterizado por una amplia y abundante jurisprudencia de esta Corte se funda en el

legítimo ejercicio de los derechos constitucionales y en el cumplimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho.

Otros autores resumen el tema de los límites a los derechos fundamentales, en los siguientes presupuestos:

1. La reserva de la ley, según la cual únicamente se podrán desarrollar tales límites, mediante ley aprobada por el Congreso.

2. El límite del contenido esencial de los derechos, para lo cual se cita la STC 11/81 que dice que para conocer en qué consiste el "contenido esencial" de un derecho se puede proceder a través de dos vías, que incluso pueden ser complementarias: por una parte, cabe recurrir al concepto-tipo del derecho en cuestión tal y como lo hayan desarrollado los juristas, los jueces y, en general, los especialistas del Derecho", considerándose que se lesiona ese contenido esencial cuando el legislador no se atiene a dicho concepto. Por otra parte, se puede determinar también el "contenido esencial" a partir de los que se conoce como los "intereses jurídicamente protegidos", de modo que se atenta al mismo cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección, vulnerándose así los intereses que protege la Constitución.

3. El límite de la dignidad de la persona, que es el valor jurídico supremo del orden constitucional consagrado en el art. 1o. de la Carta de 1991.

4. El límite de la naturaleza democrática del régimen constitucional, es decir que, en ningún caso, sería válida una limitación de alguno, varios o todos los derechos fundamentales que desconociera la naturaleza democrática del régimen constitucional (preámbulo, artículos 1o, 2o. y 3o. de la Carta).

El alcance de esta interpretación constitucional sirve de fundamento a la exequibilidad del artículo 4o.

- Observa la Corte, que en este orden de propósitos, en el inciso segundo del artículo 4o. del proyecto, el legislador reitera la garantía y la tutela jurídica de este derecho constitucional fundamental y de los que de aquel se derivan, equiparándola a la protección que está prevista en las normas vigentes para toda clase de derechos y que, en todo caso, ésta comprende medios sustantivos, instrumentales y procesales, directos, indirectos y complementarios de protección especial de los derechos de la persona.

- Al final del capítulo primero se encuentra una de las disposiciones más discutidas del proyecto, no solamente durante el trámite del mismo en las cámaras, sino durante el debate judicial ante esta Corporación; en efecto, en el artículo 5o. se excluyen las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas y en todo caso ajenas a la religión, del ámbito material de aplicación de la normatividad que se pretende hacer regir en relación con la libertad religiosa y de cultos. En verdad se afirma que no obstante ser permitidas dichas expresiones del comportamiento humano, ellas no alcanzan a constituir lo que la experiencia destaca como religión, ni como confesión religiosa, y que ellas no pueden gozar de los beneficios especiales que les concede el Estado, y que deben someterse al régimen general de la personería jurídica predicable de asociaciones, agremiaciones y sociedades.

La Corte estima que en este caso no asiste razón a los impugnantes, y encuentra la conformidad exigida por la Carta para este tipo de disposiciones, ya que la libertad religiosa y de cultos de que trata el artículo 19 de la Carta Política, y que se examina en su desarrollo estatutario, no es en verdad una libertad cuya materia sea equiparable de modo directo con el contenido de las libertades de opinión o de expresión, o con las libertades de conciencia, de convicciones, de creencias o de reunión, de manifestación, asociación, información, intimidad personal o familiar o de trabajo, o simplemente de culto, dentro de las cuales, y en su desarrollo natural y obvio, bien pueden ejercerse el satanismo, el espiritismo, el estudio y la experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, las prácticas mágicas o supersticiosas y demás análogas ajenas a la religión.

En este punto quiere destacar la Corte que no se trata de permitir que las autoridades del Ministerio de Gobierno se abstengan de conferir personería jurídica a cualquiera denominación, creencia religiosa, o iglesia, bajo criterios discrecionales y arbitrarios, cuando se establece que las otras actividades y prácticas análogas a las anteriores ajenas a la religión están por fuera de aquel régimen; por el contrario, la referencia a la cualificación anterior del grupo de actividades, que siendo permitidas no alcanzan a ser beneficiadas por la especial personería jurídica, implica el deber de señalar a cuales de las mencionadas expresamente resulta análoga la que no se admite, y en todo caso debe resultar claro cual es la analogía y como se expresa ésta, ya que el mecanismo de los listados enunciativos, como el que se examina, no pueden resultar elásticos ni flexibles; en todo caso, se trata de una enunciación no taxativa por la imposibilidad natural de agotar las hipótesis, pero en todo caso condicionada a los términos empleados por el legislador. Obviamente este tipo de actos es y puede ser objeto de control de

legalidad y de tutela judicial específica de un derecho constitucional fundamental.

Desde otro punto de vista, aquellas actividades se pueden desarrollar en nuestra sociedad con la libertad predicable de la conducta humana no prohibida expresamente, y por tanto permitida dentro de los límites jurídicos que se desprenden de los derechos de los demás, y en general dentro de los límites de los deberes y de las obligaciones de todas las personas, que encuentran fundamento en el artículo 95 de la Constitución Nacional.

Además, se observa que en este caso el legislador no se ocupó principalmente del tema de la libertad de conciencia religiosa, tal como se le propuso inicialmente, al recibirse el proyecto de ley en la Cámara de Representantes y durante el transcurso del debate, tema que en verdad supone un marco de garantía normativa más extenso o cuando menos más amplio, y en buena parte más genérico que el que se examina en esta oportunidad, en tanto derecho constitucional fundamental que puede ser desarrollado por aparte, dadas las especificidades que lo informan. Precisamente se ocupa de ella de modo complementario, en el artículo 6o., cuando regula el derecho a la no coacción, y reitera la necesidad de conservar su vigencia ante las religiones y confesiones religiosas.

La lista establecida por el artículo quinto del proyecto de ley no significa una definición de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos; así, cómo se ha repetido, la libertad religiosa aun cuando es una libertad de contenido íntimo, no es una mera libertad comparable con la libertad de conciencia, o con la de pensamiento, o con el derecho a la libertad, ni queda reducida al derecho a la intimidad o al del libre desarrollo de la personalidad, ni solamente a la libertad de conciencia o creencia religiosa.

F. El Capítulo Segundo

En el capítulo segundo el proyecto se ocupa de señalar un catálogo de conductas, actividades, derechos y prácticas individuales y asociadas que quedan comprendidas, amparadas y tuteladas por el ámbito de aplicación de la libertad religiosa y de cultos y de la extensión de la misma, y los derechos de las iglesias y confesiones

religiosas y de los individuos ante estas. Igualmente se señalan las conductas y los derechos que no pueden sucumbir o ser desconocidos por las iglesias o confesiones religiosas, ni por los particulares amparados en una u otra religión o confesión. En este artículo se establecen los principales elementos del derecho a la no coacción religiosa, y su importancia también se manifiesta sobre todo el texto del proyecto.

En efecto, en el artículo sexto del proyecto se destaca que la libertad religiosa comprende la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida, de cambiarla y de no profesar ninguna, entre otras conductas que, no obstante pertenecer el individuo a una religión o confesión religiosas, deben ser respetadas por encima de cualquier propósito de coacción; en verdad se pretende garantizar al máximo el ámbito de vigencia de las libertades espirituales en relación con las religiones y confesiones religiosas, y de sus proyecciones específicas, como son las de practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias convicciones, y de realizar actos de oración y de culto, de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, de conmemorar festividades, de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla o de determinar, de conformidad con la propia convicción, la de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia.

Pero además, en relación con el literal c) de este artículo, la Corte encuentra que esta disposición debe interpretarse teniendo en cuenta el derecho que también asiste a toda persona, de disponer de su cuerpo conforme a sus deseos para después de muerta, como ocurre con la opción de la cremación, o la entrega del mismo o de algún órgano para fines médicos o de trasplante, de investigación y experimentación científica, o pedagógicos y de enseñanza. Observa la Corte que las reglas establecidas en este numeral, se deben aplicar en plena concordancia con las mencionadas formas de disposición del cadáver, pero en todo caso con respeto pleno a la voluntad de la persona.

Por lo que se refiere al literal h) del mismo artículo 6o. del Proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos que se examina en esta oportunidad, la Corte declarara su exequibilidad, bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante; en consecuencia se

debe respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que reitera expresamente, con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla.

Observa la Corte que en este sentido la Constitución de 1991 contiene las bases normativas que regulan las materias previstas en este artículo, especialmente en los artículos 13 sobre la igualdad de las personas ante la ley, el 14 sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica, el 15 sobre la intimidad personal y familiar, el 16 sobre el libre desarrollo de la personalidad, el 18 sobre la libertad de conciencia, creencias y convicciones, el 19 sobre libertad de cultos, profesión y difusión libre de la propia religión, el 20 sobre la libertad de expresión y difusión de pensamiento y de opiniones, el 21 sobre el derecho a la honra, el 26 sobre la libertad de escoger profesión u oficio, el 27 sobre la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, el 28 sobre la libertad personal, el 37 sobre el derecho de reunión y manifestación, el 38 sobre el derecho a la libre asociación, el 42 sobre los derechos sociales de la familia, el 43 sobre los derechos fundamentales de los niños, el 67 sobre el derecho a la educación y el 68 sobre el derecho de los padres de escoger el tipo de educación para los hijos menores, y sobre la libertad de recibir o no educación religiosa en los establecimientos del Estado. En este sentido las disposiciones contenidas en esta parte del proyecto expresan los vínculos naturales que tiene una libertad y un derecho constitucional fundamental de proyecciones complejas, como el derecho constitucional fundamental de libertad religiosa y de cultos, con otros derechos y libertades de rango igualmente constitucional; empero su referencia y la afirmación de su vigencia frente a los contenidos de la libertad religiosa fijados en esta oportunidad por el proyecto de ley estatutaria, no significan su regulación autónoma, sino apenas el alcance de sus vínculos con ésta.

- Cabe destacar que en el literal d) de este artículo sexto se reitera el principio constitucional de la validez jurídica, en el ámbito civil, de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad de estos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en ambos casos de conformidad con lo dispuesto por la ley, y según lo advierten los incisos 7o. y 8o. del artículo 42 de la Constitución nacional; desde luego, para estos efectos se incorpora el concepto jurídico propio de la ley estatutaria previsto en el Capítulo III del proyecto, en cuanto reclama para dicha validez la existencia previa de la personería jurídica de la iglesia respectiva o confesión religiosa. En este sentido no se encuentra violación alguna al texto de la Carta de 1991, y por el contrario, se reconoce su conformidad con ésta; además, es la misma ley civil la que está admitiendo, en desarrollo de la Constitución, que los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad dictadas por las autoridades

de la religión tengan efectos civiles, de conformidad con lo que ordena el citado inciso doce del artículo 42 de la Carta Política.

- Además, se encuentra que el legislador dentro de la parte que dedica a la discriminación por razones religiosas, y con el propósito de asegurar la respetabilidad de las religiones en su expresión externa relacionada con la docencia religiosa y de su moral religiosa, establece, en el literal i) del mismo artículo 6o., el deber de acreditar la debida idoneidad de la persona que se proponga ingresar a una capellanía o ejercer la docencia en estas materias, lo cual solo puede ocurrir a instancias de la iglesia o confesión religiosa a que asista o enseñe; esto significa, apenas, que sin el correspondiente aval de las autoridades de una iglesia o confesión, nadie puede ejercer la docencia de la misma religión o de su moral en su nombre.

Naturalmente, esto no significa que nadie pueda enseñar una doctrina, credo, fe, ética o moral a su antojo y en libertad; lo que se establece es que no lo puede hacer en nombre y para una religión o confesión religiosa, o beneficiándose indebidamente de su respetabilidad y legitimidad social u ocultándose bajo su amparo o confianza, sin recibir la debida habilitación certificada por la iglesia o confesión, y esto encuentra pleno fundamento constitucional en esta normatividad estatutaria. Pero además, es claro que el artículo 68 de la Carta establece en este sentido que "La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica", lo cual significa que bien puede el legislador establecer para el caso de la enseñanza, en nombre y para una religión o confesión religiosa, la mencionada certificación de idoneidad.

Igualmente, es claro que no obstante estar garantizada la libertad de escoger profesión u oficio en los términos del artículo 26 de la Carta, también se ha previsto que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, y que para ellos se puede exigir que se certifique que la persona está habilitada debidamente para ejercer la docencia en las mencionadas condiciones, y para cada religión o confesión religiosa.

- El artículo séptimo es una de las piezas más destacadas e importantes del proyecto, ya que en el se establece un listado enunciativo de supuestos y de hipótesis que pueden ser desarrolladas por la iglesias y las confesiones religiosas, como son las de la facultad de establecer lugares de culto o de reunión con fines

religiosos, y que aquellos sean respetados en su finalidad; es obvio que se quiere que aquellos lugares sean especialmente respetados y protegidos, tanto en relación con los particulares como ante las autoridades públicas. Precisamente, este es uno de los más destacados elementos del derecho y de la libertad, que se pretende regular en este proyecto de ley, y que refleja cuál es el contenido de la misma; naturalmente, el deber de respetar aquellos lugares de oración y de culto religioso, no es una mera declaración de fines, sino la afirmación categórica del reconocimiento y de la consideración del Constituyente, que debe traducirse en apoyo de todas las autoridades y poderes públicos, inclusive de las autoridades y organismos de policía, para que aquella libertad sea garantizada.

En este sentido, también se garantiza a las iglesias y confesiones religiosas el derecho a establecer su propia jerarquía, a designar y desvincular internamente a sus correspondientes ministros, a regular su permanencia en la confesión o religión; también se les garantiza la libertad de ejercer el propio ministerio religioso, el derecho de conferir ordenes religiosas, a designar sus propias autoridades y a mantener vínculos de diversa índole con sus fieles, con otras iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones o jerarquías, dentro del natural desarrollo de las actividades de aquellas entidades.

También pueden las iglesias y las confesiones religiosas tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos y escoger libremente a los aspirantes, de conformidad con los criterios de las autoridades de la correspondiente iglesia y confesión. En este aspecto cabe destacar que el proyecto establece que los títulos correspondientes de estudios y de formación teológica, conferidos por los citados institutos pueden ser expedidos por aquellos, de conformidad con la reglamentación legal, o como lo advierte el proyecto, de conformidad con los convenios de derecho público interno que existan con la iglesia o confesión religiosa. Obsérvese que se trata apenas de la posibilidad de establecer reglas de entendimiento más favorables para las iglesias en esta materia, en las que existe un objeto específico, como es la certificación de la idoneidad producto de la formación en una determinada área del conocimiento, materia que bien puede ser susceptible de tratos especiales, para aliviar los trámites administrativos en este caso. Obviamente, para el entendimiento de esta figura especial prevista en el literal d) del artículo 7o., es necesario observar que la suprema inspección y vigilancia de la educación en todo caso corresponde al Estado, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, según lo establece el inciso quinto del artículo 67 de la Carta, la cual aparece complementada por el numeral 21 del artículo 189 de la

Constitución, como una de las principales funciones del Presidente de la República.

Además, de conformidad con lo dispuesto por literal e) de este artículo, a las iglesias y confesiones religiosas se les garantiza de modo expreso el derecho a escribir, publicar, recibir y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas; claro está que esta referencia es otra de las repeticiones que con fines de reforzamiento de la libertad hace el legislador, incorporando conceptos jurídicos que ya están previstos por la Carta Política, en la parte de los derechos constitucionales fundamentales, también predicables de personas como las iglesias y confesiones religiosas y de igual modo de sus adeptos, fieles, ministros, miembros o seguidores; en estas condiciones, y de conformidad con lo dispuesto por el literal f) del artículo 7o. del proyecto de ley, también debe entenderse la voluntad del legislador cuando destaca que a estas personas jurídicas se les garantiza el derecho de anunciar, comunicar y difundir de palabra y por escrito, su propio credo, sin menoscabo del derecho de toda persona de recibir e impartir enseñanza e información religiosa y de rechazarla, reconocido en el literal g) del artículo 6o. del proyecto.

Estas garantías expresan la debida correspondencia entre el capítulo de los derechos constitucionales fundamentales y la libertad de religión y de cultos de que se ocupa el proyecto de ley, y la voluntad del legislador de definir con precisión los atributos de la personalidad jurídica que corresponde a estas entidades, para que la dimensión externa de ellas sea respetada cabalmente; esta manifestación entraña en todo caso la libertad de manifestar las creencias, la propia religión, el culto, los ritos y las prácticas por medios masivos de comunicación y de información, sin que se puedan limitar estos derechos, ni suprimir el contenido valorativo que cada una de ellas haga de su doctrina social y de conducción de la actividad humana. En esta forma se garantiza a las iglesias y confesiones, el derecho de manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina, para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana, lo cual se constituye en uno de los elementos de definición de la libertad religiosa que se pretende regular; en este sentido también se garantiza el derecho de aquellas entidades para poner en práctica los preceptos de orden moral, desde el punto de vista social de la respectiva confesión, desarrollando actividades de educación, de beneficencia y de asistencia, lo cual, a todas luces, forma parte de la esencia de estos derechos constitucionales fundamentales.

Se debe señalar como cuestión básica en este examen, que la Carta de 1991 superó el anterior esquema normativo y valorativo de rango

constitucional, prevalente durante buena parte de la historia del constitucionalismo colombiano, caracterizado por el reconocimiento de la "confesionalidad católica de la nación colombiana", y adoptó, como opción jurídico política el principio básico de organización y regulación de estas libertades públicas, como la fórmula del Estado de libertad religiosa, que se traduce en este tipo de declaraciones y afirmaciones de evidente consecuencia normativa.

De otra parte se tiene que el inciso segundo del literal e) del artículo 7o. "...establece franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas", con el propósito de beneficiarlas con una ventaja económica especial consistente en eximir las del pago de las tarifas postal y de correos para sus impresos y para sus despachos; en este sentido la Corte Constitucional encuentra que esta parte del mencionado literal resulta contraria a la Carta Política, ya que fue tramitada por el Congreso de la República sin la correspondiente iniciativa del Gobierno, en los términos previstos por el artículo 154 de la misma codificación superior.

En este asunto se encuentra que la franquicia decretada comporta necesariamente una exención a una tasa nacional como es la constituida por las tarifas de la administración postal, y por tanto, esta parte del proyecto de ley estatutaria de la libertad religiosa no podía ser tramitada por el Congreso sin la respectiva iniciativa del Gobierno Nacional, como ocurrió con este proyecto presentado por un Representante a la Cámara; por esta razón, relacionada con el trámite de las leyes, la Corte declarará que el inciso segundo del literal e) del Artículo 7o. del Proyecto de Ley Estatutaria es inexequible. Naturalmente, esta declaración se contrae a las razones anotadas y por el defecto que se destaca, y significa que en todo caso en el que se quiera conceder este tipo de exenciones respecto de las tarifas de las tasas nacionales, debe mediar la iniciativa del Gobierno Nacional; esto asegura un manejo adecuado de las finanzas nacionales y de la distribución de competencias entre los distintos órganos del Poder Público por razones técnicas y políticas.

De igual modo, el literal h) del citado artículo 7o. también resulta inconstitucional en cuanto se ocupa de un tema que corresponde a la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, según lo dispone el artículo 154 de la Carta Política, ya que sin conceder exención específica de impuesto nacional alguno, establece una prescripción jurídica que expresa una modalidad o especie de invasión y de condicionamiento de las competencias del ejecutivo nacional en estas materias. Observa la Corte que en los términos del artículo 156 de la Carta, tampoco es posible que *motu proprio* el legislador ordinario se ocupe de señalar y establecer en la ley pautas ni orientaciones de esta clase y en las precisas materias allí señaladas, pues con

ellas se incurre en el defecto que quiere evitar el Constituyente en el citado artículo, y que no es otro que el de la influencia política y parcializada de los distintos intereses de una sociedad plural, en materias tan delicadas como las del gasto y la del manejo de los recursos públicos; en concepto de la Corte, el Constituyente quiere un manejo neutral, técnico, racional y global de estos asuntos y encargó al ejecutivo, reservándole la iniciativa legislativa según las materias, la disposición de sus recursos humanos y técnicos para la ponderación permanente de estos asuntos, así como la del desarrollo y la de las consecuencias económicas de estas medidas. Obsérvese, que el legislador advierte que estas iglesias y confesiones religiosas pueden recibir exenciones tributarias de la Nación y de las entidades territoriales, con lo cual impone unas pautas condicionantes y orientadoras del tema de la exención de impuestos, y esto resulta contrario al mencionado artículo 156 de la Carta Política.

Además, por otra parte, se advierte en el párrafo, que se trata de la autorización a los municipios para conceder exenciones tributarias bajo el principio de la igualdad de condiciones para todas las iglesias y confesiones, y en ningún modo se concede o se ordena conceder exención alguna; esto significa en líneas generales que se respetan los derechos que asisten a los municipios en particular sobre sus rentas tributarias, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 287 numeral 3o., 294 y 362 de la Carta; desde luego, en este punto no existe violación a la Constitución y, por el contrario, dentro de los límites establecidos por ella, lo que se ha establecido en el proyecto de ley es uno de los principios que no obstante estar reconocido en el inciso segundo del artículo 19 de la misma Constitución, es necesario reiterar de modo preciso con el fin de orientar la actividad de los concejos municipales.

En este sentido se advierte por la Corte que, de conformidad con el principio establecido en el inciso segundo del artículo 19 de la Constitución, y no obstante las garantías constitucionales advertidas en favor de las entidades territoriales, también es de competencia del legislador, en el campo fiscal de las entidades territoriales, el establecimiento de condiciones como la de la igualdad en el trato para todas las iglesias, como es el caso del párrafo citado del proyecto de ley, para cuando los concejos municipales deseen conceder exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local; por tanto esta disposición será declarada conforme con la Constitución.

- Por su parte, el artículo 8o. refuerza los principios a que se ha hecho referencia, ya que allí se establece que para la aplicación real y efectiva de los derechos que se establecen en los artículos 6o. y 7o. del proyecto, es deber de las autoridades adoptar las medidas necesarias que garanticen la asistencia religiosa ofrecida

por las Iglesias y confesiones religiosas a sus miembros, cuando ellos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia; además, se señala, de modo perentorio, que esta atención podrá ofrecerse por medio de Capellanías o de Instituciones similares, organizadas con plena autonomía por la respectiva Iglesia o confesión religiosa. Esto significa que el Constituyente admite la realidad social y la fenomenología del elemento religioso, como componente de la sociedad pluralista y democrática que se organiza bajo su amparo político-jurídico de rango superior, e impide que el Estado como tal concorra con las personas, o con las iglesias y confesiones religiosas en práctica de culto o en la difusión de religión alguna. Empero, el Constituyente valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales, y permite la colaboración del Estado con las iglesias y confesiones, en materias específicas reconocidas por el legislador, sobre bases de común y regular entendimiento por medio de convenios con ellas.

Como se advirtió durante el trámite del proyecto de ley y en desarrollo de esta consideración básica del Constituyente, la regulación jurídica de este derecho constitucional fundamental comporta la reafirmación del reconocimiento de los principios de la diversidad y de la igualdad, pero con contenidos específicos que aparecen en la misma Constitución; además, no se trata del establecimiento de la neutralidad del Estado ante la libertad religiosa, sino de su reconocimiento, lo cual conduce a que el Constituyente, el legislador y las autoridades administrativas directamente, protejan a las religiones como derechos individuales y colectivos trascendentes de los regímenes ordinarios, y aseguren el efectivo respeto de las creencias de las personas.

Además, el Estado debe proteger y hacer respetar las creencias de la persona como elemento del orden social, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 19 y por los artículos 2, 14, 15, 16, 18, 19 y 20 de la Carta.

F. El Capítulo Tercero

El capítulo tercero se ocupa de la regulación correspondiente al tema de la personería jurídica de las iglesias y confesiones, y los procedimientos administrativos para su obtención y para la inscripción de la misma.

En este sentido, se observa que según lo dispone el proyecto, el Ministerio de Gobierno reconocerá personería jurídica a las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones,

y confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten, y que en dicho ministerio funcionará el Registro Público de Entidades Religiosas. En desarrollo de esta previsión, la petición que debe elevarse deberá ir acompañada de documentos fehacientes, en los que conste la fundación o el establecimiento de la entidad en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de sus requisitos para su válida designación, lo cual desde cualquier punto de vista encuentra pleno fundamento en la Carta Política, bajo el entendido de que este procedimiento es apenas la vía administrativa para efectos de acceder a una figura jurídica, que habilita para ejercer diversas categorías de derechos, en un régimen de libertad religiosa y de cultos, que pueden ejercerse aun sin la mencionada personería, la cual es necesaria sin embargo para regularizar de modo ordenado y público unas funciones especiales que sólo pueden ser desarrolladas bajo esta forma.

Cuando el Concordato consagra que la Iglesia Católica es persona jurídica de derecho público, lo hace como un mero reconocimiento a la calidad que tiene esta Iglesia en tanto es sujeto de Derecho Internacional Público.

La Iglesia Católica es, pues, la única Iglesia que tiene un derecho público eclesiástico, potestad que deriva de su propia naturaleza jurídica de derecho público internacional, reconocimiento que se hace en el artículo 11 del proyecto.

Las demás Iglesias o confesiones tienen derecho, por mandato de la Constitución Nacional, a que se reconozca su personería como cualquier asociación de fines lícitos, y a que el Estado esté sujeto en relación con ellas, a las reglas sobre la plena igualdad que prescribe la Carta.

El reconocimiento de la personería jurídica de Derecho Público a la Iglesia Católica, es la aceptación de una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede desconocer, y que, conforme a los fundamentos expuestos anteriormente, en relación con su naturaleza de persona jurídica de Derecho Público Eclesiástico, no incluye a las demás iglesias y confesiones, por lo que se declarará la inexecutable de las expresiones "derecho público eclesiástico" del artículo 9°.

En efecto, como una derivación de su condición de sujeto de derecho público internacional, la Iglesia Católica se ha organizado en su régimen interno mediante reglas que son clasificadas como de Derecho Público Eclesiástico, por ejemplo, las que determinan la forma como se elige el sumo Pontífice o un obispo, por oposición a las que

rigen la institución matrimonial, que se consideran de Derecho Privado Eclesiástico.

Esas dos normas de derecho conjuntamente consideradas constituyen el llamado Derecho Canónico. En consecuencia, cuando en el artículo 15, se califica la personería jurídica de las demás Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros como "pública eclesiástica", se desconoce el análisis precedente, sin que ello obste para que estas entidades religiosas desarrollen sus actividades bajo las plenas garantías y derechos que les reconoce el proyecto de Ley Estatutaria que se revisa. Con fundamento en el mismo análisis y teniendo en cuenta el marco constitucional que en estas materias de libertad de religión y de culto ha fijado la Carta de 1991, se declara la inexequibilidad de la expresión "pública eclesiástica" del artículo 15.

Dentro de las innovaciones que se destacan en el proyecto que se examina, se reconoce una categoría especial a la personería jurídica de las iglesias y confesiones que voluntariamente la soliciten, en atención a que el ejercicio de la misma no es un asunto subjetivo y particular, sino que proyecta sus consecuencias y su dinámica social con carácter colectivo.

Observa la Corte que no se trata sólo de una clase de personas jurídicas de las que pueden constituirse en desarrollo de la libertad religiosa y de cultos, sino varias; en efecto, según lo dispone el artículo 90. del proyecto de ley, dichas personas se clasifican en Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, y confederaciones y asociaciones de ministros, y en todo caso deben obtener su reconocimiento del ministerio de gobierno y figurar en el Registro Público de Entidades Religiosas.

No es cierto, pues, que el legislador pretenda admitir como iglesias a las asociaciones de ministros; simplemente se trata de que aquellas también tengan personería jurídica pero como asociaciones de esta especial naturaleza; no se les atribuye la categoría de aquellas, pero si se les reconoce como unas entidades religiosas con las que el Estado puede celebrar convenios de derecho público, para acordar la posibilidad de impartir enseñanza e información religiosa y de ofrecer asistencia y atención religiosa por medio de capellanías o de instituciones similares a los miembros de las iglesias y confesiones religiosas, cuando éstos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo la dependencia de las iglesias y de las confesiones religiosas.

Por tanto, los reparos hechos por el Ministerio Público y por algunos de los intervinientes, carecen de razón ya que no se trata

de hacer que aquel tipo de entidades asociativas funjan como iglesias y confesiones religiosas; desde luego, la ley admite que el Estado celebre convenios de distinta naturaleza, pero de una lectura sistemática de lo dispuesto por el analizado artículo 60. sobre los derechos de las iglesias y de las confesiones religiosas, y en especial del literal d) del mismo artículo, se encuentra que la función de celebrar matrimonios religiosos y decretar las sentencias de nulidad de los mismos sólo puede ser ejercida por la respectiva iglesia o confesión religiosa con personería jurídica. Por tanto, no obstante que se puedan celebrar con las "asociaciones de ministros" convenios, éstos no comprenden, por razones constitucionales, las que se mencionan en este apartado relacionadas con el Estado civil de las personas.

Pero además, debe destacarse que los derechos de que trata el artículo 14 del proyecto de ley, son predicados únicamente por las iglesias y confesiones religiosas con personería jurídica, y no de las asociaciones de ministros ni de las federaciones o confederaciones de iglesias y confesiones religiosas, lo cual descarta las dudas presentadas por los impugnantes, al quedar claro que las asociaciones de ministros, aun cuando adquieran personería jurídica de esta clase, ello no implica que puedan ejercer las funciones propias de las iglesias.

Así, es claro que la personería jurídica de que se trata, se reconocerá, en la generalidad de los casos, cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos, y no se vulneren los preceptos de la ley, salvo el caso de la Iglesia Católica, cuyo régimen aún se rige de conformidad con lo dispuesto por el Concordato, dadas las condiciones especiales en las que se desarrolló y desarrolla en Colombia la relación entre las dos potestades.

Esto no obsta para que, como se verá más adelante, entre las restantes iglesias, confesiones religiosas, federaciones, confederaciones de estas y asociaciones de ministros, se celebren acuerdos para efectos de establecer mecanismos similares más fluidos de entendimiento jurídico, en materias como la del reconocimiento de la personería jurídica especial para sus entidades internas, como sucede con la Iglesia Católica Romana; la igualdad a la que se refiere la Constitución en esta materia, como se advirtió más arriba, no consiste en desconocer las realidades y las distintas situaciones históricas bastante consolidadas, como la que ocurre con el régimen concordatario colombiano, sino en evitar que se establezcan discriminaciones por razón del credo, la fe o el culto, lo cual no sucede al reconocer la vigencia del régimen de derecho internacional.

- No obstante la disposición general que se acaba de reseñar, debe observarse que el parágrafo del artículo 9o. del proyecto que se examina, deja en claro que las Iglesias y confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones o confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado, con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil, lo cual reafirma que es voluntad del legislador, en desarrollo de la Constitución Nacional, la de dejar abiertas todas las formas de expresión de la voluntad y el credo religioso, para no limitar, contra el espíritu de la Constitución, las restantes libertades relacionadas con el derecho constitucional fundamental establecido en el artículo 19 de aquella. En este sentido es racional y pertinente declarar la inexecutable de las expresiones "si así lo prefieren", del parágrafo del artículo 9o., como en efecto se hará en la parte resolutive se esta providencia.

Ahora bien, también es cierto que el proyecto de ley prevé que la inscripción de la persona jurídica se practicará de oficio en el mencionado registro por el Ministerio de Gobierno, una vez reconozca a una iglesia, confesión religiosa, a sus federaciones o confederaciones.

En este orden de ideas, también es claro que el legislador no es ni puede ser indiferente a la realidad colombiana, a los sentimientos de la mayoría de los colombianos y a las disposiciones legales vigentes y que, como debe ser, se reconoce que en la Nación se produjo el fenómeno de la presencia generalizada, dominante y legitimada, tanto social como jurídicamente, de una religión con la cual el Estado colombiano mantiene en vigencia un instrumento de derecho internacional, suscrito y ratificado plenamente y que ha sido examinado en su constitucionalidad, por sus aspectos de forma y por los aspectos de fondo y hallado conforme con la Constitución Nacional; no obstante la inexecutable declarada en relación con varios de sus artículos, por ser contrarios a la Carta de 1991 (sentencia C-027 de febrero 5 de 1993).

Por tanto no resulta extraño ni inconstitucional que el Estado continúe reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1° del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, que es la ley por la cual se incorporó al derecho interno colombiano el mencionado tratado.

En todo caso, es verdad que las iglesias atienden funciones públicas reconocidas por la Constitución y por la Ley, y reclamadas por sus fieles, sin que sea inconstitucional que celebren con el Estado convenios de derecho público interno, o de derecho

internacional, como ocurre con el Concordato celebrado con la Iglesia Católica Romana, para asuntos de su mútua preocupación, como lo advierte el proyecto de ley.

Por otra parte se observa que en lo que corresponde al artículo 11, relativo a la personería jurídica de derecho público eclesiástico de la Iglesia Católica, se trata simplemente de la manifestación del respeto a un derecho adquirido, reconocido por el Concordato suscrito entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, y por la jurisprudencia de esta Corte, obviamente amparado por la cosa juzgada constitucional, como quiera que fue juzgado en su oportunidad por esta Corporación.

En efecto, ya tuvo oportunidad la Corte al revisar la constitucionalidad del artículo IV del Concordato de pronunciarse sobre este particular, en los siguientes términos:

"Aunque el artículo al reconocer la aludida personalidad jurídica anuncia una ventaja o primacía para la Iglesia Católica, puesto que al apartar de la legislación nacional ordinaria, el otorgamiento de personerías jurídicas a las autoridades eclesiásticas católicas, establece una posible prevalencia, debe manifestarse que el hecho de que las demás iglesias puedan pactar mediante una ley con el Estado, el reconocimiento de una peculiar, auténtica y propia personería jurídica, no permite predicar un trato discriminatorio.

"Con las excepciones que implican los artículos 39 y 108 de la Carta, debe decirse que no hay artículo constitucional alguno que se refiera al otorgamiento de las personerías jurídicas, derecho que se le reconoce como fundamental a la persona (art. 16). El artículo 39 hace alusión al reconocimiento jurídico de los sindicatos o asociaciones de trabajadores o empleadores y el artículo 108 trata sobre la misma figura pero respecto a los partidos o movimientos políticos; fuera de ellos, no existe en la Constitución Nacional norma que establezca requisitos y procedimientos constitucionales para reconocer personerías jurídicas. En consecuencia, tanto las circunstancias o condiciones necesarias para obtener la aludida personería, como el modo de tramitarla son objeto de reglamentación legal y en este sentido resulta constitucional, formal y materialmente, la Ley 20 de 1974, en el aparte acerca del reconocimiento de personerías jurídicas.

"Siendo entonces de carácter legal el reconocimiento de personerías jurídicas, como antes se dijo, es cabalmente la Ley 20 de 1974, la que acepta y reconoce la personería jurídica otorgada por ella a sus distintos estamentos y entidades, para el logro de sus fines espirituales y evangélicos. Ello no obsta para que una ley regule la materia respecto de todas las religiones incluyendo a la Iglesia Católica, estatuto que de todos modos mantendrá la independencia de ellas en su forma de organización y funcionamiento internos. Se trataría de una Ley estatutaria de las previstas en el artículo 152 literal a) de la Carta." (Sentencia No. C-027/93. M.P. Dr. Simón Rodríguez)

G. Capítulo Cuarto

El capítulo cuarto se ocupa de la regulación del tema de la autonomía de las iglesias y de las confesiones religiosas, la competencia de los tribunales eclesiásticos; los derechos económicos y civiles de las iglesias y confesiones y, de modo especial, del derecho a la honra de ellas, de su credo, y la de sus ministros y de la rectificación; de los diversos acuerdos que pueden celebrar con el Estado para regular el derecho de contraer matrimonio y de establecer familia, conforme a las normas propias de la confesión religiosa, y de los efectos civiles de su celebración, y de las decisiones de nulidad de sus tribunales, así como del ejercicio de la libertad de enseñanza e información religiosa; igualmente, este capítulo regula el modo de acreditar la condición de ministro del culto y la garantía estatal para el ejercicio del mismo.

- En este sentido los artículos 13, 14, 15 y 16 establecen, entre otras disposiciones, las que señalan que, en sus asuntos religiosos, las Iglesias y confesiones religiosas tendrán plena autonomía y libertad, y podrán ordenar sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros; además se señala que en dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación.

Sobre esta parte del proyecto, la Corte reitera su juicio en cuanto que este tipo de disposiciones contribuyen a reforzar el régimen de las libertades y a favorecer el ejercicio organizado de las principales funciones y derechos de las iglesias y confesiones religiosas, dentro de los términos de la Constitución, y significan la voluntad del legislador de hacer prevalecer los derechos de las

personas, y procuran su eficacia real y efectiva, tal como lo reclama la Carta Política. No obstante el amplio margen de facultades y atribuciones de carácter espiritual e íntimo, así como en el plano de la vida social de las iglesias y confesiones, el proyecto de ley destaca que ellas deben respetar a las personas en sus fueros íntimos y abstenerse de coacción alguna; en cualquier caso, se deben respetar los demás derechos constitucionales fundamentales de las personas, en especial la libertad, la igualdad y la no discriminación .

Encuentra la Corte que tampoco resulta conforme con la Carta Política de 1991 la expresión "...entre otros asuntos..." del párrafo del artículo 13 del proyecto de Ley Estatutaria y que se refiere al reconocimiento de las competencias exclusivas de los tribunales eclesiásticos, ya que en verdad esta es una expresión vaga, incierta y genérica que no contribuye en nada a la regulación legal de la libertad religiosa y de cultos, mucho más teniendo en cuenta que la mención que hace la Carta Política sobre aquellos tribunales, como una expresión de las autoridades de la respectiva religión se refiere únicamente al valor jurídico de los matrimonios religiosos y al de las respectivas sentencias de nulidad, las que necesariamente afectan el estado civil de las personas. No puede pasar por alto la Corte que en estos asuntos es preciso señalar con exactitud las competencias de este tipo de autoridades, para efectos de definir que es lo que les corresponde de modo exclusivo, y en qué medida el Estado les reconoce funciones de diverso carácter relacionado con la personería de las iglesias y confesiones religiosas. Como se les reconoce capacidades y derechos de especial contenido, no resulta conforme con la Carta que en un estatuto básico de la libertad se incorporen términos indefinidos relacionados con atribuciones que pueden afectar el estado civil de las personas, y que de aquel modo se les imparta fuerza y vigor jurídico sin la definición precisa de ellas. Por esta razón, la Corte declarará la inexecutable de la citada expresión del párrafo del artículo 13 del proyecto de ley que se examina.

- Cabe observar que el artículo 14 del proyecto contiene otra lista enunciativa de algunos de los derechos de las iglesias y confesiones religiosas, como personas jurídicas en su proyección social y civil, como los de crear y fomentar asociaciones, fundaciones e instituciones para la realización de sus fines, con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico; de adquirir, enajenar y administrar libremente los bienes muebles e inmuebles que consideren necesarios para realizar sus actividades; de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos, o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico.

Desde luego, esta clase de regulaciones se enmarcan dentro de los lineamientos constitucionales contemporáneos, según los cuales el Estado afirma un régimen de igualdad y libertad de religiones y de cultos, y los respeta plenamente en sus proyecciones económicas, que en otros períodos de la historia universal y nacional fue objeto y causa de polémicas profundas, y generó graves situaciones de conflicto colectivo; el Estado en Colombia respeta y patrocina las aspiraciones religiosas de los habitantes, bajo los presupuestos de la libertad predicables dentro del ordenamiento jurídico, y sometiéndola a las disposiciones legales ordinarias, establecidas en la legislación nacional, lo cual implica la libertad de circulación de bienes y mercancías, lo mismo que de las riquezas.

Lo mismo se debe advertir en punto al derecho de solicitar y recibir donaciones financieras, o de otra índole, de personas naturales o jurídicas y al de organizar colectas entre sus fieles para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión, derechos estos que pueden ejercerse por las iglesias y confesiones religiosas, pero con sujeción plena al ordenamiento jurídico nacional, y, principalmente, de conformidad con las prescripciones en materia de libertad personal, de conciencia y de expresión y civiles y tributarias, aplicables según los diversos regímenes existentes.

No obstante lo anterior, la Corte debe advertir en cuanto hace a lo dispuesto por el literal b.) del artículo 14 que el derecho de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, o adquirido con sus recursos, o que esté bajo la posesión legítima de las iglesias y confesiones, resulta constitucional, bajo el entendido de que estos bienes, en cuanto formen parte del patrimonio cultural de la Nación, están bajo la protección del Estado en los términos establecidos por el artículo 72 de la Carta; además, esta disposición constitucional que bien señala la Corte como un límite al derecho consagrado en el artículo literal b), también condiciona el carácter de dicha propiedad, pues la atribuye originariamente a la Nación y hace que estos bienes, incluyendo al patrimonio arqueológico y demás bienes culturales que conforman la identidad de la Nación, sean inalienables, inembargables e imprescriptibles. En juicio de la Corte Constitucional, esto también significa que para dichos bienes, cuya propiedad es originaria de la Nación, de conformidad con la Carta, la ley podrá establecer los mecanismos para su readquisición, cuando se encuentren en manos de particulares, y podrá, además, reglamentar los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorio de la riqueza arqueológica. Estas advertencias las hace la Corte Constitucional para asegurar el mejor entendimiento de estas disposiciones y para garantizar la plena vigencia del ordenamiento constitucional, dentro de un régimen que reclama la mayor precisión posible.

También se reconoce a estas entidades sus derechos a la honra y a la rectificación, cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas, lo cual de modo inequívoco redunda en favor de aquellas entidades, de su igualdad y de su libertad, no obstante el carácter general del ámbito de aplicación de aquellos derechos constitucionales fundamentales.

Así, el legislador consideró, como producto de la experiencia universal, que muestra cuán frágil es la conciencia en estas materias tan delicadas y cuán fácil sucumbe la imparcialidad ante asuntos de religión, credo o fe religiosa, que era necesario advertir de modo expreso y especial, la vigencia y la aplicación de aquellos derechos; en efecto, a las iglesias y confesiones se les protege en su honra e imagen de igual modo que se protege y respeta a las demás personas, para que no se atente contra ellas sin responsabilidad, o para obtener provecho económico, político o religioso, como suele suceder, si se tienen en cuenta precedentes históricos en relación con las distintas ideologías y partidos, no sólo en el país sino en el mundo.

- En relación con el artículo 15 del proyecto, que ya se ha examinado más arriba, se observa que se establece que el Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea tratados internacionales o convenios de derecho público interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6o., en el inciso segundo del artículo 8° del proyecto y en el artículo 1° de la Ley 25 de 1992. Al respecto, basta reiterar que la Corte encuentra que este tipo de acuerdos de entendimiento no son extraños a la práctica del derecho contemporáneo, y que en nada se opone a la Constitución que la ley estatutaria establezca la posibilidad de su celebración, siempre que todas las religiones y confesiones religiosas, que tengan personería jurídica, puedan acceder a ellos libremente, y en condiciones de igualdad.

Razones de orden histórico y de la propia naturaleza de la libertad religiosa, imponen que, con ocasión de la celebración de convenios entre el poder público y las iglesias o confesiones religiosas, no resulte, incompatible que estos contratos sean calificados como de derecho público. Calificación que conforme a la Carta, realiza en el presente caso el legislador. Cuando interviene el poder público en

un acuerdo de voluntades como el comentado, en principio, y como un privilegio para éste, se califica por el legislador de público dicho

convenio; porque según la sabiduría del legislador, en ese tipo de convenios está comprometido el interés general. Estas clasificaciones son habituales en el derecho administrativo, en el cual se someten los convenios de la administración a regímenes legales y a tipificaciones, como, por ejemplo, las que trae el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en contratos relacionados en el estatuto.

Es preciso concluir entonces que el legislador tiene la facultad de clasificar los convenios que celebre el poder público, y en este caso le otorgó a los celebrados con las confesiones e iglesias el carácter de públicos.

Se encuentra que el inciso segundo del artículo 15 tampoco desconoce prescripción alguna de la Carta Política, cuando establece que estos convenios estarán sometidos a control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República, pues allí se señala una función más de aquellas que puede asignarle la ley a la mencionada alta corporación, de conformidad con lo previsto por el inciso segundo del artículo 236 de la Carta, en relación con el inciso 3o. del artículo 237 de la misma. Esta revisión servirá para reforzar los controles en favor de la libertad religiosa y de los elementos constitucionales de este instituto, y permitirá rodear a los mismos de mayores grados de respetabilidad jurídica y social.

- Por último, en este capítulo se reiteran las consideraciones vertidas en este examen en relación con el modo de acreditar la condición de ministro del culto, establecida en el artículo 16 del proyecto, lo cual se adelantará con documento expedido por la autoridad competente de la Iglesia o confesión religiosa, con personería jurídica, a la que pertenezca, teniendo en cuenta las competencias del Estado en materia de la inspección y vigilancia de las profesiones; obviamente estas consideraciones se hacen teniendo en cuenta que el legislador estima que dicha condición es equiparable a la de las profesiones, y es por esto que el proyecto de ley establece que el ejercicio de la función religiosa ministerial será garantizada por el Estado; al respecto se encuentra que este artículo en nada se opone a las previsiones jurídicas de la Constitución, en materia de acreditación de la condición de idoneidad profesional, ya que la condición de ministro del culto de una iglesia o confesión religiosa, corresponde a la de un profesional en los términos de la Carta.

- Es preciso advertir, con las observaciones que preceden, que el párrafo del artículo 13 del proyecto, que reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para decidir sobre los asuntos relativos a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el Estado civil de las personas, está apenas reiterando lo dispuesto de modo general por el inciso noveno del artículo 42 de la Carta Política, pero emplea la expresión "Tribunales eclesiásticos" en vez de la de "autoridades de la respectiva religión". En este sentido, la Corte encuentra que tampoco asiste razón a los impugnantes, si se tiene en cuenta que la Carta faculta al legislador para establecer los términos en los cuales pueden tener efectos civiles dichas sentencias, y que, por demás, al señalar que "tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos", el Constituyente dispuso que al interior de las religiones, que pretenden que sus actos tengan efectos civiles, se surta un proceso que conduzca a una sentencia. Obviamente sería contrario al querer de la Carta de 1991 que cualquier "autoridad", de cualquier religión, pudiese anular un matrimonio, sin pronunciar una sentencia, y sin adelantar un proceso con el cumplimiento de un mínimo de requisitos que garanticen, en forma indisponible e insoslayable, el debido proceso constitucional, conformado por el derecho de defensa, la publicidad de las actuaciones dentro del mismo, y el derecho de contradicción, con independencia de los ritos, términos, fórmulas y condiciones de cada una de las iglesias, confesiones religiosas o religiones. Esto lo señala el legislador cuando establece, dentro de sus competencias constitucionales, los términos en los cuales pueden tener efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos, y al advertir que éstas son de competencia exclusiva de los tribunales religiosos, y ello no se opone a la Constitución Nacional. Además no es cierto que la única iglesia o religión que tenga tribunales religiosos sea la Iglesia Católica Romana; por el contrario son varias las iglesias que cuentan con instancias de esta índole, y a ninguna le puede ser extraña la conformación de aquellas instancias que, con independencia de su denominación o integración, produzcan una sentencia de nulidad, previo el trámite de un proceso que respete la dignidad humana, valor y fundamento insustituible del ordenamiento jurídico superior.

H. El Capítulo Quinto

Por último el capítulo quinto de disposiciones transitorias, desarrolla el régimen de los cementerios civiles y religiosos, y el del plazo transitorio, para la inscripción en el registro público de entidades religiosas ante el Ministerio de Gobierno, de las entidades ya erigidas, y en este sentido se establece que en todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil; además, también se estableció que las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este

precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la ley cuyo proyecto se examina. También se ha dispuesto que, en los municipios donde exista un solo cementerio, que dependa de una Iglesia o confesión religiosa, esta deberá separar un lugar adecuado en aquel recinto para dar digna sepultura a cualquier persona, en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad pública prevén para los difuntos, hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en materia de la existencia de cementerios civiles de los municipios. En este sentido, tampoco se encuentra reparo alguno de constitucionalidad, ya que se trata de garantizar la igualdad de todas las personas y de todas las religiones, ante uno de los aspectos más cabales del fenómeno religioso universal, como lo es el del culto a los muertos y el del derecho de toda persona a tener en su vecindad municipal un lugar que sirva de cementerio, donde se reciba a los difuntos, y se imparta adecuada sepultura en condiciones dignas. Obviamente en este caso existe plena conformidad material y respeto por el contenido de la libertad de religión y de cultos, y se pretende que todas las personas sean tratadas dignamente, con independencia de su religión o de su credo o iglesia.

En resumen, se concluye que en este caso no se trata de regular de modo autónomo la libertad de culto, sino la de religión y la de cultos, tal como lo destaca el título del proyecto y el artículo 1o.; además, el legislador se ocupó de un derecho de rango constitucional fundamental, de aquellos considerados por el Constituyente como de aplicación inmediata y, por tanto, lo establecido en él no agota los términos en que el Estado puede y debe garantizarlo, pues el derecho de libertad religiosa y de cultos debe ser también garantizado y protegido por el Estado en todos sus ámbitos, así no se trate de los aspectos previstos en la ley estatutaria.

En nuestro régimen constitucional, también se reconoce que la libertad religiosa tiene como límites los establecidos por la ley para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos y los derechos y libertades fundamentales de los demás; también es entendido que el Constituyente no consagró la libertad religiosa como un derecho absoluto, condicionándola al respeto de la Constitución y de la ley, al respeto de los derechos ajenos y al no abuso de los propios; por ello los literales que hacen parte del artículo 6o., y que corresponden a la libertad de recibir, ofrecer e impartir educación religiosa en punto a los educandos menores, a sus padres, a los establecimientos de enseñanza y a los educadores, y la exigencia sobre la idoneidad del docente que se quiera ocupar de la enseñanza religiosa en los establecimientos de educación, encuentran las regulaciones específicas que introduce el proyecto.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el texto del proyecto de ley revisado quedará así:

PROYECTO DE LEY No. 209 (SENADO) DE 1992
(No. 1 CAMARA)

"Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política".

CAPITULO I
DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

ARTICULO 1o. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.

Este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República.

ARTICULO 2o. Ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana.

ARTICULO 3o. El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales.

Todas las confesiones Religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la Ley.

ARTICULO 4o. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática.

El derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes.

ARTICULO 5o. No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión.

CAPITULO II DEL AMBITO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

ARTICULO 6o. La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

- a) De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas;
- b) De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos;
- c) De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. Para este efecto, se procederá de la siguiente manera:

1. Podrán celebrarse los ritos de cada una de las Iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.

2. Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.
3. Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos.

d) De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente Iglesia o Confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos;

e) De no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales;

f) De recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención;

g) De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla;

h) De elegir para sí y los padres para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz;

i) De no ser impedido por motivos religiosos para acceder a cualquier trabajo o actividad civil, para ejercerlo o para desempeñar cargos o funciones públicas. Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la Iglesia o Confesión de la religión a que asista o enseñe;

j) De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades

religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente ley y en el ordenamiento jurídico general.

ARTICULO 70. El derecho de libertad religiosa y de cultos, igualmente comprende, entre otros, los siguientes derechos de las Iglesias y confesiones religiosas:

- a) De establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y de que sean respetados su destinación religiosa y su carácter confesional específico;
- b) De ejercer libremente su propio ministerio; conferir órdenes religiosas, designar para los cargos pastorales; comunicarse y mantener relaciones, sea en el territorio nacional o en el extranjero, con sus fieles, con otras Iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones;
- c) De establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos, por ellas, con su particular forma de vinculación y permanencia según sus normas internas;
- d) De tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos, en los cuales puedan ser libremente recibidos los candidatos al ministerio religioso que la autoridad eclesiástica juzgue idóneos. El reconocimiento civil de los títulos académicos expedidos por estos institutos será objeto de Convenio entre el Estado y

la correspondiente Iglesia o confesión religiosa o, en su defecto, de reglamentación legal;

- e) De escribir, publicar, recibir y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas.
- f) De anunciar, comunicar y difundir, de palabra y por escrito, su propio credo a toda persona, sin menoscabo del derecho reconocido en el literal g) del artículo 60. y manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana;
- g) De cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión;

PARAGRAFO. Los Concejos Municipales podrán conceder a las instituciones religiosas exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local en condiciones de igualdad para todas las confesiones e Iglesias.

ARTICULO 8o. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, las autoridades adoptarán las medidas necesarias que garanticen la asistencia religiosa ofrecida por las Iglesias y confesiones religiosas a sus miembros, cuando ellos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia.

Esta atención podrá ofrecerse por medio de Capellanías o de Instituciones similares, organizadas con plena autonomía por la respectiva Iglesia o confesión religiosa.

CAPITULO III

DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS.

ARTICULO 9o. El Ministerio de Gobierno reconoce personería jurídica a las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, y, confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten. De igual manera, en dicho Ministerio funcionará el Registro Público de entidades religiosas.

La petición deberá acompañarse de documentos fehacientes en los que conste su fundación o establecimiento en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos con expresión de sus facultades y de sus requisitos para su válida designación.

PARAGRAFO. Las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil.

ARTICULO 10. El Ministerio de Gobierno practicará de oficio la inscripción en el registro público de entidades religiosas cuando otorgue personería jurídica a una Iglesia o confesión religiosa, a sus federaciones o confederaciones.

La personería jurídica se reconocerá cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos y no se vulnere algunos de los preceptos de la presente Ley.

ARTICULO 11. El Estado continúa reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1° del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974.

Para la inscripción de éstas en el Registro Público de Entidades Religiosas se notificará al Ministerio de Gobierno el respectivo decreto de erección o aprobación canónica.

ARTICULO 12. Corresponde al Ministerio de Gobierno la competencia administrativa relativa al otorgamiento de personería jurídica, a la inscripción en el registro público de entidades religiosas, así como a la negociación y desarrollo de los Convenios Públicos de Derecho Interno.

CAPITULO IV

DE LA AUTONOMÍA DE LAS IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS

ARTICULO 13. Las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación.

PARAGRAFO. El Estado reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para decidir, lo relativo a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el estado civil de las personas.

ARTICULO 14. Las Iglesias y confesiones religiosas con personería tendrán, entre otros derechos, los siguientes:

- a) De crear y fomentar asociaciones, fundaciones e instituciones para la realización de sus fines con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico;
- b) De adquirir, enajenar y administrar libremente los bienes muebles e inmuebles que considere necesarios para realizar sus actividades; de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico;
- c) De solicitar y recibir donaciones financieras o de otra índole de personas naturales o jurídicas y organizar colectas entre sus fieles para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión;
- d) De tener garantizados sus derechos de honra y rectificación cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas.

ARTICULO 15. El Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6o. en el inciso segundo del artículo 8° del presente Estatuto, y en el artículo 1° de la Ley 25 de 1992.

Los Convenios de Derecho Público Interno estarán sometidos al control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República.

ARTICULO 16. La condición de Ministro del Culto se acreditará con documento expedido por la autoridad competente de la Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica a la que se pertenezca. El ejercicio de la función religiosa ministerial será garantizada por el Estado.

CAPITULO V
DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

ARTICULO 17. En todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil. Las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la presente Ley.

PARAGRAFO. En los municipios donde exista un sólo cementerio y éste dependa de una Iglesia o confesión religiosa, ella separará un lugar para dar digna sepultura en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad civil, hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte de este artículo.

ARTICULO 18. La inscripción de las entidades ya erigidas, según lo establecido en el artículo 12, se practicará dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la presente Ley.

ARTICULO 19. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

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

R E S U E L V E:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES los siguientes artículos del proyecto de Ley Estatutaria No. 209 Senado y No. 1 Cámara de Representantes, por el cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos reconocido por el artículo 19 de la Constitución Política: 1°, 2°, 3°, 5°, 8°, 10°, 11°, 12°, 16°, 17°, 18° y 19°.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES también los siguientes artículos:

El artículo 4°, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

El artículo 6°, en el entendido de que la previsión del literal h) no condiciona la matrícula del estudiante y de que a este respecto es preciso concordar su sentido con el literal g) del mismo artículo.

El artículo 7o., salvo el literal e) que dice "se establece franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas" y el literal h) que dice "de recibir de la Nación y de las entidades territoriales exenciones tributarias", que se declaran INEXEQUIBLES.

El artículo 9°, salvo las expresiones "de derecho público eclesiástico" y "si así lo prefieren" de su párrafo, que se declaran INEXEQUIBLES.

El artículo 13, salvo la expresión de su párrafo que dice "entre otros asuntos", que se declara INEXEQUIBLE.

El artículo 14, pero en lo relativo al literal b) siempre que no se trate de bienes pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, que está sujeto a la especial protección del Estado, con la posibilidad de que la ley establezca mecanismos para readquirirlos.

El artículo 15, salvo la expresión "pública eclesiástica", que se declara inexequible.

Tercero. En consecuencia, pase este proyecto de Ley Estatutaria al Despacho del señor Presidente de la República para su sanción y promulgación, dentro de los términos constitucionales correspondientes.

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

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-088/94

Ref: Expediente N° P.E. 003
En relación con el inciso primero del
artículo segundo

Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ

1. En materia religiosa el Estado no tiene preferencias. La invocación que los constituyentes hacen de Dios en el preámbulo no tiene una referencia directa a la fe católica.

No obstante, podría pensarse que los Constituyentes, en el preámbulo, excluyeron toda manifestación religiosa no fundada en el monoteísmo y que, por lo tanto, la protección de la libertad religiosa encuentra un límite en el contenido de la creencia. Esta es la interpretación que subyace a la decisión mayoritaria. A continuación presentamos las razones por las cuales consideramos infundada esta posición.

2. En el preámbulo de la constitución los delegatarios del pueblo hacen una imploración genérica a Dios, quizás con la esperanza de que alguna ayuda sobrenatural les sea otorgada, o simplemente como una manifestación piadosa de la humildad con la que asumieron la tarea temporal e imperfecta que les fue asignada. Sea lo que fuere, ello no contradice el carácter laico y no confesional del Estado que ayudaron a configurar. La sentencia confunde dos órdenes epistemológicos, que incluso el iusnaturalismo más ortodoxo siempre tuvo presentes. Una cosa es la convicción según la cual todo obedece en último término a la voluntad de un Ser Supremo, creador de todas las cosas, incluida la diferencia entre el bien y el mal, y otra bien distinta es la necesidad política de crear una organización social fundada en la libertad de conciencia y de religión.

La fuerza de la convicción religiosa no tiene porqué disminuir la firmeza de opción política por un Estado no confesional. Tanto el iusnaturalismo racionalista - creador de la democracia moderna - como el positivismo jurídico - inspirador del estado de derecho - coincidieron en su rechazo a las teocracias absolutistas y en la idea de que las creencias religiosas de los gobernantes no deben trascender el ámbito de la conciencia individual. Del hecho de que los constituyentes hubiesen creído en Dios, no se desprende que hayan creado un Estado confesional. La prueba más elocuente de esta independencia entre fé y política se encuentra en la teoría de los dos mundos de M. Lutero - pieza clave en la consolidación del proceso de secularización de la sociedad europea del siglo XVII - según la cual el conocimiento humano de la diferencia entre lo bueno

y lo malo es deficiente y se encuentra velado por el pecado y la abyección, de lo cual se deriva que la idea que el hombre tiene del derecho natural no puede servir de fundamento para la determinación del contenido de las normas del derecho positivo.

3. La sentencia mayoritaria confirma la confusión del proyecto de ley estatutaria en donde se señala que el Estado, a pesar de su no confesionalidad tampoco es agnóstico. El agnosticismo, en su acepción corriente y también en su versión filosófica, designa la actitud que consiste en abstenerse de pronunciarse sobre cuestiones que no pueden ser resueltas desde el punto de vista científico. La protección de la libertad religiosa exige del Estado total silencio en materia religiosa; neutralidad y agnosticismo se confunden.

4. Pero no es necesario acudir al fundamento de las instituciones constitucionales para no ver ninguna contradicción entre la invocación religiosa del preámbulo y el carácter laico del Estado. Basta con una interpretación sistemática de la libertad religiosa para comprender que ella no tiene sentido alguno por fuera de la neutralidad Estatal. La garantía de la libertad y del pluralismo religioso, consiste justamente en la certeza de que las instituciones políticas no tienen preferencia alguna. Si la libertad religiosa estuviese determinada por la invocación divina de los constituyentes, todas las creencias no sustentadas en el monoteísmo quedarían excluidas de la protección estatal.

5. No es de recibo el argumento que lleva a la posición mayoritaria a declarar la exequibilidad y según el cual lo dicho por el artículo segundo, se justifica en el hecho de que el Estado, no obstante no adoptar una religión oficial, tampoco es indiferente frente a la religión. Una cosa es la indiferencia en materia de creencias, a la cual está obligado el Estado y, otra, bien distinta, es la indiferencia en materia de protección del derecho a la libertad de dichas creencias y del culto que de ellas se deriva. Esta última no debe existir y prueba de ello es la existencia misma de la ley estatutaria de religión y todas las normas constitucionales que regulan la materia. La primera, en cambio, es un deber constitucional del Estado. El artículo segundo de la ley estatutaria condiciona la neutralidad exigida por la Constitución al Estado en materia de creencia. Por eso debería haber sido declarado inconstitucional.

6. Esta pretensión no declarada de la posición mayoritaria, de favorecer unas creencias en detrimento de otras, se confirma al declarar exequible el artículo 5 de la ley, en el cual se hace una distinción entre magia y religión.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-088/94

LIBERTAD DE CREENCIA RELIGIOSA-Contenido (Aclaración de voto)

El contenido de la creencia religiosa, está protegido por el principio de libertad. El creyente tiene derecho a definir su fe. Las instituciones deben excluir toda consideración relativa a la razonabilidad o a la conveniencia de la creencia. Ni el monoteísmo, ni la tradición, ni la organización del respectivo credo pueden ser tenidos en cuenta para su aceptación. Basta con la sinceridad y la trascendencia subjetiva de la creencia.

LIBERTAD DE CULTOS-Limitaciones (Aclaración de voto)

En punto a la libertad de culto, en cambio, el derecho tiene limitaciones que dependen de la efectividad de los demás derechos de las personas. El derecho a creer es absoluto, mientras que el derecho de actuar está sujeto a una regulación razonable, diseñada para proteger los intereses del Estado y de la sociedad. El culto religioso puede ser limitado, restringido e incluso prohibido cuando conlleva un peligro claro e inminente para el orden público.

PODER DE POLICIA (Aclaración de voto)

La extensión del poder de policía es inversamente proporcional al valor constitucional de las libertades afectadas. El poder de policía se ejerce para preservar el orden público, no como un fin en sí mismo, sino como la condición que hace posible el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. De ahí que por referirse a la conservación general de las libertades, no pueda utilizarse como criterio específico para delimitar su alcance, el cual sólo puede deducirse del ámbito positivo y negativo que el Constituyente mismo determine para el respectivo derecho o libertad.

LIBERTAD RELIGIOSA-Límites/ORDEN PUBLICO (Aclaración de voto)

La introducción de limitaciones abiertas - implícitas a todos los derechos - afecta el ejercicio de los derechos fundamentales y restringe el núcleo esencial del derecho. La garantía que la Constitución ofrece para el ejercicio de los derechos fundamentales, entraña la prohibición de toda restricción erigida en razones de orden público, que no se encuentre sujeta al principio de legalidad. En consecuencia, la limitación del culto por este motivo debe ser objeto de regulación específica en ley estatutaria, la que en lugar de prever hipótesis y situaciones concretas en las que el derecho podía sufrir limitaciones, autorizó, en la práctica, a la administración a imponerlas con base en un concepto absolutamente indeterminado de orden público. El artículo cuarto de la ley establece límites a la libertad religiosa que se remiten a un concepto - que debería ser objeto de precisión en la ley - que favorece la discrecionalidad administrativa y podría amparar

restricciones que desconocieran el núcleo esencial del derecho que se estudia.

Ref: Expediente N° P.E. 003
En relación con el inciso primero del
artículo cuarto

Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ

1. Es necesario distinguir entre libertad en materia de creencias religiosas y libertad en materia de cultos. En relación con lo primero no existe limitación alguna. El contenido de la creencia religiosa, está protegido por el principio de libertad. El creyente tiene derecho a definir su fe. Las instituciones deben excluir toda consideración relativa a la razonabilidad o a la conveniencia de la creencia. Ni el monoteísmo, ni la tradición, ni la organización del respectivo credo pueden ser tenidos en cuenta para su aceptación. Basta con la sinceridad y la trascendencia subjetiva de la creencia.

2. En punto a la libertad de culto, en cambio, el derecho tiene limitaciones que dependen de la efectividad de los demás derechos de las personas. El derecho a creer es absoluto, mientras que el derecho de actuar está sujeto a una regulación razonable, diseñada para proteger los intereses del Estado y de la sociedad. El culto religioso puede ser limitado, restringido e incluso prohibido cuando conlleva un peligro claro e inminente para el orden público. Existe pues una diferencia entre el derecho a libertad de creencia y el derecho a la libertad de culto. El primero es absoluto mientras que el segundo puede ser objeto de limitaciones

3. Así por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana - depositaria de una larga tradición en esta materia - en el caso de un miembro de la comunidad Mormona que practicaba la poligamia porque su religión se lo exigía, estableció que una creencia religiosa no podía ser justificación suficiente para violar una ley penal (Reynolds vs. U.S. 1878). En Cantwell v. State of Connecticut (1940) la Corte introdujo restricciones a la libertad religiosa con base en la idea de "un peligro claro e inminente" (clear and present danger). En alguna ocasión la Corte aceptó la prohibición del manejo de culebras en una iglesia; también ha considerado legítima la obligación de la aplicación de la vacuna contra la polio, no obstante su rechazo en ciertas creencias religiosas; igualmente ha permitido que el Estado limite el trabajo de niños aunque ello contraríe dogmas religiosos.

4. La redacción del artículo cuarto, introduce limitaciones a la libertad religiosa por razones de orden público. Sin embargo, esta especialidad no tiene fundamento constitucional. La norma contempla

una restricción genérica, inherente a toda situación en la cual se ejercen derechos.

5. Si se tiene en cuenta que el mantenimiento del orden público corresponde al órgano ejecutivo y, en concreto a la policía, la enunciación abstracta de limitaciones basadas en la seguridad, la salubridad y la moralidad, equivale a configurar una serie de facultades de tan dilatada amplitud y vaguedad, que el derecho fundamental queda a merced de las decisiones de las autoridades administrativas.

6. Los criterios bajo los cuales se ejerce el poder de policía fueron definidos por la Corte en sentencia C-024 de 1994. De acuerdo con este fallo, la policía está sometida a los principios de legalidad, eficacia, proporcionalidad y razonabilidad, entre otros. La extensión del poder de policía es inversamente proporcional al valor constitucional de las libertades afectadas. El poder de policía se ejerce para preservar el orden público, no como un fin en sí mismo, sino como la condición que hace posible el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. De ahí que por referirse a la conservación general de las libertades, no pueda utilizarse como criterio específico para delimitar su alcance, el cual sólo puede deducirse del ámbito positivo y negativo que el Constituyente mismo determine para el respectivo derecho o libertad.

7. En este orden de ideas, la introducción de limitaciones abiertas - implícitas a todos los derechos - afecta el ejercicio de los derechos fundamentales y restringe el núcleo esencial del derecho. La garantía que la Constitución ofrece para el ejercicio de los derechos fundamentales, entraña la prohibición de toda restricción erigida en razones de orden público, que no se encuentre sujeta al principio de legalidad. En consecuencia, la limitación del culto por este motivo debe ser objeto de regulación específica en ley estatutaria, la que en lugar de prever hipótesis y situaciones concretas en las que el derecho podía sufrir limitaciones, autorizó, en la práctica, a la administración a imponerlas con base en un concepto absolutamente indeterminado de orden público.

8. En síntesis, el artículo cuarto de la ley establece límites a la libertad religiosa que se remiten a un concepto - que debería ser objeto de precisión en la ley - que favorece la discrecionalidad administrativa y podría amparar restricciones que desconocieran el núcleo esencial del derecho que se estudia.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA-Núcleo esencial (Salvamento de voto)

El núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa debe ser establecido a partir de la creencia religiosa, la cual está compuesta por dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo: la sinceridad del creyente y su dependencia vital del dogma, en primer lugar, y el carácter determinante de los elementos sagrados y normativos o morales, en segundo término. La exclusión del ámbito de protección de la libertad religiosa que se produce respecto de ciertas manifestaciones espirituales, viola tanto el artículo 19 como el artículo 13 de la Constitución Política. Adicionalmente, el círculo de la discriminación que la definición legal auspicia, se extiende a las concepciones no fideístas, desconociendo que la opción positiva o negativa de la fe se vincula íntimamente al problema religioso y no debe, dada su especificidad, simplemente, captarse bajo la perspectiva de la libertad de pensamiento o conciencia.

Ref: Expediente N° P.E. 003
En relación con el artículo quinto.

Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ

1. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, religión "es el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y ejercicio para darle culto". De acuerdo con esta definición, la ley protege a todos aquellos tipos de organización social cuyas actividades puedan ser comprendidas dentro del concepto de finalidad religiosa.
2. Magia y religión comparten una sustancia mítica igualmente ajena a la razón y a la ciencia. Desde este punto de vista, la idea del juicio final, o de la resurrección de los muertos no es menos mítica que la idea de reencarnación o de determinación astrológica del destino. Todo intento por demostrar la mayor racionalidad o fundamento de la dogmática eclesiástica en relación con otros animismos viejos y modernos, se encuentra condenado al fracaso.
3. La religión debe ser definida desde el punto de vista del creyente y no, como lo hace el artículo 5 de la ley, a partir de una concepción sesgada del legislador sobre el contenido de lo religioso. La creencia no tiene porqué estar circunscrita al monoteísmo o a un tipo de organización o de tradición religiosa. El

núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa debe ser establecido a partir de la creencia religiosa, la cual está compuesta por dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo: la sinceridad del creyente y su dependencia vital del dogma, en primer lugar, y el carácter determinante de los elementos sagrados y normativos o morales, en segundo término.

4. La delimitación del núcleo esencial sirve no sólo para incluir, sino también para excluir un contenido. Esta separación de elementos es de orden conceptual y no tiene el sentido discriminatorio que se aprecia en el artículo quinto de la ley. La regulación del derecho fundamental debería estar encaminada a la efectividad del derecho y no a su limitación. Manifestaciones de tipo mágico, síquico, parasicológico e incluso satánico son usuales en algunas religiones y nada impide que den origen a una religión autónoma cuando se configuren los dos elementos mencionados más arriba. Existen creencias cuyo contenido es esencialmente mágico y que, sin embargo, responden a la idea de religión anotada anteriormente.

5. La razón que asistió al legislador para excluir los fenómenos síquicos o parasicológicos, debió servir también de fundamento para excluir actividades filantrópicas, humanísticas o prácticas depositarias de otros propósitos cercanos a lo religioso pero no confundidos con éste. La enumeración del artículo quinto está fundada más en prejuicios maniqueos, que en la intención descriptiva y conceptual que debe inspirar la distinción entre lo que es y lo que no es religioso.

6. Finalmente una nota sobre el peligro de lo esotérico que atemoriza a la posición mayoritaria. La idea según la cual ciertas manifestaciones metafísicas animistas y marginales, constituyen una amenaza para estabilidad social, se encuentra desvirtuada por las restricciones al culto anotadas más arriba y carece por completo de fundamento constitucional - en cuanto se trataría de una discriminación contraria al principio de igualdad (CP art. 13) - si se origina en la pretensión de favorecer el tipo de creencias más acorde con la cultura y el régimen político imperante.

La tolerancia del pluralismo es no sólo la actitud acorde con los postulados constitucionales, sino también la mejor manera de desvirtuar prácticas esotéricas y circunstanciales. "La superstición - decía hace ya casi dos siglos Benjamin Constant - no es funesta sino cuando se la protege o se la amenaza. No la irriteis con injusticia, quitadle solamente cualquier medio de dañar con unas acciones y pronto se convertirá en una pasión inocente y pronto se extinguirá, no pudiendo interesar por sus sufrimientos o dominar por su alianza con la autoridad"²³⁷.

²³⁷B. CONSTAN, "Principios de política", Americalee, 1943, Buenos Aires, p. 165.

7. Por lo expuesto, la exclusión del ámbito de protección de la libertad religiosa que se produce respecto de ciertas manifestaciones espirituales, viola tanto el artículo 19 como el artículo 13 de la Constitución Política. Adicionalmente, el círculo de la discriminación que la definición legal auspicia, se extiende a las concepciones no fideístas, desconociendo que la opción positiva o negativa de la fe se vincula íntimamente al problema religioso y no debe, dada su especificidad, simplemente, captarse bajo la perspectiva de la libertad de pensamiento o conciencia.

El grado de discriminación aumenta si se repara que en la sentencia las que podrían denominarse "genuinas manifestaciones religiosas" reciben, en el plano colectivo, un tratamiento especial, distinto del genérico de la libertad de asociación, que no se aplica a las "demás manifestaciones espirituales", a las que se ofrece, únicamente las mencionadas garantías generales de la libertad de asociación. Sólo a las "genuinas manifestaciones religiosas" se reservan los convenios de derecho público - de suyo cuestionables frente a la Constitución que no reproduce la institución concordataria y no los contempla expresamente como lo hacen otras constituciones, a lo que se suma la ausencia de pautas precisas derivables de la ley respecto de su contenido y los beneficios que puedan concederse a las iglesias y confesiones religiosas, amén de que por esta vía no obstante la reserva de ley estatutaria, se "contractualiza" y "relativiza" la regulación de las condiciones de ejercicio de la libertad religiosa - lo que pone de presente la situación de privilegio no justificado que se ha consagrado, que contrasta con el tratamiento uniforme que se otorga a las "demás manifestaciones religiosas" y, en general, a las restantes actividades y organizaciones sociales pese a su parangonable valor y utilidad.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-088/94

IGLESIA CATOLICA- Personería jurídica eclesiástica (Salvamento Parcial de voto)

Hay, al menos, una Iglesia a la cual corresponde con exactitud personería de derecho público eclesiástico: la Iglesia Católica. Con la declaración de inexecutable de los enunciados términos se desconoció el hecho incontrovertible de la personería jurídica eclesiástica de Derecho Internacional de la Iglesia Católica y se dejó a ésta en pie de igualdad con las demás iglesias y confesiones para celebrar con el Estado colombiano Tratados Internacionales con la única exigencia previa de tener personería jurídica de Derecho Interno. No lo podrán hacer las otras iglesias y confesiones, pues ellas no gozan de la personería de Derecho Internacional que sí tiene la Iglesia Católica. Así que las expresiones halladas inexecutable no lo eran, pues no tenían el mismo significado de las pertenecientes al artículo 9º del proyecto. Tenían por el contrario la virtud de introducir una distinción necesaria, acorde con el Derecho Internacional.

Ref.: Expediente P.E. 003

La mayoría resolvió declarar inexecutable las expresiones "pública eclesiástica", mediante las cuales, en el artículo 15 del proyecto, se calificaba la personería de las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, con las cuales puede el Estado celebrar tratados internacionales o convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6º y en el inciso 2º del artículo 8º.

Nos apartamos de esa determinación, pues consideramos que no se dan en este caso las mismas razones que fueron acogidas para declarar inexecutable las expresiones "de derecho público eclesiástico", empleadas por el artículo 9º del proyecto para calificar la personería jurídica que el Ministerio de Gobierno puede conferir a las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros que así lo soliciten.

En efecto, mientras en el último caso, en el que compartimos la decisión de la Corte, se daba ese calificativo a todas las entidades mencionadas, vulnerando la Constitución tal como lo señala la sentencia, en el asunto del cual discrepamos se estaba haciendo alusión a la posibilidad que tenía el Estado de celebrar tratados y convenios de Derecho Público Interno sobre cuestiones religiosas con las confesiones, iglesias, denominaciones, federaciones y

confederaciones "que gocen de personería pública eclesiástica", solamente con ellas.

Bien es sabido que no toda iglesia ni toda confesión tiene la característica enunciada, pero sí hay, al menos, una Iglesia a la cual corresponde con exactitud personería de derecho público eclesiástico: la Iglesia Católica.

Con la declaración de inexecutable de los enunciados términos se desconoció el hecho incontrovertible de la personería jurídica eclesiástica de Derecho Internacional de la Iglesia Católica y se dejó a ésta en pie de igualdad con las demás iglesias y confesiones para celebrar con el Estado colombiano Tratados Internacionales con la única exigencia previa de tener personería jurídica de Derecho Interno. No lo podrán hacer las otras iglesias y confesiones, pues ellas no gozan de la personería de Derecho Internacional que sí tiene la Iglesia Católica.

Así que las expresiones halladas inexecutable no lo eran, pues no tenían el mismo significado de las pertenecientes al artículo 9º del proyecto. Tenían por el contrario la virtud de introducir una distinción necesaria, acorde con el Derecho Internacional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

Fecha, up supra

IGLESIA-Exenciones tributarias (Salvamento parcial de voto)

Lo que quiso decir y dijo el legislador era que, si la Nación y las entidades territoriales resolvían conceder exenciones tributarias a las iglesias y confesiones religiosas, ellas estaban en el derecho de recibirlas. Nada más. Para eso no se requería iniciativa del Ejecutivo, pues se estaba haciendo apenas una referencia en abstracto a futuras eventuales exenciones, sin crear ninguna. Queremos dejar constancia expresa acerca de que la razón de esta inexequibilidad fue apenas de índole formal y que nada impide que en el futuro y previas las reglas aplicables en cada caso, la Nación o las entidades territoriales concedan exenciones tributarias a tales iglesias y confesiones, pues ello forma parte de la libertad misma que se les garantiza.

Ref.: Expediente P.E. 003

Nos apartamos de la decisión mayoritaria por medio de la cual, al estudiar el proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa y de cultos, se resolvió declarar inexequible el literal h) de su artículo 7°.

La norma establecía que tal derecho comprendía, entre otros, el de recibir de la Nación y de las entidades territoriales exenciones tributarias.

Consideramos que a dicho literal no le era aplicable el motivo invocado por la Corte en lo referente a la inexequibilidad del literal e) del mismo artículo, que establecía franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas.

La razón tomada en cuenta por la Corporación en el caso de la franquicia postal fue la siguiente: el Congreso no podrá establecer exención a una tasa sin iniciativa del Gobierno y ésta no existió al respecto, según el expediente (artículo 154, inciso 2°, de la Constitución Política). Hasta allí estamos de acuerdo.

Pero ese motivo no podía alegarse para extender idéntica consecuencia al literal h), ya que en él no se estableció directamente exención alguna. Lo que quiso decir y dijo el legislador era que, si la Nación y las entidades territoriales resolvían conceder exenciones tributarias a las iglesias y confesiones religiosas, ellas estaban en el derecho de recibirlas. Nada más. Para eso no se requería iniciativa del Ejecutivo, pues se estaba haciendo apenas una referencia en abstracto a futuras eventuales exenciones, sin crear ninguna.

Obsérvese que mal podía exigirse iniciativa privativa del Gobierno Nacional en lo atinente a las exenciones de las entidades territoriales, ya que no era dable al propio Congreso establecerlas.

El objeto de la ley era otro y creemos que el legislador actuó dentro de él: enunciar los derechos que el Estado reconoce, en aras de la libertad de conciencia y de cultos, a las iglesias y confesiones religiosas.

Queremos dejar constancia expresa acerca de que la razón de esta inexequibilidad fue apenas de índole formal y que nada impide que en el futuro y previas las reglas aplicables en cada caso, la Nación o las entidades territoriales concedan exenciones tributarias a tales iglesias y confesiones, pues ello forma parte de la libertad misma que se les garantiza.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

Fecha, ut supra

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-088/94

**BIENES DE LA NACION/BIENES DE LA IGLESIA/DERECHOS
ADQUIRIDOS/EXPROPIACION-Improcedencia (Aclaración de voto)**

En la Sala Plena de la Corte se aprobó que la disposición transcrita era exequible siempre que la propiedad y posesión garantizadas no se refieran a bienes de aquellos que conforman la identidad nacional, los cuales, según el artículo 72 de la Constitución Política, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. El precepto que acabamos de mencionar fue introducido en la Constitución de 1991, no en la de 1886 y, en consecuencia, siguiendo el mismo principio insito en el artículo 332 de la Carta Política -atinente a la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables-, debe entenderse y aplicarse sin perjuicio de los derechos adquiridos antes de ser expedido el nuevo precepto constitucional. No puede ahora pretenderse que son del Estado las obras artísticas que al expedirse la Constitución de 1991 ya se encontraban dentro del patrimonio de una determinada iglesia o confesión religiosa, pues dicha propiedad tenía en la Carta anterior y tiene en la vigente expresa garantía constitucional que no puede ser desconocida por un fallo de esta Corte. Una interpretación contraria a la expuesta implicaría, ni más ni menos, una expropiación indebida, pues se trata de bienes de propiedad de particulares.

Aclaremos nuestro voto respecto de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en sentencia de la fecha, en lo relativo a la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 14, literal b), del proyecto sometido a estudio.

La norma en cuestión establece que las iglesias y confesiones religiosas con personería jurídica tienen, entre otros derechos, el de "ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico".

En la Sala Plena de la Corte se aprobó que la disposición transcrita era exequible siempre que la propiedad y posesión garantizadas no se refieran a bienes de aquellos que conforman la identidad nacional, los cuales, según el artículo 72 de la Constitución Política, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

El precepto que acabamos de mencionar fue introducido en la Constitución de 1991, no en la de 1886 y, en consecuencia, siguiendo el mismo principio insito en el artículo 332 de la Carta Política -atinente a la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables-, debe entenderse y aplicarse sin perjuicio

de los derechos adquiridos antes de ser expedido el nuevo precepto constitucional.

Obsérvese que, precisamente por la novedad de la norma, la aplicación de tal principio debe tener lugar con mucha mayor razón que en el caso del artículo 332 por cuanto, al fin y al cabo, éste último es tan solo reiteración de lo que disponía el artículo 202 de la Constitución de 1886 y sin embargo, pese a tener más de un siglo de vigencia el postulado de la propiedad estatal sobre el subsuelo, la norma actual vuelve a consagrar la salvedad de los derechos adquiridos con arreglo a disposiciones preexistentes.

Así las cosas, no puede ahora pretenderse que son del Estado las obras artísticas que al expedirse la Constitución de 1991 ya se encontraban dentro del patrimonio de una determinada iglesia o confesión religiosa, pues dicha propiedad tenía en la Carta anterior (artículo 30) y tiene en la vigente (artículo 58) expresa garantía constitucional que no puede ser desconocida por un fallo de esta Corte.

Una interpretación contraria a la expuesta implicaría, ni más ni menos, una expropiación indebida, pues se trata de bienes de propiedad de particulares.

Estimamos que la sentencia, al no hacer con claridad estas distinciones, incurrió en una interpretación incompleta y por tanto errónea del artículo 72 de la Constitución, el cual no puede verse ni aplicarse de manera aislada sino en concierto con la integridad del sistema constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Fecha, ut supra

Sentencia No. C-102/94

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de forma/CADUCIDAD/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Desbordamiento en el ejercicio de la competencia

El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Límites/HALLAZGOS- Exploración y denuncia/ESPECIES NAUFRAGAS

Es evidente el desbordamiento en que incurrió el Gobierno Nacional al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas mediante el literal a) del artículo 10. de la ley 19 de 1983, pues la creación o modificación de derechos a favor de los particulares y la Nación, en nada se relaciona con la tarea de reorganizar el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, atribución que como se dejó explicado, únicamente permitía cambiar o modificar las distintas dependencias que conforman la estructura administrativa de cada uno de tales entes estatales, asignándoles funciones, sin que se modificaran los objetivos generales para los cuales se crearon tales organismos, nada más.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Temporalidad y Precisión

Las características de temporalidad y precisión que distinguen a las facultades extraordinarias, tienen como propósito fundamental evitar que el Gobierno abuse al hacer uso de ellas, en el sentido de prolongarlas indebidamente, o de rebasar el asunto o materia para el que fue investido, y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de señalar el término exacto por el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del que ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa. Por tanto, es deber del Ejecutivo ceñirse estrictamente a los parámetros señalados por el legislador ordinario al conferirles, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexecutablez de los ordenamientos legales que así se dicten, como es el caso materia de examen.

CONVALIDACION- Imprudencia

Considera la Corte conveniente anotar que el hecho de que la ley 26 de 1986, en su artículo 5o., haya consagrado que "La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del decreto ley 2324 de 1984", no significa que el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre los artículos 188 y 191 de ese decreto, y que son objeto de la presente demanda, haya quedado purgado o convalidado, pues la violación de la Carta que aquí se ha demostrado, relativa a la falta de competencia por parte del Presidente de la República para expedir dichos preceptos legales, no es subsanable por el legislador ordinario así sea éste el órgano que confiere las facultades.

REF.: Expediente No. D-379

Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984.

Demandante: Danilo Devis Pereira

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano **DANILO DEVIS PEREIRA**, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable algunos apartes de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, por exceder el límite material señalado en la ley de facultades, lo que constituye violación de los artículos 76-12 y 55 de la Carta Política de 1886, que corresponden al 150-10 y 113 de la Constitución vigente.

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 LAS NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcriben los preceptos legales de los que forman parte las expresiones acusadas, destacando lo demandado con subrayas.

Decreto 2324 de 1984

"Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria".

".

"Artículo 188. Definición. Las especies náufragas que no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil, se considerarán antigüedades náufragas, tendrán la naturaleza especial que se señala en el artículo siguiente y pertenecen a la Nación ."

"Artículo 191. Permiso de exploración y denuncia. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, tiene derecho a solicitar a la autoridad competente permiso o concesión para explorar en búsqueda de antigüedades náufragas en las zonas a que se refiere el artículo anterior, siempre y cuando presente razones geográficas, históricas, náuticas u otras que la autoridad considere suficientes. Igualmente, tiene derecho a que se le resuelva su petición.

"Y, si en ejercicio del permiso o concesión, realizare algún hallazgo, deberá denunciarlo a la autoridad competente, indicando las coordenadas geográficas donde se encuentra y presentar pruebas satisfactorias de la identificación. Cuando haya sido reconocido como denunciante de tal hallazgo, con sujeción a las normas legales vigentes, tendrá derecho a una participación de un cinco (5%) por ciento sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas.

"El pago de esta participación estará a cargo de la persona con quien se contrate el rescate, si a él hubiere lugar según el artículo 193, y para efectos fiscales, tendrá el carácter de renta ordinaria".

"Si el rescate lo llevare a cabo directamente la Nación, la participación del cinco por ciento (5%) al denunciante será pagada por ésta. El Gobierno establecerá los términos y modalidades de este pago. "

"Parágrafo. Para efectos de este artículo se entiende:

a) Por valor bruto, el que razonablemente pueda asignarse por peritos, a las antigüedades náufragas ya rescatadas e identificadas, teniendo en cuenta sus posibilidades de comercialización en el país o en el exterior, su valor

intrínseco, su naturaleza, utilización y aspectos análogos, conexos o complementarios;

b) Por denunciante, la persona natural o jurídica que, mediante providencia motivada y en firme, expedida por la autoridad competente, hubiere sido reconocida como tal en relación con antigüedades náufragas halladas por dicha persona, dentro de las zonas marinas que le hubieren sido asignadas para exploración, por la citada autoridad.

Si de hecho hubiere varios denunciantes, respecto de una misma zona marina, se preferirá aquél cuya resolución de reconocimiento tenga la fecha más antigua."

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

El único cargo que formula el actor contra las expresiones antes indicadas de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, se relaciona con el ejercicio indebido, por parte del Presidente de la República, de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso por medio del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, normatividad en la que según el demandante "no se le confirió al Gobierno, ni expresa ni tácitamente, facultades para crear ciertos derechos a favor del Estado o de particulares, como evidentemente ocurre en las normas acusadas".

Para el impugnante, el artículo 188, en la parte acusada, excede las atribuciones otorgadas, pues crea nuevos derechos en favor de la Nación y en detrimento de los derechos de particulares "al pretender reformar para esta especie del género tesoro, el artículo 701 del código civil colombiano, según el cual, el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento".

Por su parte el artículo 191, en lo demandado, "reduce los derechos del descubridor de una antigüedad náufraga (aunque tenga la calidad de tesoro que define el artículo 700 del Código Civil), a un 5% del valor bruto de lo que se rescate, reformando también así el artículo 701 del mismo código, sin que, lo repito, la ley 19/83 haya facultado al Presidente de la República para modificar los porcentajes allí señalados".

Igualmente añade el actor, que dicha disposición "pretende reformar el artículo 701 del Código Civil, de manera que este artículo 191 no sólo crea nuevos derechos a favor de la Nación, a costa del denunciante, modificando la proporción de su propiedad sobre tales objetos, sino que también cambia la naturaleza y características de los derechos del último. E igual cosa ocurre en el último inciso de esta norma, llegándose a otorgar al Gobierno la facultad de 'establecer los términos y modalidades de este pago'", lo cual acarrea la violación de la Constitución, por que el legislador

extraordinario no tenía atribuciones para adoptar medidas de esta naturaleza.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

1.- El secretario general de la Presidencia de la República presentó un escrito en el cual hace las siguientes consideraciones:

- La presente acción, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha caducado, pues los vicios de forma, dentro de los cuales encaja el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, caducan en el término de un año contado a partir de la publicación del acto acusado.

- El interviniente hace un recuento histórico desde la Colonia hasta nuestros días, sobre la propiedad de las especies náufragas cuando no existe dueño conocido, para concluir que ésta "siempre ha sido del Estado".

- El decreto 655 de 1968 "Por el cual se dictan normas sobre la explotación de especies náufragas en el mar territorial y en la plataforma continental", además de regular otros aspectos, "estableció en su artículo 6o. la forma como se debería distribuir el valor de lo recuperado entre la Nación, el contratista y el denunciante", y posteriormente el decreto ley 2349 de 1971, consagró en su artículo 115 la obligación del contratista de "pagar al denunciante un 5% del producto de lo recuperado".

- En la fecha en que se expidió el decreto 2324 de 1984 "era claro que la propiedad de las especies náufragas correspondía a la Nación, que dichas especies tenían especial protección cuando tenían carácter histórico y que además estaba vigente una norma que establecía el derecho del denunciante de percibir un 5% del producto de lo recuperado". Entonces es evidente que si tal decreto "regulaba los aspectos previstos en la legislación preexistente sin introducir modificaciones sustanciales a este respecto, el mismo no excedía las facultades conferidas".

- Las normas del decreto 2324 de 1984 fueron modificadas posteriormente por la ley 26 de 1986 y corresponden "perfectamente a los principios de la Carta", específicamente a lo dispuesto en el artículo 72. En consecuencia solicita a la Corte que declare exequibles las normas demandadas.

2.- El Ministro de Defensa, obrando por medio de apoderado, presentó un escrito en el cual consigna las razones que en su criterio justifican la declaratoria de constitucionalidad de los preceptos acusados, las cuales se resumen así:

- Los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984 tienen un antecedente legal en el decreto 655 de 1968, en cuyos artículos 3o. y 6o. consagraban el porcentaje de participación que debía pagarse al denunciante, a la nación y al contratista cuando se produjera el rescate de especies náufragas, por tal razón los decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984 mediante los cuales se reorganizó la Dirección General Marítima no excedieron la ley de facultades ni se pronunciaron sobre hechos no contemplados en ella, pues "los porcentajes sobre denuncia y rescate ya los había asignado la ley a esta Dirección General desde 1968. "

- La acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones citadas del decreto 2324 de 1984 "de acuerdo con el artículo 242, numeral 3, de la actual Constitución caducó el día 7 de julio de 1992; y, como se observa, en el proceso de la referencia la demanda de inconstitucionalidad fue presentada cerca de un año después del 7 de julio de 1992, por lo que la Corte Constitucional deberá declararse inhibida respecto de la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad de la acción".

- En los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984 no se están creando nuevos derechos en favor de la Nación, sino cumpliendo con el deber que tiene el Estado de "proteger y preservar nuestro patrimonio histórico, particularmente las especies náufragas", cuya propiedad es de la Nación.

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación, en oficio No. 295 del 20 de septiembre de 1993, manifiesta que las normas acusadas ya fueron juzgadas por la Corte Suprema de Justicia por el mismo aspecto que hoy se demanda, es decir, el indebido ejercicio por parte, del Presidente de la República, de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 19 de 1983, según consta en la sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985, en consecuencia se ha operado "el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre el análisis que hoy propone el demandante", debiendo entonces estar a lo resuelto en el fallo precitado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a.- Competencia.

Por dirigirse la acusación contra normas de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta, compete a esta Corporación definir sobre su constitucionalidad.

b.- Ausencia de cosa juzgada.

La Corte Constitucional no comparte el criterio del Procurador General de la Nación, en el sentido de que sobre las normas acusadas ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada, en virtud del pronunciamiento hecho por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985, y en el cual se hizo referencia al mismo tema que en esta oportunidad se plantea pues, como se demostrará en seguida, el citado Tribunal en dicha ocasión no hizo consideración alguna relacionada con las facultades extraordinarias respecto de los artículos del decreto 2324 de 1984 que hoy se demandan.

En efecto, dentro del proceso constitucional adelantado por la Corte Suprema de Justicia bajo el No. 1306, se demandó, en primer lugar, el decreto 2324 de 1984 en su totalidad, porque el citado ordenamiento carecía de "las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunicaciones y Obras Públicas y Transporte, de los Jefes o Directores Administrativos Nacional de Planeación, de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas", lo que en criterio del demandante constituía clara violación de lo dispuesto en los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Carta vigente en esa época, es decir, la de 1886.

En segundo término, el actor acusó nuevamente todo el decreto por exceder el límite material señalado en la ley de investidura, y a renglón seguido procedió a sustentar dicho cargo únicamente respecto de los artículos 3, 25 a 69, 71 a 74, 76 a 83, 103 a 109, 119, 121, 124, 131 a 180 y 196, cada uno de los cuales impugnó en su totalidad.

Finalmente, el demandante acusó algunos fragmentos de los artículos 2, 4, 5, 7, 11, 15, 17, 20, 70 y 120 del decreto mencionado.

La Corte Suprema de Justicia decidió tales impugnaciones en la sentencia que el Procurador cita, en cuya parte resolutive se hicieron las siguientes declaraciones:

"Primero. Sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal segundo de esta sentencia, DECLARASE EXEQUIBLE el Decreto 2324 de 1984 'Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria', en cuanto no infringió los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Constitución. "

"segundo. DECLARAR INEXEQUIBLES, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas del citado decreto:

a) Del artículo 4o. el vocablo

- b) Del artículo 5o. la palabra "regular" de los numerales 2, 7, 8, 13, 20, 21, 22 y 23, y el numeral 14 que dice.....;
- c) Del artículo 7o. la frase y del párrafo del mismo la expresión..... y la palabra
- d) Del artículo 11 la expresión del numeral 5 y la frase.....del numeral 9,
- e) El artículo 49 en la parte que dice.....;
- f) El artículo 51 que dice.....;
- g) El artículo 74 que dice..... "

"Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas, del mencionado Decreto número 2324 de 1984.

- a) Del artículo 2o. las frases.....;
- b) Del artículo 4o. la frase.....;
- c) Del artículo 5o, salvo lo dispuesto en el literal b) del ordinal 1o. de esta sentencia sobre la palabra 'regular', los numerales 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y la expresión 'y velar por su ejecución' del 28;
- d) Del artículo 7o. la expresión y del párrafo los términos.....;
- e) Del artículo 11 las palabras 'o fallos' del numeral 1o., el numeral 6 que dice y la expresión del numeral 7;
- f) Del artículo 15 el numeral 2 que dice.....y el numeral 9 que dice.....;
- g) Del artículo 17 la frase..... y la expresión
- h) Del artículo 20 la frase.....del numeral 8;
- i) La expresión final del artículo 49.....;
- j) La palabra "fallados" del artículo 70;
- k) Las palabras "fluvial y portuaria" del literal a) del artículo 120;
- l) Los artículos 3; 25 a 48; 50; 52 a 69; 71 a 73; 76 a 83; 103 a 109; 121; 124; 131 a 180; y 196. "

Para la Corte Constitucional es claro que la decisión contenida en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia antes transcrita, a pesar de hacer alusión al decreto 2324 de 1984 en su integridad, debe entenderse referida exclusivamente al tema de acusación, pues así se deduce de las consideraciones expuestas en la prementada providencia, como también del hecho de que la citada Corporación no estaba autorizada en esa época, para dictar fallos ultra o extra petita. Veámos entonces qué dijo la Corte Suprema de Justicia sobre el punto de debate:

"Sostiene el actor que el Decreto 2324 de 1984 en su totalidad debe ser declarado inexecutable por haber sido expedido sin las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunicaciones y Obras Públicas

y Transporte, del Jefe del Departamento Nacional de Planeación, de los Directores de los Departamentos Administrativos de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas. "

"A su juicio el Decreto 2324 modificó leyes, decretos y un reglamento de aduanas que fueron suscritos por uno o varios de dichos funcionarios, que en la esfera respectiva constituyen con el Presidente de la República, conforme al artículo 57 de la Carta, el Gobierno. "

"Sin reparar en que de ningún modo competiría (sic) al Director General de Aduanas firmar decreto alguno, estima la Corte que aunque numerosas disposiciones del Decreto 2324 se relacionen con funciones de Ministerios distintos del de Defensa o con las de Departamentos Administrativos, las normas esenciales de dicho decreto y la generalidad de su articulado conciernen primordialmente al Ministerio de Defensa, ya que versa sobre la Dirección General Marítima y Portuaria, una dependencia de tal Ministerio. "

"Dado que las órbitas de cada Ministerio o Departamento Administrativo, además de no estar siempre estrictamente delimitadas, guardan en algunos de sus aspectos relaciones recíprocas de diversa índole y de distintos alcances, y que de conformidad con el artículo 132 de la Carta "la distribución de los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, corresponde al Presidente de la República", no es aceptable asignar al artículo 57 de la Constitución la significación que le atribuye el actor. El proceso de creación de las normas jurídicas hallaría en aquel entendimiento fuente de obstáculos que el Constituyente no pudo desear. "

"No por ello, por supuesto, deja la Corte de reconocer la importancia del artículo 57 constitucional o pretende limitar indebidamente su sentido, Decretos extraordinarios que específicamente se refieran a la esfera propia de un Ministerio distinto de aquél cuyo titular lo suscriba serán, desde luego, declarados inexecutable, por infringir el artículo 57 del Estatuto Fundamental. Pero no lo serán los que, como ocurre con el 2324, regulen materias que si bien interesan parcialmente a varios Ministerios o Departamentos Administrativos estén firmados únicamente por el titular del que posea en tales materias interés primordial y general".

Y más adelante expresó:

"Pide también el actor que todo el Decreto 2324 sea declarado inexecutable por extralimitar las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la ley 19 de 1983 e infringir, por tanto, los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Política. Simultáneamente señaló varios artículos del decreto que violan tales preceptos y algunos de ellos, otros.

"Argumenta que de la exposición de motivos del proyecto que llegó a ser la Ley 19 y del texto de ésta no se desprenden facultades para 'modificar el Código de Comercio, para dictar normas generales sobre Marina Mercante, reserva legal de carga, o para intervenir en la industria privada del transporte marítimo".

"Sin establecer ahora si esas modificaciones efectivamente se cumplieron, no pugnarían necesariamente con el entendimiento tradicional de la corporación, en el sentido de que el ejercicio constitucional de las facultades extraordinarias puede implicar la adopción, modificación o derogación de normas en campos no previstos por el legislador al otorgarlas".

"....."(La Corte aquí transcribe algunas sentencias sobre el tema) .

"El razonamiento del actor al respecto no sustenta la declaración de inexecutable de todo el decreto. Se limitará la Corte a examinar la acusación de extralimitación de las facultades extraordinarias con respecto a los muchos artículos del decreto sobre los cuales fue formulada de modo específico." (Subrayas fuera del texto).

Como se puede observar, la Corte Suprema de Justicia únicamente resolvió la acusación de inconstitucionalidad respecto a la totalidad del decreto 2324 de 1984, en relación con la supuesta falta de algunas firmas de Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, mas no por otros motivos, ya que en el párrafo a que alude el Procurador dicha Corporación simplemente hizo una breve anotación al margen sobre la circunstancia de que mediante decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, se puedan derogar o modificar disposiciones legales preexistentes, sin entrar a establecer, para el caso concreto, si éstas efectivamente se cumplieron o no; y, por el contrario, adviértase que la Corte hace énfasis en el hecho de que como el demandante no sustentaba la inexecutable de la integridad del decreto por presunto exceso en las atribuciones otorgadas, ésta se limitaría a examinar la acusación exclusivamente respecto a cada uno de los artículos o fragmentos de ellos que individualmente fueron objeto de cargos por parte del actor, dentro de los que obviamente, como ya se anotó, no

se encuentran incluidos los artículos 188 y 191 parcialmente impugnados dentro del presente proceso.

Ante estas circunstancias, considera la Corte Constitucional, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, que en el evento que se examina no existe cosa juzgada constitucional, que impida a esta Corporación pronunciarse sobre la alegada extralimitación de facultades, y por tal motivo procederá a estudiar dicho cargo, no sin antes advertir como en múltiples ocasiones lo ha reiterado, que dada la acusación, el análisis se hará a la luz de los cánones constitucionales vigentes para la época en que se expidieron las normas impugnadas, esto es, la Carta Política de 1886.

d.- La petición de inhibición.

El Ministro de Defensa solicita a la Corte que se declare inhibida para conocer de la demanda, por que como la acusación se refiere a un vicio de forma, la acción, de acuerdo con la Constitución, ha caducado. Ciertamente esta Corporación sostuvo durante un tiempo la tesis de que el desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por el Presidente de la República, se asimilaba a un vicio de forma y que, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad dirigida a impugnarlo, estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 Superior, es decir un (1) año.

Sin embargo la Corte, a partir del 25 de noviembre de 1993, fecha en la cual expidió la sentencia No. C-546, rectificó tal doctrina en virtud de estas consideraciones:

"1. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésa es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

"2. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al

Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

"3. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo esas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

"4. El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia.

Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

"5. El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: por que faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

"6. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de

Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-leyes. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía."

En consecuencia esta Corporación ha continuado pronunciándose de fondo sobre demandas por exceso en el uso de las facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República, así hayan transcurrido más de seis meses, como también lo hará en el presente caso.

e.- Las facultades extraordinarias.

La Ley 19 de 1983 en su artículo 10., revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la misma, para dictar decretos con fuerza de ley destinados a cumplir con los propósitos u objetivos que se señalan en seguida:

"a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;"

"b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza, y"

"c) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional."

- Límite temporal.

Dado que el decreto 2324 de 1984, al cual pertenecen los apartes impugnados, se expidió el 18 de septiembre de 1984, según consta en el Diario Oficial No. 36780 del 10. de noviembre de ese año, no hay reparo constitucional por este aspecto, pues se ajustó al límite temporal señalado en la ley de habilitación legislativa, el cual era de un año contado a partir de la vigencia de la ley 19 de 1983, esto es, desde su sanción, hecho que tuvo ocurrencia el 21 de septiembre de 1983 (Diario oficial No. 36354). Pero aún en el evento de que llegare a considerarse que la vigencia de dicha ley empezaba a contarse a partir de su publicación en el Diario

oficial, el ordenamiento materia de acusación también respetó ese periodo, pues tal acontecimiento tuvo lugar el 10 de octubre de 1983.

- Contenido material.

Con el fin de determinar qué actividades podía ejecutar el Presidente de la República al amparo de las atribuciones conferidas, vale la pena analizar cada una de ellas.

El Gobierno Nacional, al tenor del literal a) del artículo 1o. de la ley habilitante, debía proceder a "Reorganizar" el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, estas últimas conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. "Reorganizar", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, equivale a "volver a organizar una cosa" y "organizar" tiene dentro de sus acepciones la de "establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla", lo que significa que el legislador extraordinario podía modificar o variar la estructura administrativa de cada uno de los entes estatales antes citados, con atribuciones para suprimir, fusionar o crear divisiones, secciones, oficinas o dependencias dentro de ellas, al igual que señalar las funciones que les compete cumplir a nivel interno, siempre y cuando no se cambiaran los objetivos o propósitos generales propios, para los cuales se crearon los organismos que se autorizaba reorganizar.

De acuerdo con el literal b) del artículo 1o. de la ley de investidura, el Presidente de la República estaba facultado para "Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza", autorización clara y precisa, que no resiste interpretación distinta a la que resulta de la simple lectura de su texto. Así las cosas, el legislador extraordinario bien podía reformar o cambiar todas aquellas disposiciones legales que rigen cada una de las entidades a que alude dicho literal, dentro de las cuales se encuentran los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, valga citar a manera de ejemplo algunas: Caja de Vivienda Militar, Defensa Civil, Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los Fondos Rotarios de la Policía Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, el Hospital Militar, Indumil, Satena, etc., e igualmente tenía atribuciones para crear, suprimir o fusionar organismos de tal naturaleza.

Finalmente el Ejecutivo, conforme al literal c) de la ley de revestimiento, contaba con autorización para "Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de

Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", es decir, reformar o cambiar las disposiciones legales que integran el estatuto de carrera aplicable en cada una de las entidades citadas. Un Estatuto de carrera, como tantas veces se ha dicho, es un conjunto de normas sistematizado y organizado, en el que se regulan aspectos administrativos relativos al sistema de nombramientos, concursos, calificación de servicios, estabilidad, promociones y ascensos, calidades y requisitos para el desempeño de los empleos, inhabilidades e incompatibilidades para su ejercicio, régimen disciplinario, etc.

- El decreto 2324 de 1984

El Gobierno Nacional, invocando las facultades extraordinarias precitadas, sin indicar concretamente una de ellas, procedió a expedir el decreto 2324 de 1984, parcialmente demandado, que tituló "Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria".

Dicha Dirección, que por obra del artículo 25 de la ley 1 de 1991, ha cambiado de denominación, ya que ahora se llama "Dirección General Marítima", fue creada por el decreto 2349 de 1971 en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, como oficina dependiente del Ministerio de Defensa. Dicho ordenamiento que fue modificado posteriormente por el decreto al cual pertenecen los mandatos impugnados en este proceso, en cuyo artículo 1o. la cataloga como "una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional", encargada de dirigir, coordinar y controlar las actividades marítimas, de ejecutar la política gubernamental en materia marítima, como de promocionar y estimular el desarrollo marítimo del país (art. 4 ib).

En consecuencia, no siendo la Dirección General Marítima un organismo descentralizado adscrito o vinculado al Ministerio de Defensa, sino una dependencia del mismo, agregada al Comando de la Armada Nacional, resulta obvio deducir que la facultad extraordinaria de que se valió el Presidente de la República para expedir el decreto 2324 de 1984, encaja dentro del literal a) del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, que lo autorizaba para "reorganizar" dicho Ministerio, al igual que las fuerzas militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea).

- Contenido de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984.

Ahora procede la Corte a examinar el contenido de los preceptos legales acusados, con el fin de determinar si se adecúan a los estrictos y precisos límites señalados por el Congreso en la ley de habilitación legislativa.

El artículo 188 del decreto 2324 de 1984, en la parte demandada, asigna a la Nación la propiedad de las antigüedades naufragas, en

el evento de que dichas especies no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil. Por su parte, el artículo 191, en lo acusado, fija el porcentaje de participación a que tiene derecho quien denuncie el hallazgo de antigüedades naufragas, determina la persona a quien corresponde realizar el pago de dicha participación, al igual que el porcentaje de participación que le corresponde a la Nación cuando ésta directamente llevare a cabo el rescate.

Para esta Corporación es evidente el desbordamiento en que incurrió el Gobierno Nacional al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas mediante el literal a) del artículo 1o. de la ley 19 de 1983, pues la creación o modificación de derechos a favor de los particulares y la Nación, en nada se relaciona con la tarea de reorganizar el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, atribución que como se dejó explicado, únicamente permitía cambiar o modificar las distintas dependencias que conforman la estructura administrativa de cada uno de tales entes estatales, asignándoles funciones, sin que se modificaran los objetivos generales para las cuales se crearon tales organismos, nada más.

Las características de temporalidad y precisión que distinguen a las facultades extraordinarias, tienen como propósito fundamental evitar que el Gobierno abuse al hacer uso de ellas, en el sentido de prolongarlas indebidamente, o de rebasar el asunto o materia para el que fue investido, y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de señalar el término exacto por el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del que ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa. Por tanto, es deber del Ejecutivo ceñirse estrictamente a los parámetros señalados por el legislador ordinario al conferirles, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexecutable de los ordenamientos legales que así se dicten, como es el caso materia de examen.

Vale la pena recordar, como acertadamente lo hace el demandante, que el presente caso se identifica en todas sus partes, con el resuelto por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 20 de febrero de 1975, en el cual se acusaron los artículos 113, 116 y 118 del decreto 2349 de 1971, cuyo contenido es similar al de los artículos del decreto 2324 de 1984, que en esta oportunidad se demandan, por exceder el límite señalado en la ley de facultades (artículo 1o. de la ley 7 de 1970), que coincidentalmente son de igual tenor a las que sirvieron de fundamento para expedir los preceptos hoy impugnados. Citemos algunos de sus apartes, los cuales comparte esta Corporación:

"La reorganización conlleva, pues, cambio total o parcial de la estructura y prescindencia de la organización anterior.Pero de ninguno de ellos (se refiere a las facultades) resulta ni expresa ni tácitamente, una facultad para que el

Gobierno, en desarrollo de la ley transcrita, pueda crear ciertos derechos de particulares o del Estado, como los que resultan de las disposiciones acusadas. Una es la tarea de señalar funciones generales a los órganos de la Administración, o especiales a los funcionarios públicos de la misma, y otra, muy distinta, la de reglamentar aquellos derechos, pues se trata de materias completamente diferentes, al punto de que cualquiera que sea la estructura del organismo, los derechos ya establecidos del tipo de los que ahora se discuten, pueden mantenerse inalterados sin causar daño alguno a tal estructura. En realidad el decreto en el punto demandado confundió indebidamente el señalamiento de funciones generales del Ministerio, que debe hacer el Congreso (76-9), y aún especiales que debe hacer el Presidente (120-21), con la creación o modificación de ciertos derechos particulares, de modo que so pretexto de entregarle a la Dirección General Marítima y Portuaria la función de conocer lo concerniente a las denuncias sobre presas marítimas, procedió a señalar los porcentajes que a ella y el denunciante corresponden, sobre su valor, mezclando así dos materias diferentes, la última de las cuales carece de base en la ley de facultades". (Lo subrayado no es del texto).

- Finalmente, debe la Corte aclarar a los ciudadanos intervinientes que la preexistencia de disposiciones legales en las que se consagran mandatos de similar contenido a los hoy acusados, no determina ni justifica la constitucionalidad de estas últimas, pues lo que configura la inexequibilidad pedida, es la ausencia de facultades extraordinarias para expedirlas, por cuanto el Congreso en la ley de investidura (19 de 1983), no autorizó al Ejecutivo para regular materias civiles como es la fijación de derechos de participación a favor de particulares o de la Nación, cuando se rescaten especies o antigüedades naufragas, que es lo que consagran los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, en lo demandado.

De otra parte, obsérvese que algunas de las normas preexistentes a que aluden los ciudadanos citados, son de carácter reglamentario, y en lo que respecta al decreto 2349 de 1971, por medio del cual se creó la Dirección General Marítima y Portuaria, y cuyos artículos 113, 116 y 118 que vendrían a corresponder a los hoy impugnados en este proceso, como ya se dijo, fueron declarados inexequibles, por medio de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que se acabó de transcribir, precisamente por el mismo motivo de debate, es decir, por que fueron expedidos por el Gobierno Nacional, sin tener atribución para ello.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional dando aplicación a la parte final del artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, procederá a retirar del ordenamiento jurídico, por exceder el límite material

señalado en la ley habilitante (19 de 1983), no sólo los apartes acusados de los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, sino también el resto de las disposiciones legales de las cuales forman parte, por quedar cobijadas por el mismo vicio de inexecutableidad.

Antes de concluir, considera la Corte conveniente anotar que el hecho de que la ley 26 de 1986, en su artículo 5o., haya consagrado que "La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del decreto ley 2324 de 1984", no significa que el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre los artículos 188 y 191 de ese decreto, y que son objeto de la presente demanda, haya quedado purgado o convalidado, pues la violación de la Carta que aquí se ha demostrado, relativa a la falta de competencia por parte del Presidente de la República para expedir dichos preceptos legales, no es subsanable por el legislador ordinario así sea éste el órgano que confiere las facultades.

La interpretación más razonable de la remisión aludida (art. 5o. ley 26/86), parece ser ésta: que el legislador partió de un supuesto equivocado, a saber, que el decreto 2324 de 1984 era constitucional, en cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias, fundamentado en la sentencia 63 de agosto 22 de 1985 de la Corte Suprema de Justicia que, en su parte resolutive, da lugar a esa inferencia. Pero en los apartes anteriores del presente fallo se ha mostrado, de modo fehaciente, que no es ésa la conclusión correcta.

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

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLES en su totalidad los artículos 188 y 191 del decreto 2324 de 1984, por exceder el límite material señalado en la ley de habilitación legislativa (19 de 1983), decisión que ha de regir desde la fecha de notificación de este fallo.

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

JORGE ARANGO MEJÍA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA
Conjuez

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-102/94

FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Exceso/ESPECIES NAUFRAGAS (Salvamento de voto)

Si bien es cierto que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1983, al incluir entre sus normas la definición de especies náufragas y lo relacionado con la participación al denunciante, cuando se trataba de facultades restringidas para efectuar reformas administrativas, no lo es menos que estas normas ya existían desde el año 1968, por lo tanto con ellas no se estaban introduciendo reformas al Código Civil y menos aún a las normas señaladas en la demanda.

CONVALIDACION (Salvamento de voto)

No es que el legislador haya purgado o convalidado el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre estos dos artículos, sino que asumió como de su propia creación el contenido material de los mismos. El Legislador en vez de reproducir el texto de estas normas, manifestó su voluntad soberana de que el contenido de las mismas continuara rigiendo en materia de denuncia y hallazgos de especies náufragas. El Legislador sólo se limitó a referirse a los aspectos de fondo contenidos en dichas normas y a acogerlos por considerarlos acertados y convenientes. Consideramos por ello improcedente y estéril el pronunciamiento de la Corte Constitucional de declarar inexecutable estas normas por exceder las facultades extraordinarias, cuando las mismas ya forman parte de la legislación, por voluntad del mismo legislador.

Con toda consideración nos apartamos de lo resuelto en la sentencia anterior, aunque compartimos algunas de las apreciaciones contenidas en la misma, como exponemos a continuación:

1. Ausencia de cosa juzgada. Estamos de acuerdo con el criterio mayoritario consistente en que en el presente caso hay ausencia de cosa juzgada, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias en sentencia No. 63 del 22 de agosto de 1985, porque esta Corporación en tal fallo no analizó el tema de las facultades respecto de los artículos del Decreto 2324 de 1984, de que trata el presente proceso.

En efecto, aunque la acusación contra el Decreto se basaba entre otros motivos en el exceso al límite material señalado en la ley de investidura, el demandante no sustentó el cargo sino sólo respecto de algunos artículos, entre los cuales no estaban aquellos cuya inconstitucionalidad se pretende en la demanda presentada ante la Corte Constitucional.

2. La no caducidad de la acción. En segundo término, acierta la sentencia al no acoger la petición de inhibición formulada por el Ministro de Defensa, por cuanto la acusación no se refiere a un vicio de forma y de ahí que no le sea aplicable el término de caducidad de un año de que trata el artículo 242-3 de la Constitución.

La razón más importante justificativa de la existencia de la Corte Constitucional es el control sobre la sujeción de las ramas del Poder Público a sus atribuciones constitucionales, sin invadir el campo de las restantes. No podría en consecuencia, considerarse como un mero vicio formal, saneable por el transcurso del tiempo, el exceso del Gobierno en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Legislativo. De hacerlo, se estarían legitimando conductas contrarias a la separación de poderes y a las bases mismas de la democracia.

3. El Exceso en las Facultades. Si bien es cierto que el Gobierno desbordó las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, que sólo eran para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares, modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio y modificar las normas de carrera del personal al servicio del Ministerio, al incluir en el Decreto 2324 los artículos 188 y 191, es importante resaltar que la materia de estas dos normas había sido objeto de regulaciones anteriores, como veremos a continuación, o sea que no puede decirse que se estuviera con ellas creando o modificando derechos a favor de los particulares y de la Nación.

4. La Evolución Legislativa sobre especies náufragas.

Hasta 1936, solo el Código Civil regulaba la materia en los artículos 710 y 711, así:

"Artículo 710. Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento.

Si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente".

"Artículo 711. La autoridad competente fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.

Pero si el salvamento de las especies se hiciera bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento".

La Ley 14 de 1936 por primera vez regula la conservación del patrimonio histórico del País, la cual es seguida por la Ley 163 de 1959, ambas complementarias de la normatividad del Código Civil.

Posteriormente el Decreto Número 655 de 1968 consagra normas específicas sobre la explotación de especies náufragas en el mar territorial y en la plataforma continental submarina de la Nación y establece en sus artículos 3 y 9 que el denunciante debidamente reconocido tendrá derecho al 5% del producto bruto de los tesoros o antigüedades que se llegaren a recuperar, participación que le será pagada en moneda nacional. Además se distribuye lo recuperado así: 25% a la Nación y 70% al contratista, además del 5% al denunciante.

El Decreto 2349 de 1971 trata en sus artículos 110 a 121 de las Especies Náufragas y señala a la Dirección General Marítima y Portuaria como la autoridad competente para ejercer el control y vigilancia sobre las especies náufragas que se encuentren en aguas territoriales y en la plataforma continental de la Nación. Este Decreto reafirma que el denunciante tiene derecho a una participación del 5% de lo rescatado, pero no señala que debe ser pagado en moneda nacional, como lo hacía el Decreto 655 de 1968.

Mediante sentencia de 20 de febrero de 1975, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable los artículos 113, 116 y parcialmente el 118 del Decreto Legislativo 2349 de 1971, sobre los porcentajes de participación que correspondían al denunciante, al contratista y a la Nación, sobre el producto bruto de lo rescatado o recuperado, por exceder la Ley 7a. de 1970 que había otorgado facultades extraordinarias al Gobierno para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional.

El Decreto 012 de 1984 reglamentó los artículos 710 del Código Civil y 110 y 111 del Decreto Legislativo 2349 de 1971; establece en su artículo 1o. que las especies náufragas que hayan sido o sean rescatadas se considerarán antigüedades náufragas, tienen el carácter de patrimonio histórico de acuerdo con la Ley 163 de 1959 y pertenecen a la Nación.

Coetáneamente, se dictó el Decreto 0029 de 1984, por el cual se crea la Comisión de Antigüedades Náufragas como entidad asesora del Gobierno en dicha materia, Comisión que fue reformada mediante el Decreto 023 de 1987.

El Decreto 1246 de 1984 se limitó a modificar la definición de antigüedades náufragas contenida en el Decreto 012 para extenderla a las partes o restos de los bienes considerados completos como tales.

El Decreto Ley 2324 de 1984 se dictó con el objeto de reorganizar la Dirección General Marítima y Portuaria e incluyó en su Título X

algunos artículos sobre antigüedades náufragas, los cuales recogen en esta materia las normas del Decreto 012 de 1984.

En 1986 se expidió la Ley 26 "por la cual se conceden autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos administrativos de investigación histórica y de recuperación y/o conservación de antigüedades y valores náufragos y se dictan otras disposiciones" la cual establece que aquellos se sujetarán al Decreto Ley 222 de 1983. En el inciso 2o. del artículo 5o. dispone que la exploración y denuncia de hallazgos continuarán rigiéndose por el Decreto Ley 2324 de 1984.

En el mismo año se dicta la Ley 63 de 1986 "por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, suscrita en París el 17 de noviembre de 1970", complementaria de las Leyes 14 de 1936 y 163 de 1959.

La Constitución Política de 1991 eleva a rango constitucional la protección del patrimonio cultural por el Estado:

"El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica".

5. De lo anterior se desprende que los planteamientos de la demanda son equivocados, ya que no es cierto, como se afirma en ella, para sustentar el ejercicio indebido de facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso al Gobierno, que el artículo 188 cree nuevos derechos en favor de la Nación y en detrimento de los derechos de particulares "al pretender reformar para esta especie del género tesoro, el artículo 701 del Código Civil Colombiano, según el cual, el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento". Y que el artículo 191 del Decreto 2324 "reduce los derechos del descubridor de una antigüedad náufraga (aunque tenga la calidad de tesoro que define el artículo 700 del Código Civil), a un 5% del valor bruto de lo que se rescate, reformando también así el artículo 701 del mismo código, sin que, lo repito, la ley 19/83 haya facultado al Presidente de la República para modificar los porcentajes allí señalados".

Estas aseveraciones no son correctas, más aún, son manifiestamente erróneas, por los siguientes motivos:

a. En primer término, confunde tesoro y especies náufragas, caracterizando el primero como "género" y a las segundas como "especie" de dicho género, cuando se trata de dos figuras jurídicas completamente diferentes. El género es la OCUPACION y la "invención o hallazgo" y el descubrimiento de un "tesoro" la especie, género y especie que se rigen por los artículos 699 a 703 del Código Civil y la Ley 163 de 1959.

Entre "tesoro" y "especies, antigüedades o valores náufragos" existen diferencias fundamentales, como se desprende de sus mismas definiciones:

El artículo 700 define el tesoro como "la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño".

La Ley 26 de 1986 en su artículo 4o. define las Antigüedades o Valores Náufragos, señalando que pertenecen a la Nación:

"Son antigüedades o valores náufragos, que pertenecen a la Nación, las naves y su dotación, lo mismo que los bienes muebles yacentes dentro de ellas o diseminados en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona económica exclusiva a que se refiere la Ley 10 de 1978, hayan sido esos bienes elaborados por el hombre o no, y sean cualesquiera su naturaleza y la causa y época del hundimiento".

Las especies náufragas están reguladas fundamentalmente por los artículos 710 y 711 del Código Civil, el Decreto Ley 2324 de 1984, la Ley 26 de 1986, la Ley 163 de 1959 y el artículo 72 de la Constitución Política de 1991.

b. En segundo lugar, afirma el demandante que las normas acusadas del Decreto 2324 de 1984 reformaron los artículos 700 y 701 del Código Civil, cuando aquellas no se refieren a los tesoros sino a las especies náufragas, las cuales se encuentran reguladas por los artículos 710 y 711 del mismo Código.

En relación con la gratificación de salvamento de las especies náufragas, el artículo 711 dispone que ésta será fijada por la autoridad competente y que nunca pasará de la mitad del valor de las especies, de lo cual se infiere que esta gratificación podrá ser desde el uno por ciento hasta el cincuenta por ciento, según lo determine la autoridad. De ninguna manera se aplica en esta materia el artículo 701 del Código Civil, según el cual "el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento", o sea que esta norma no fue de ninguna manera reformada por los artículos cuestionados.

c. Además, no es cierto que las normas acusadas hayan creado ciertos derechos a favor del Estado o de particulares.

Como ya lo dijimos, el Decreto No. 2349 de 1971 y el Decreto 2324 de 1984 no hicieron sino retomar las normas que venían rigiendo a partir de la expedición del Decreto 655 de 1968.

Entonces, si bien es cierto que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1983, al incluir entre sus normas la definición de especies náufragas y lo relacionado con la participación al denunciante, cuando se trataba de facultades restringidas para efectuar reformas administrativas, no lo es menos que estas normas ya existían desde el año 1968, por lo tanto con ellas no se estaban introduciendo reformas al Código Civil y menos aún a las normas señaladas en la demanda.

d. Como ya se dijo, la Ley 26 de 1986 adoptó el contenido del Decreto 2324 de 1984 al expresar en el inciso 2o. del artículo 5o.:

"La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del Decreto - ley 2324 de 1984".

No es que el legislador haya purgado o convalidado el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre estos dos artículos, sino que asumió como de su propia creación el contenido material de los mismos. El Legislador en vez de reproducir el texto de estas normas, manifestó su voluntad soberana de que el contenido de las mismas continuara rigiendo en materia de denuncia y hallazgos de especies náufragas.

La historia de la ley nos demuestra que le Congreso realmente acogió como propias las normas contenidas en el Decreto ley 2324 de 1984, como puede verse del tránsito que tuvo el proyecto a través de ambas Cámaras.

El proyecto del Gobierno en su artículo 5o. disponía:

"El Gobierno Nacional reglamentará lo relativo a las obligaciones en general del concesionario o permisionario y en particular las que se refieran al deber de denunciar ante las autoridades si realizaren algún hallazgo. En tal reglamentación podrá establecerse una participación porcentual para el denunciante sobre el valor bruto de lo que fuere posteriormente rescatado y asignarse el pago de ella, cuando fuere el caso, a la persona con quien se contrate el rescate".

En la ponencia del proyecto para primer debate de la Cámara de Representantes, presentada por Alvaro Mejía López, se encuentran varias menciones al Decreto Ley 2324 de 1984, que como veremos, es

finalmente el que acoge el Congreso para efectos de regular lo relativo al porcentaje.

En efecto, al referirse al artículo 3o. del Proyecto, expresa el Ponente:

"El artículo 3o. del proyecto original repite una definición del concepto de "antigüedades náufragas", que ya había sido consagrada en el artículo 189 del Decreto Ley 2324 de 1984, con la reiteración de que se trata de especies que pertenecen a la Nación".

Al referirse concretamente al artículo 5o., afirma lo siguiente:

"En el artículo 5o., la iniciativa del señor Ministro estipula una nueva autorización al Gobierno Nacional, consistente en que éste reglamentaría las obligaciones del concesionario o permisionario y, en particular, las que se refieren al deber de denunciar ante las autoridades los hallazgos que se llegaren a realizar. Igualmente se dice que en la reglamentación el Gobierno "podrá" -es la expresión empleada- establecer una participación porcentual para el denunciante, sobre el valor bruto de lo que fuere posteriormente rescatado. El pago de esa participación podría asignarse, cuando fuere el caso, a la persona con quien se contrate el rescate".

"Conviene hacer notar en este punto que el ya mencionado Decreto Ley 2324 de 1984 había fijado ese derecho del denunciante del hallazgo en "un cinco (5%) por ciento sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas".

Más adelante la ponencia expresa:

"El ponente también ha querido precisar una definición clara y precisa sobre lo que se consideran "antigüedades o valores náufragos" reagrupando conceptos del proyecto original y del Decreto Ley 2324 de 1984 e introduciendo elementos aclaratorios que surgen de concepciones nuevas en el derecho del mar. Ya no se trata solamente de hablar de las antigüedades interiores o del mar territorial sino también de la zona económica exclusiva".

"Por ese camino llegamos a precisar una diferenciación sustancial entre la investigación arqueológica - histórica y aquella de carácter típicamente material, que solo se orienta a la localización y declaración o denuncia de antigüedades o valores náufragos. Esta es la que puede ser realizada por concesión o permiso otorgados por el Estado, por (sic) personas naturales o jurídicas, sean ellas nacionales o extranjeras. En este punto, el ponente ha estimado conveniente que se reafirme

la vigencia de las normas que regulan, en el Decreto 23424, la exploración y la denuncia de hallazgos náufragos".

O sea que en este aspecto la ponencia se aparta del proyecto del Gobierno en cuanto prefiere que continúe en vigencia el 5% de participación al denunciante de hallazgos náufragos, contenida en el Decreto 2324 de 1984, que dejar el punto a la reglamentación del Gobierno.

En el Senado de la República, en la ponencia para primer debate, el Doctor Omar Yepes Alzate no se refiere al tema del artículo 5o. expresamente y se limita a manifestar:

"Precisó el ponente una declaración clara y precisa sobre las que se consideran "antigüedades o valores náufragos" reagrupando conceptos del proyecto original y del Decreto 2324 de 1984 e introduciéndole elementos aclaratorios que surgen de concepciones nuevas en el derecho del mar".

(HISTORIA DE LAS LEYES. Legislatura de 1986 Tomo III Edición ordenada por el H. Senado de la República, Bogotá, D.C., 1989, páginas 24 y 31).

De esta forma, los artículos acusados del Decreto 2324 de 1984 no constituyen un ordenamiento aislado, sino que forman parte de una Ley que los asumió como propios.

El Legislador no se detuvo a analizar si el Decreto era o no constitucional en cuanto al ejercicio de facultades extraordinarias -la sentencia de la Corte Suprema no se menciona en las ponencias-, ni pretendió purgar algún vicio de inconstitucionalidad que pesara sobre los artículos 188 y 191; sólo se limitó a referirse a los aspectos de fondo contenidos en dichas normas y a acogerlos por considerarlos acertados y convenientes. Consideramos por ello improcedente y estéril el pronunciamiento de la Corte Constitucional de declarar inexecutable estas normas por exceder las facultades extraordinarias, cuando las mismas ya forman parte de la legislación, por voluntad del mismo legislador.

El pronunciamiento de la Corte está basado en una hermenéutica fundamentalmente positivista y formalista, que no tiene en cuenta la realidad jurídica material, además de las circunstancias de hecho relacionadas con los intereses nacionales sobre los posibles hallazgos de especies náufragos, que se encuentran en juego. Desde luego, estas últimas no pueden ser factor decisivo, pero si han debido tenerse en consideración para evaluar los criterios de orden formal que dieron lugar a la decisión mayoritaria.

En los términos anteriores queda expresado nuestro salvamento de voto de la sentencia proferida por la Corte Constitucional.

MARIA TERESA GARCES LLOREDA
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Sentencia No. C-153/94

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COSA JUZGADA MATERIAL/TRANSITO CONSTITUCIONAL

No opera en este caso la cosa juzgada material, puesto que el pronunciamiento de ese tribunal se efectuó con base en la Constitución derogada. Es obvio entonces que ello no impide el examen de fondo por parte de la Corte Constitucional, ya que normas legales que podían ser constitucionales, conforme a la Carta anterior, pueden por el contrario resultar opuestas a las disposiciones de la Carta de 1991. Por ello, en anteriores ocasiones, esta Corporación ya había establecido que las "decisiones adoptadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Carta de 1991, no hacen tránsito a cosa juzgada material, toda vez que el examen realizado por esa Corporación no comprendió las disposiciones de la actual Constitución.

EXPROPIACION- Concepto

La expropiación puede ser entonces definida como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.

INMUEBLE- Entrega anticipada/INDEMNIZACION PREVIA

La entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, mas no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa. La entrega anticipada no es entonces un mecanismo que anticipa los efectos de una eventual sentencia judicial sino que la petición de entrega es una medida cautelar, por razones de utilidad pública o interés social, bajo el supuesto de que la persona cuyo bien ha sido expropiado va a recibir una indemnización justa, previa al traspaso del dominio.

EXPROPIACION/INDEMNIZACION- Carácter reparatorio

La indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa. La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general

para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2º superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. La indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José. Es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización.

REF: Demanda No. D-415

Norma acusada: Artículo 457 del Decreto No. 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil).

Actor: Pedro Yances Salcedo

Tema: Expropiación, entrega anticipada, sentencia de indemnización previa y carácter reparatorio de la indemnización.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, 24 de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente sentencia

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Yances Salcedo presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 457 del Decreto No. 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), la cual fue radicada con el número D-415.

1. De la norma objeto de revisión

El artículo 457 del Código de Procedimiento Civil preceptúa lo siguiente:

Artículo 457. Entrega anticipada de inmuebles. La entrega de los inmuebles podrá hacerse antes del avalúo, cuando el demandante así lo solicite y consigne a órdenes del juzgado, como garantía del pago de la indemnización, una suma igual al avalúo catastral vigente más un cincuenta por ciento.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidos el derecho a la propiedad (artículo 58 de la Carta) y el principio de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículo 228 ibídem), basado en los siguientes argumentos:

a) Violación del derecho la propiedad. El ciudadano Yances Salcedo sostuvo que "el artículo 58 de la C.N. establece como requisitos indispensables para que haya expropiación: sentencia judicial e indemnización previa. El artículo 457 del C. de P.C., al establecer que puede haber entrega anticipada del inmueble objeto de expropiación, antes de la sentencia, quebranta el mandato constitucional, aunque establezca una caución a cargo del demandante, porque la garantía exigida: avalúo catastral más un 50%, porque esta suma irrita ni siquiera compensa el valor comercial del inmueble, menos el avalúo de la indemnización de perjuicios que, como es sabido, comprende el daño emergente que sufre el expropiado que se ve forzado a desprenderse de su propiedad, sino el lucro cesante que equivale a la renta o interés del capital representado en la propiedad expropiada".

Añadió el accionante que "con la tesis consignada en el artículo del Código de Procedimiento Civil cuestionado se ha llegado en la práctica a expropiar a colombianos sin previa indemnización y aún sin indemnización póstuma".

b) Violación de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. Al respecto el actor afirmó que "choca igualmente con el artículo 228 del Estatuto Constitucional el

citado artículo impugnado del C. de P.C. porque al ordenar la norma superior que el legislador el (sic) expedir normas exceptivas (sic) debe tener en cuenta la prevalencia del derecho sustancial, que el artículo 457 del C. de P.C. no tiene en cuenta la entrega del inmueble previamente a la indemnización de perjuicios que es un derecho sustancial o fundamental del ciudadano expropiado, sino que al permitirlo no garantiza suficientemente que en el futuro habrá de pagarse la mencionada indemnización".

3. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en el siguiente argumento:

Al respecto del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia en junio 27 de 1978 sobre el artículo en revisión, estimó la Vista Fiscal que "no se configura la llamada 'cosa juzgada material' puesto que la fuerza de la misma ha de ceder ante eventos como el que nos ocupa, en donde no se ha efectuado el análisis frente a una nueva preceptiva constitucional".

Luego, el Ministerio Público, en relación con las características de la expropiación, expresó que "es el propio Constituyente quien instituye la figura y señala los requisitos que harán válida la prerrogativa estatal, reconocida desde éste rango y justificada por los motivos de utilidad pública e interés social definidos previamente por el legislador, a saber: la existencia de una sentencia judicial y la indemnización previa".

En tal contexto, el Procurador consideró que el principal punto de discusión de la demanda tiene que ver con el alcance del concepto de la "indemnización previa". Considera el Ministerio Público que "si por ella habrá de entenderse la definición y el reconocimiento del derecho del propietario, ésta exigencia superior se cumple en el primer aspecto, definición, cuando se dicta la resolución expropiatoria de carácter administrativo. Es menester, a juicio del Procurador, para la satisfacción del otro requisito, esto es, del reconocimiento del propietario afectado, que se profiera sentencia expropiatoria, pues sólo en éste momento se decretará la efectiva expropiación. Téngase en cuenta que el acto administrativo por el cual se declara la expropiación puede ser demandado por la vía de lo contencioso administrativo, en cuyo caso operará necesariamente la suspensión del proceso civil y una vez desatada la acción respectiva de nulidad y hallado válido el acto de la administración, es cuando procede dictar la sentencia judicial".

Añadió el Procurador General de la Nación que "sólo bajo ésta concepción y a partir de éste momento, aún sin hallarse en firme la decisión, puede exigirse válidamente la entrega anticipada del inmueble, porque contrario a lo que estima el actor la suma allí

determinada como garantía de cumplimiento no es más que ésto y no la compensación definitiva que habrá de recibirse como indemnización. Deberá realizarse de todas formas el avalúo pericial sin que el catastral sea vinculante en el experticio que se llevara a cabo".

De la misma manera, la Vista Fiscal explicó que "debe tenerse en cuenta que el traspaso provisional no comprende el del dominio pleno del bien, sólo la tenencia del mismo y por ello, el bien inmueble expropiado no sale del patrimonio de su dueño hasta tanto quede en firme el avalúo, se efectúe la consignación de la indemnización a órdenes del afectado, se registre la sentencia y se libren los oficios correspondientes con destino al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados".

Finalmente, el Procurador concluyó que "desde la óptica que se ha mirado la norma acusada, ésta se aviene a las exigencias constitucionales del artículo 58, e imprime a la actuación judicial la prontitud y eficacia que, según el juicio de la Corte Constitucional, informan a la expropiación 'como práctica de una cierta función social de la propiedad'."

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declara exequible la disposición acusada.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° de la Constitución, puesto que se ha demandado un artículo de una norma legal.

2- La ausencia de cosa juzgada material.

A pesar de que la Corte Suprema de Justicia, en fallo de junio 27 de 1978, ya había declarado constitucional la norma impugnada¹, no opera en este caso la cosa juzgada material, puesto que el pronunciamiento de ese tribunal se efectuó con base en la Constitución derogada. Es obvio entonces que ello no impide el examen de fondo por parte de la Corte Constitucional, ya que normas legales que podían ser constitucionales, conforme a la Carta anterior, pueden por el contrario resultar opuestas a las disposiciones de la Carta de 1991. Por ello, en anteriores

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de junio 27 de 1978, Magistrado Ponente: Luis Carlos SÁCHICA. Gaceta Judicial. Tomo CLVII, Jurisprudencia Constitucional, pp 167 y ss.

ocasiones, esta Corporación ya había establecido que las "decisiones adoptadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Carta de 1991, no hacen tránsito a cosa juzgada material, toda vez que el examen realizado por esa Corporación no comprendió las disposiciones de la actual Constitución²". Procederá entonces la Corte Constitucional a pronunciarse de fondo sobre la conformidad o no de la disposición legal impugnada frente a la Constitución vigente.

3- El asunto bajo revisión

El demandante considera inconstitucional el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, ya que, según su criterio, esta norma, al posibilitar la entrega de los inmuebles antes del avalúo, vulnera el artículo 58 de la Constitución en un doble sentido: de un lado, porque permite una expropiación sin indemnización previa; y, de otro lado, porque tal procedimiento podría conducir a que ni siquiera se logre una plena indemnización posterior, por cuanto la entrega anticipada del inmueble es susceptible de ocasionar perjuicios que no serían reconocidos al compensar el valor comercial del inmueble. Por lo anterior, la Corte estudiará si la entrega anticipada vulnera el mandato del artículo 58 superior, tanto en lo relativo al carácter previo de la sentencia y de la indemnización como en lo referente al monto de esta última. Pero ello supone un examen preliminar de la regulación constitucional del régimen de propiedad y expropiación.

4- El derecho de propiedad y la expropiación

El artículo 58 de la Carta dispone lo siguiente en su inciso primero:

ARTICULO 58. 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. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deber ceder al interés público o social.

Se observa que fue clara la intención del legislador de consagrar el derecho a la propiedad privada, pero sujetándolo a algunas limitaciones, en aras del interés público o social, de conformidad con el artículo 1° de la Carta.

² Corte Constitucional, Sentencia C-587 del 12 de noviembre de 1992, Magistrado Ponente **Ciro Angarita Barón**. Gaceta de la Corte Constitucional 1992, Tomo 7, p 46.

Como ya lo ha anotado esta Corporación, la concepción clásica de la propiedad absolutista fue desbordada por las exigencias de justicia y desarrollo económico.³

En virtud entonces de dichas exigencias fue que se consagró la expropiación, reguladas en los incisos cuarto a sexto del propio artículo 58 superior, que dicen:

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

La expropiación puede ser entonces definida como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.

De la lectura del texto transcrito de la Carta se concluye que para que opere la expropiación es necesaria la intervención de las tres ramas del poder público, así:

- El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés común.
- La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación.
- El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa.

Esta triple intervención denota un particular celo por la protección de la propiedad, el cual no es nuevo ni exclusivo de

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de enero 18 de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia. Ya el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución Francesa, decía: "siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, ninguno puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente hecha constar, lo exige evidentemente, y bajo una previa y justa indemnización".

Más recientemente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispuso en el artículo 21 numeral segundo: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley" (subrayado de la Corte). Según el artículo 93 de la Constitución, esta norma tiene carácter interpretativo y vinculante en el ordenamiento interno.

La expropiación, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, es "un acto contra la voluntad del dueño pero en provecho público o social; es una figura esencialmente distinta de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular y como ésta medida genera daño, éste se satisface mediante una indemnización".⁴

4- Sentencia e indemnización previas, expropiación y entrega anticipada.

La indemnización tiene pues un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad de expropiar: su carácter preventivo, constituido por la indemnización previa. En efecto, la transferencia de la propiedad no puede producirse sin que previamente se haya pagado la indemnización.

En el ordenamiento colombiano la expropiación se constituye con el pago seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. Esa transmisión de la propiedad es distinta del acuerdo con el objeto a dar, de suerte que si se trata de un bien inmueble -como lo señala la norma acusada-, no basta la entrega y la posesión útil y pacífica de la cosa sino que es indispensable un acto traslativo, consistente en la sentencia y el acta de entrega, que configuran el título traslativo que posteriormente será inscrito en el registro.

En otras palabras, la entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí -como lo pretende el actor- sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 11 de diciembre de 1964. M.P.: Dr. Julián Uribe Cadavid.

transferencia del derecho de dominio, mas no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa.

Además, considera la Corte que es necesario interpretar el artículo demandado, no de manera aislada sino teniendo en cuenta el conjunto de normas reguladoras de la materia, es decir en consonancia con las disposiciones relativas al proceso de expropiación contenidas en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, el examen de la constitucionalidad de una norma legal supone la comprensión previa del sentido jurídico de la misma, lo cual implica en general una interpretación sistemática de las disposiciones impugnadas dentro del contexto del ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, el estudio de los artículos 451 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil muestra que si bien la entrega a título de tenencia prevista por el artículo 457 es anterior al avalúo, ella es sin lugar a dudas posterior a la sentencia judicial que ha decretado la expropiación del bien. La entrega anticipada no es entonces un mecanismo que anticipa los efectos de una eventual sentencia judicial sino que la petición de entrega es una medida cautelar, por razones de utilidad pública o interés social, bajo el supuesto de que la persona cuyo bien ha sido expropiado va a recibir una indemnización justa, previa al traspaso del dominio.

No le asiste pues razón al actor cuando afirma que "la garantía ni siquiera compensa el valor comercial del inmueble", ya que la consignación que se ordena realizar en el artículo 457 del código de procedimiento civil no es el pago del precio debido por la transferencia del dominio del bien -como quiera que para entonces es una entrega de la tenencia-, sino una simple garantía que demuestra el compromiso del Estado de generar confianza en el futuro pago del precio, cuando el bien sea efectivamente traditado, con base en el principio constitucional de la buena fé (art. 83).

Estas reflexiones de la Corporación coinciden con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, cuando anotó que no "hay violación del precepto constitucional del artículo 30 [hoy 58] que establece que la indemnización debe ser previa a la expropiación. A este propósito, la Corte dijo en fallo de 27 de noviembre de 1973 que el legislador tiene poder para regular el monto de la indemnización, 'pero no para admitir que pueda cambiar la forma de la misma, ordenándola cubrir a posteriori, cuando este modo de indemnizar solo está contemplado en el artículo 33 en caso de guerra y solo para atender al restablecimiento del orden público y respecto de bienes muebles'. Porque es lo cierto que la disposición acusada garantiza el pago de la indemnización, mediante un depósito judicial, y aunque tal garantía no es, lógicamente, pago previo, ha de entenderse que éste se efectuará antes de la transferencia misma del dominio"⁵ (subrayas no originales).

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 27 de Junio de 1978. M.P.: Dr. Luis Carlos Sáchica.

En la parte subrayada se aprecia sin dificultad la total armonía de la posición de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, que comprueba a las claras la ausencia de razón en el actor.

5- El carácter reparatorio de la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución.

La entrega anticipada prevista por el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil no vulnera entonces la obligación de la indemnización previa establecida por el artículo 58 superior. Sin embargo, como lo sugiere el actor, tal entrega es susceptible de ocasionar daños al propietario. Debe entonces la Corte analizar los alcances de la indemnización en los casos de expropiación.

La indemnización es, según la Corte Suprema de Justicia, "definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado".⁶

En el artículo 58 precitado se destaca, como hecho nuevo en la Carta de 1991, que la indemnización "se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado". Se trata de una asimilación en Colombia del derecho alemán en este punto.⁷ Esta frase significa que la indemnización debe ser justa, realizando así este alto valor consagrado en el Preámbulo de la Carta, lo cual concuerda, además, con el artículo 21 del Pacto de San José, anteriormente citado en esta sentencia.

Ahora bien, para la Corte el ejercicio regular y legítimo de la potestad expropiatoria comporta un singular sacrificio de los derechos del afectado, en la medida en que vulnera su voluntad para disponer de parte de su peculio. Para reparar tal sacrificio se ha previsto entonces en la Carta una indemnización pecuniaria que equilibra los derechos objeto del daño ocasionado: *ubi expropriatio ibi indemnitas*.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, 11 de diciembre de 1964. Magistrado Ponente: Julián Uribe Cadavid. ⁷

⁷ El artículo 14 de la Ley Fundamental Alemana dice: "(1) La propiedad y el derecho de herencia están garantizados. Su naturaleza y sus límites serán determinados por las leyes. (2) La propiedad obliga. Su uso debe servir asimismo al bienestar general. (3) La expropiación sólo es lícita por causas de interés general. Podrá ser efectuada únicamente por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y los del los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios" (negrillas de la Corte).

Esta es la diferencia entre la expropiación común, prevista desde la Constitución de Cundinamarca de 1811, Título XII, artículo 10, y la expropiación sin indemnización por razones de equidad que estableció el constituyente en artículo 10 del Acto Legislativo N° 1 de 1936 y que hoy está plasmada en el artículo 58 de la Constitución vigente.

La indemnización es pues una consecuencia de facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa.

La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2° superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principio, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Pero ese daño legítimo debe en principio ser indemnizado y puede generar formas de responsabilidad objetiva, porque la persona expropiada no tiene por qué soportar una carga específica que debe asumir toda la sociedad, en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas, cuyo fundamento es el derecho de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta. Esto explica entonces que el ordenamiento superior haya consagrado el derecho a la indemnización reparatoria en cabeza del afectado.

Así las cosas, la indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución -inciso 4° del art. 58-, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José.

Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización.

Ahora bien, resulta claro que el propio Código de Procedimiento Civil reconoce el carácter reparatorio y no simplemente compensatorio de la indemnización en los casos de expropiación. En efecto, el artículo 459 del ordenamiento procesal establece que en aquellos casos en que el superior "revoque la sentencia que decretó la expropiación, ordenará que el inferior ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si la entrega de éstos se hubiere efectuado, y condenará al demandante a pagarle los perjuicios causados, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega.". Así, el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, interpretado conforme al mandato constitucional del artículo 58 y las normas procesales reguladoras de la expropiación, muestra que la indemnización debe comprender todos los perjuicios ocasionados al propietario, por lo cual no prospera el cargo del demandante según el cual la entrega anticipada podría ocasionar perjuicios que no serían resarcidos. La norma impugnada será entonces declarada constitucional.

III-DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, por los motivos aquí señalados.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-223/94

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD/PROPIEDAD RURAL

La propiedad está sometida a las restricciones y limitaciones que el legislador juzgue necesario introducir en aras del superior beneficio de la comunidad. En cuanto atañe concretamente a la propiedad rural, la explotación de la tierra tiene que beneficiar a la comunidad, puesto que dentro de la concepción constitucional de este derecho, no se puede entender ni aplicar en exclusivo y egoísta beneficio personal del propietario. Así, encajan perfectamente dentro del ordenamiento constitucional, mientras sean razonables y consulten la prevalencia del interés general, aquellas disposiciones de la ley mediante las cuales se establecen requisitos mínimos sobre productividad de la tierra, por cuanto ello corresponde a la función social.

REFORMA AGRARIA-Límite a la División de la tierra

De las disposiciones como la demandada, surge el propósito de impedir que la tierra dedicada a la agricultura se fraccione indefinidamente, en términos tales que cada una de las fracciones resulte completamente improductiva y, por tanto, inepta para el fin que le es propio según los criterios que inspiraron la legislación agraria. La función de establecer el tope máximo en la división material de la tierra compete al legislador, el cual la debe cumplir atendiendo a los principios constitucionales y, en esta materia específica, el de la función social de la propiedad. En ejercicio de esta atribución la ley fijó tal límite en una extensión superficiaria no inferior a tres (3) hectáreas. El precepto legal en estudio no puede interpretarse correctamente si se lo considera aislado del artículo que consagra las excepciones a su mandato, es decir, el 88 de la ley. Estas previsiones quitan al precepto su carácter absoluto, es decir, atemperan su rigor, haciendo posible la división material en condiciones distintas a las que él establece cuando así lo justifican las situaciones jurídicas enunciadas, sobre la base de que en la respectiva escritura pública se deje constancia de cualquiera de ellas y se hayan cumplido los requisitos especialmente exigidos para los literales b) y c) transcritos (respectivamente, destinación efectiva del terreno al fin señalado en el contrato y protocolización de la aprobación dada al contrato o al proyecto de fraccionamiento por parte del INCORA o de las entidades en las cuales éste delegue esa función).

DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA

El acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, garantizado en el artículo 64 de la Constitución,

no tendría razón de ser si esa propiedad fuera improductiva o inútil para quien accede a ella y para la colectividad.

ALIMENTOS- Protección

Según el artículo 65 de la Carta, la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, el cual tendrá a su cargo todas aquellas políticas enderezadas al incremento de la productividad.

DERECHO A LA IGUALDAD- Diferenciación/PROPIEDAD RURAL/PROPIEDAD URBANA

No es cierto que el artículo impugnado desconozca el principio de igualdad. En efecto, como lo ha repetido la Corte, una adecuada interpretación de dicho postulado implica el reconocimiento de que no todas las situaciones son idénticas. Puede así el Estado, sin vulnerar la igualdad y, por el contrario, realizándola, dar trato diferente a hipótesis diversas. Tal es el caso de la propiedad rural frente a la urbana, ya que una y otra no pueden ser consideradas bajo los mismos criterios económicos ni sociales, ni reguladas de manera exacta desde el punto de vista jurídico.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-443

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87 de la Ley 135 de 1961.

Actor: HEYBOR EMILIO JEREZ LEON

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del 5 de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. LA DEMANDA

Decide la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano HEYBOR EMILIO JEREZ LEON contra el artículo 87 de la Ley 135 de 1961, que dice:

**"LEY 135 DE 1961
(Diciembre 13)**

'Sobre reforma social agraria'

El Congreso de Colombia

DECRETA:"

(...)

"Artículo 87. Salvas las excepciones que más adelante se indican, los fundos de una extensión superficiaria igual o menor a tres (3) hectáreas se considerarán, para todos los efectos legales, como una especie que no admite división material.

No podrá llevarse a cabo acto alguno de división de un predio que resulte en la Constitución de propiedades cuya superficie sea inferior a la señalada.

En consecuencia, son absolutamente nulos los actos o contratos que contravengan la prohibición establecida en el inciso precedente".

El actor reduce las razones de inconstitucionalidad del precepto que acusa a lo siguiente:

- Se viola el artículo 13 de la Constitución, pues en virtud del artículo demandado se le está diciendo al trabajador del campo que él no puede tener para sí un fundo menor de tres (3) hectáreas; en cambio cualquier otro campesino que emigre a la ciudad sí puede ser propietario de extensiones de tres (3) por doce (12) metros, en las urbanizaciones.
- Se cohibe el derecho al libre desarrollo de la personalidad del campesino, por lo cual ha sido violado el artículo 16 de la Carta.
- Se vulnera el derecho al trabajo (artículo 25 C.N.), pues una persona que ha gastado toda su vida trabajando para adquirir un lote rural no puede hacerlo, ya que la ley se lo impide.
- También se quebranta el artículo 64 de la Constitución, a cuyo tenor es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, bien que lo hagan en forma individual o colectiva.

II. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA

El Ministerio de Agricultura, por intermedio de la abogada AIDA JIMENEZ MOLINA, expuso los siguientes argumentos en defensa del artículo acusado:

"La norma acusada en manera alguna viola el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto no contiene discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o

familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; las consideraciones del demandante no resultan de recibo porque, se trata de una norma aplicable a los predios rurales y no urbanos. Distinta es la tierra rural de la urbana, son disímiles el ambiente, los recursos, los instrumentos, los productos, los sistemas de trabajo y de producción de la agricultura y los de la industria. No podríamos entrar a comparar entre la explotación de la tierra en un terreno rural y un terreno urbano.

Igualmente, es importante destacar, que con la expedición del Artículo 87 de la Ley 135 de 1961, se pretendió frenar la conformación indiscriminada de minifundios, en los cuales la explotación de la tierra es esquilmante al máximo, se la trabaja hasta agotarla. Se labora sin técnica, sin abonos, sin ninguna práctica de conservación de suelos, sin ocasión de invertir en el mejoramiento de ella. Eso es lógico: una tierra que sólo da para subsistir pobremente no puede tener garantía en su explotación generando factores que perjudican sustancialmente la estructura de la propiedad y de la empresa agrícola".

(...)

"Consideramos que la norma acusada nada tiene que ver con el libre desarrollo de la personalidad, y las conclusiones del actor son carentes de relación con el Artículo 16 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, la excesiva división de la tierra impide que se utilice toda la fuerza de trabajo familiar. Esto conduce a que la desocupación permanente sea más grave porque detiene la producción y los campesinos no tienen medios suficientes para atender sus necesidades. Como es lógico, eso conduce a un encadenamiento dramático, a un bajísimo nivel de vida y, entonces se llega a condiciones infrahumanas impulsando así el éxodo rural".

(...)

"La norma acusada no viola el Artículo 25 de la Constitución Política relacionado con la protección especial que goza el derecho al trabajo, a contrario sensu; con la disposición contenida en el Artículo 87 de la Ley 135 de 1961, se busca efectuar una equitativa y racional distribución de la tierra, se busca que ella cumpla su función productiva de acuerdo con la aptitud de los suelos y las necesidades de la comunidad; se motivó en la toma de medidas que tienden a preservar el ambiente rural y sus discursos, a impulsar la producción y a mejorar la productividad con obras y servicios como la adecuación de tierras, las vías, la hidrometeorología, el crédito en sus diversas modalidades, el suministro de maquinaria e insumos

y en general la transferencia de tecnología como resultado de las investigaciones en ciencias agropecuarias y conexas, el almacenamiento y conservación de los productos, la capacitación técnica, administrativa, empresarial y cooperativa de los productores, encaminada a combatir el desempleo, la pobreza del campesino y de su medio como también a suministrar servicios para el desarrollo comunitario y bienestar social.

Se puede decir, en síntesis, que evitando la fragmentación sin término de la tierra, se puede llevar adelante programas de desarrollo social que intensifiquen la necesidad de mano de obra y mejoren las condiciones de vida del trabajador del campo".

III. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (E) emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 352 del 3 de diciembre de 1993.

Afirmó el Jefe del Ministerio Público:

"Percibe el Procurador en la disposición bajo examen, una orientación racionalizada de la propiedad rural, cuya verdadera dimensión se aprecia de su comprensión integral con los mandatos del artículo 88 Ibídem que contiene las excepciones al principio general ya reseñado, las cuales desvirtúan de suyo la talanquera que percibe el actor para los fundos rurales menores de tres hectáreas.

En efecto, determina la norma últimamente citada, que la restricción del artículo 87 no se aplica en los siguientes eventos:

- a. En las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a la explotación agrícola.
- b. En los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "unidades agrícolas familiares" conforme a la definición contenida en el artículo 50.
- d. En las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes de la fecha de la ley (135 de 1961) y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a ella.

El minifundio concebido en los artículos 87 y 88 de la Ley sobre Reforma Social Agraria, corresponde a los imperativos de justicia social y desarrollo económico, nortes de las disposiciones sobre la tenencia de la tierra en Colombia, que por mandato superior (art. 64 C.P.) competen al Estado mediante la promoción al acceso progresivo de la "propiedad de la tierra" para los trabajadores agrarios.

Así las cosas, las excepciones que prescribe el artículo 88 por sí solas desvirtúan las apreciaciones del demandante cuando hacen racional la prohibición del artículo 87 hoy acusado, al desenvolverse éste último en la teleología constitucional señalada.

Se estima que la ley al decidir las dimensiones ideales de la explotación agrícola en el artículo 87, está definiendo al mismo tiempo las del patrimonio del campesino "ni demasiado, -latifundio- ni demasiado poco -minifundio improductivo"-. En ello hay una manifestación del dirigismo estatal hacia la propiedad que obedece a la fórmula del equilibrio que propende a la justa distribución y tenencia de la tierra, cuya adecuada utilización y explotación corresponde a la dimensión que la Carta le ha señalado".

Concluye la Procuraduría solicitando a la Corte que declare exequible la norma demandada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Ya que la disposición atacada hace parte de una ley de la República, esta Corte es el tribunal competente para fallar acerca de su constitucionalidad (artículo 241-4 de la Carta Política).

El derecho de propiedad ante la Constitución

El artículo 58 de la Constitución garantiza el derecho de propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

Esa garantía no es, sin embargo, absoluta. La misma norma constitucional señala que la propiedad es función social que implica obligaciones. El artículo 1º subraya que uno de los fundamentos del Estado colombiano es la prevalencia del interés general y ese principio es desarrollado por el artículo 58 al afirmar que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por

ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad está sometida entonces a las restricciones y limitaciones que el legislador juzgue necesario introducir en aras del superior beneficio de la comunidad. En cuanto atañe concretamente a la propiedad rural, la explotación de la tierra tiene que beneficiar a la comunidad, puesto que dentro de la concepción constitucional de este derecho, no se puede entender ni aplicar en exclusivo y egoísta beneficio personal del propietario.

Así, encajan perfectamente dentro del ordenamiento constitucional, mientras sean razonables y consulten la prevalencia del interés general, aquellas disposiciones de la ley mediante las cuales se establecen requisitos mínimos sobre productividad de la tierra, por cuanto ello corresponde a la función social.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 135 de 1961, con el que necesariamente debe vincularse la interpretación de la norma atacada, dicho estatuto se inspiró en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho de propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social.

Según la norma, la ley tiene por objeto:

"Primero. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar a ésta su trabajo personal.

Segundo. Fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento.

Tercero. Acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características.

Cuarto. Crear condiciones bajo las cuales los pequeños arrendatarios y aparceros gocen de mejores garantías, y tanto ellos como los asalariados agrícolas tengan más fácil acceso a la propiedad de la tierra.

Quinto. Elevar el nivel de la vida de la población campesina, como consecuencia de las medidas ya indicadas y también por la coordinación y fomento de los servicios relacionados con la asistencia técnica, el crédito agrícola, la vivienda, la organización de los mercados, la salud y la seguridad social, el almacenamiento y conservación de los productos y el fomento de las cooperativas.

Sexto. Asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales".

Como se observa, era prioritario, en el criterio del legislador, erradicar la inequitativa distribución de la tierra y establecer normas encaminadas a corregir distorsiones tales como el latifundio y el minifundio, el primero por implicar injusta concentración de la riqueza y el segundo por hacer imposible la adecuada explotación económica de los predios rurales, toda vez que ella necesita de una porción de tierra suficiente para que se desarrolle de manera eficiente y real la actividad productiva.

El mismo artículo 1º señaló en su inciso último que los fines en él enumerados habrían de servir de guía para la reglamentación, interpretación y ejecución de la ley.

Es precisamente el aspecto anotado el que explica la consagración de disposiciones como la demandada, de cuyo texto surge el propósito que la anima: impedir que la tierra dedicada a la agricultura se fraccione indefinidamente, en términos tales que cada una de las fracciones resulte completamente improductiva y, por tanto, inepta para el fin que le es propio según los criterios que inspiraron la legislación agraria.

La función de establecer el tope máximo en la división material de la tierra compete al legislador, el cual la debe cumplir atendiendo a los principios constitucionales y, en esta materia específica, el de la función social de la propiedad. En ejercicio de esta atribución la ley fijó tal límite en una extensión superficiaria no inferior a tres (3) hectáreas.

El precepto legal en estudio no puede interpretarse correctamente si se lo considera aislado del artículo que consagra las excepciones a su mandato, es decir, el 88 de la ley.

Consagra esta norma las siguientes salvedades a la limitante establecida por el artículo impugnado:

- a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas;
- b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyan propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola;
- c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "unidades agrícolas familiares", conforme a la definición contenida en el artículo 50;
- d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes de la fecha de la Ley, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a ella.

Estas previsiones quitan al precepto su carácter absoluto, es decir, atemperan su rigor, haciendo posible la división material en condiciones distintas a las que él establece cuando así lo justifican las situaciones jurídicas enunciadas, sobre la base de que en la respectiva escritura pública se deje constancia de cualquiera de ellas y se hayan cumplido los requisitos especialmente exigidos para los literales b) y c) transcritos (respectivamente, destinación efectiva del terreno al fin señalado en el contrato y protocolización de la aprobación dada al contrato o al proyecto de fraccionamiento por parte del INCORA o de las entidades en las cuales éste delegue esa función).

Como lo señala el Procurador General en su concepto, las excepciones que prescribe el artículo 88 desvirtúan por sí solas las apreciaciones del actor pues hacen racional la aplicación del artículo acusado.

A lo anterior debe añadirse que el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, garantizado en el artículo 64 de la Constitución, no tendría razón de ser si esa propiedad fuera improductiva o inútil para quien accede a ella y para la colectividad.

Por otra parte, según el artículo 65 de la Carta, la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, el cual tendrá a su cargo todas aquellas políticas enderezadas al incremento de la productividad.

Recuérdese, además, que según el artículo 334 de la Constitución, la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual deberá intervenir por mandato de la ley, entre otras cosas, en el uso del suelo, para racionalizar la economía y con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, así como para promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Por otra parte, no es cierto que el artículo impugnado desconozca el principio de igualdad.

En efecto, como lo ha repetido la Corte, una adecuada interpretación de dicho postulado implica el reconocimiento de que no todas las situaciones son idénticas. Puede así el Estado, sin vulnerar la igualdad y, por el contrario, realizándola, dar trato diferente a hipótesis diversas. Tal es el caso de la propiedad rural frente a la urbana, ya que una y otra no pueden ser consideradas bajo los mismos criterios económicos ni sociales, ni reguladas de manera exacta desde el punto de vista jurídico. Así, no puede partir del mismo supuesto para establecer los criterios sobre extensión superficiaria mínima de un predio, independientemente de que esté ubicado en el campo o la ciudad, pues bien es sabido que el primero tiene por destinación preponderante la explotación agrícola y ganadera, cuya eficiencia se debe garantizar, lo que no acontece en el caso del segundo.

DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el artículo 87 de la Ley 135 de 1961.

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

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-223/94

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD-Límites (Salvamento de voto)

No se discute que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Tampoco que la propiedad, en buena parte, sea un derecho susceptible de una amplia configuración legal. Lo que, en cambio, considero censurable desde la perspectiva constitucional, es admitir como posible cualquier tipo de función social o de restricción legal a la propiedad, así carezcan de sustento real, sean irracionales o generen un tipo de desigualdad proscrita. Pese a reconocer - no podía ser de otra manera - la función social de la propiedad, ha puesto de presente que la ley que se ocupe de configurar el derecho de propiedad, tiene límites que provienen del núcleo esencial de este derecho, como quiera que todavía subsiste como derecho constitucional.

REFORMA AGRARIA-Límite a la División de la tierra (Salvamento de voto)

La fijación del límite máximo, por lo tanto, ha debido ser analizada con visión histórica. La evolución de las técnicas y de las formas sociales de producción - que inexplicablemente la Corte no tuvo en consideración -, le ha restado razonabilidad a la restricción legal. Ya no puede sostenerse que la restricción legal sirva de **medio** para la consecución del **fin** consistente en estimular la productividad económica. Predios de inferior cabida - al alcance del hombre y de su técnica - pueden ser tanto o más productivos que los que superen las tres hectáreas. En este orden de ideas, la sobreviniente ausencia de racionalidad económica, convierte la restricción en generadora de una desigualdad - carente de justificación - entre los titulares de predios de más de tres hectáreas, cuyo poder de disposición jurídica se conserva, y los titulares de predios de menos de tres hectáreas cuyo poder de disposición se restringe en forma casi que absoluta. A este respecto, la Corte, en lugar de centrar la operación de comparación entre los predios rurales de distinta extensión, lo hace, equivocadamente, entre éstos y los urbanos, lo que obviamente la lleva a ignorar la manifiesta desigualdad que la norma suscita. El arbitrario límite al fraccionamiento jurídico de los fundos, se erige en cuestionable barrera al acceso voluntario a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores agrarios que no dispongan de los recursos económicos para adquirir predios de más de tres hectáreas, y que si contaran con el apoyo técnico que debe proveer el Estado bien podrían adelantar explotaciones rentables en superficies menores.

MODELO DE DESARROLLO SOSTENIBLE (Salvamento de voto)

El modelo de desarrollo sostenible, que pregona la Constitución, supone un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, que no parece sea compatible con una frontera agrícola en permanente expansión. En ese sentido, la liberalización del mercado compuesto por lo pequeños predios puede contribuir a estimular la adecuada y eficiente utilización de la superficie que la sociedad actualmente destina a la producción.

Ref: Expediente D- 443

**Demanda de
inconstitucionalidad contra
el artículo 87 de la Ley 135
de 1961**

**Actor: HEYBOR EMLIO JEREZ
LEON**

**Magistrado Ponente:
Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ
GALINDO**

No obstante el respeto que me merece la Sentencia de la Corte Constitucional, debo apartarme en esta oportunidad de su decisión, por las razones que sintéticamente expongo a continuación.

1. No se discute que la propiedad es una función social que implica obligaciones (CP art. 58). Tampoco que la propiedad, en buena parte, sea un derecho susceptible de una amplia configuración legal. Lo que, en cambio, considero censurable desde la perspectiva constitucional, es admitir como posible cualquier tipo de función social o de restricción legal a la propiedad, así carezcan de sustento real, sean irracionales o generen un tipo de desigualdad proscrita.

2. Esta Corporación, pese a reconocer - no podía ser de otra manera - la función social de la propiedad, ha puesto de presente que la ley que se ocupe de configurar el derecho de propiedad, tiene límites que provienen del núcleo esencial de este derecho, como quiera que todavía subsiste como derecho constitucional.

"...La delimitación legal del contenido del derecho de propiedad, no puede desvirtuar la institución de la propiedad, sin que ello signifique la necesidad de mantenerla en todos los casos. De una parte, la propiedad está expresamente garantizada en la Constitución. De otra, la misma está ligada con la libertad económica, igualmente protegida como base del sistema económico (C.P arts. 333 y 150-21). La regulación legal debe, pues, dejar un ámbito, así sea reducido y condicionado, que permita la satisfacción del interés privado y la adopción de concretas posibilidades de acción por parte de su titular, ámbito que en modo alguno puede construirse de manera apriorista y abstracta.

Ese núcleo irreductible de poder, garantizado por la Constitución, se refiere al nivel mínimo que pueden objetivamente tener las facultades de goce y disposición del bien para permitir a su titular extraer su utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que, en la conciencia social, alcancen a justificar la presencia de un interés privado y a reconocer como subsistentes los rasgos que distinguen un cierto tipo de propiedad. Indudablemente, aquélla y éstos se esfumarían si las limitaciones y obligaciones sociales

impuestas al propietario son irrazonables y coartan toda posibilidad efectiva de utilidad puramente individual del derecho"²³⁸.

3. El límite máximo que la ley establece a la división material de los fundos - tres hectáreas -, pretende evitar el "fraccionamiento antieconómico", dentro de la idea de que la "productividad económica" satisface la función social de la propiedad. Las técnicas modernas de explotación y los usos productivos han variado y evolucionado desde 1961, año en que se dictó la medida. Hoy día unidades de explotación, inferiores a tres hectáreas, pueden ser plenamente productivas. De otro lado, las formas sociales de organización del trabajo y de coordinación entre pequeños productores, en las distintas fases de producción y mercadeo, les ha permitido fortalecer su presencia económica.

La fijación del límite máximo, por lo tanto, ha debido ser analizada con visión histórica. La evolución de las técnicas y de las formas sociales de producción - que inexplicablemente la Corte no tuvo en consideración -, le ha restado razonabilidad a la restricción legal.

En efecto, ya no puede sostenerse que la restricción legal sirva de medio para la consecución del fin consistente en estimular la productividad económica. Predios de inferior cabida - al alcance del hombre y de su técnica - pueden ser tanto o más productivos que los que superen las tres hectáreas. En este orden de ideas, la sobreviniente ausencia de racionalidad económica, convierte la restricción en

²³⁸Corte Constitucional. Sentencia C-006 de 1993

generadora de una desigualdad - carente de justificación - entre los titulares de predios de más de tres hectáreas, cuyo poder de disposición jurídica se conserva, y los titulares de predios de menos de tres hectáreas cuyo poder de disposición se restringe en forma casi que absoluta. A este respecto, la Corte, en lugar de centrar la operación de comparación entre los predios rurales de distinta extensión, lo hace, equivocadamente, entre éstos y los urbanos, lo que obviamente la lleva a ignorar la manifiesta desigualdad que la norma suscita.

4. El arbitrario límite al fraccionamiento jurídico de los fundos, se erige en cuestionable barrera al acceso voluntario a la propiedad de la tierra por parte de los trabajadores agrarios (CP art. 64) que no dispongan de los recursos económicos para adquirir predios de más de tres hectáreas, y que si contaran con el apoyo técnico que debe proveer el Estado (CP art. 64) bien podrían adelantar explotaciones rentables en superficies menores. Es incomprensible que junto al estrepitoso fracaso de las "reformas agrarias" y del incumplimiento de la promesa que ellas ofrecen - "la tierra es para quien la trabaja" -, se mantenga la clausura del mercado de compra y venta de pequeños predios, hurtando de esta manera al trabajador agrario la posibilidad de convertirse en propietario agrario. El trabajador agrario se enfrenta, paradójicamente, a una suerte de "feudalización" de la propiedad rural que se ha decretado, así se asegura, en "su beneficio".

5. Finalmente, el modelo de desarrollo sostenible (CP art. 80), que pregona la Constitución, supone un manejo y

aprovechamiento de los recursos naturales, que no parece sea compatible con una frontera agrícola en permanente expansión. En ese sentido, la liberalización del mercado compuesto por lo pequeños predios puede contribuir a estimular la adecuada y eficiente utilización de la superficie que la sociedad actualmente destina a la producción.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

EXTINCION DEL DOMINIO/EXPROPIACION

La expropiación constituye un medio o instrumento del cual dispone el Estado para incorporar al dominio público los bienes de los particulares, previo el pago de una indemnización, cuando éstos se requieran para atender o satisfacer necesidades de "utilidad pública e interés social", reconocidas o definidas por la ley, con intervención de la autoridad judicial (expropiación por vía judicial) o mediante la utilización de los poderes públicos propios del régimen administrativo (expropiación por vía administrativa). También se le ha dado sustento a la expropiación con fundamento en la función social de la propiedad cuando se la utiliza con fines de redistribución de la propiedad o para conminar a los propietarios a explotar las tierras en forma eficiente o con arreglo a programas de producción diseñados por el Estado. La extinción del dominio, en su concepción original, resulta del incumplimiento de la obligación económica que le impone la Carta al dueño del bien (función social), de aprovechar su propiedad con un sentido social, esto es, útil a la comunidad, ajeno, por lo mismo, al abuso que implica detentarla sin perseguir mediante su explotación un rendimiento productivo mínimo. Pero igualmente es posible la extinción del dominio, en las condiciones que establezca el legislador, cuando a pesar de que el propietario cumple con la función económica asignada a la propiedad, desatiende o ignora el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables y, consecuentemente, viola el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano.

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La función social se traduce en la necesidad de que el propietario de un bien lo aproveche económicamente, utilizando sistemas racionales de explotación y tecnologías que se adecuen a sus calidades naturales y que permitan la utilización de los recursos naturales, buscando al mismo tiempo su preservación y la protección ambiental. La inexploración del bien o su aprovechamiento irracional y degradante, supone de hecho la violación del principio de la función social de la propiedad y autoriza naturalmente la extinción del dominio del propietario improvidente o abusivo. La aplicación de la medida no conlleva, como es obvio suponerlo, una compensación económica o indemnización por la privación del bien, puesto que la extinción del dominio constituye fundamentalmente una sanción por la violación de un deber de origen constitucional.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Entre las múltiples innovaciones que introdujo la Carta Política de 1991, se destaca una modalidad de extinción del dominio o propiedad, que no se sustenta en el concepto tradicional de la función social y la cual constituye, a no dudarlo, un instrumento jurídico eficaz con miras a moralizar las costumbres, desestimular la cultura del dinero fácil, a apoyar las acciones estatales e implementar los procesos judiciales encaminados a detener y reprimir el enriquecimiento ilícito como fuente mediata o inmediata de la propiedad en sus diferentes manifestaciones.

COMISO

Expresamente no se consagró la figura jurídica de la extinción del dominio, sino el comiso de los bienes que sirvieron de instrumento para la comisión del delito, el objeto mismo del delito y los productos derivados de este; no obstante, materialmente y por los efectos de la medida, el comiso equivale en la práctica, en algunos casos y como esta regulado en las referidas disposiciones, a una extinción de dominio, El Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cubre a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades, sino que por el contrario coloca a éste en la obligación de otorgar una retribución a la sociedad a través de la pena.

INVESTIGACION CRIMINAL- Bienes aprehendidos

Los bienes aprehendidos dentro de una investigación criminal pueden consistir en aquéllos que sirvieron de instrumento del delito, los que son el producto del delito y otros que siendo ajenos al delito han sido incautados con ocasión de dicha investigación. No cabe duda, que la norma aludida se refiere específicamente a estos últimos bienes, los cuales jurídicamente son extraños a la correspondiente actuación penal.

EXTINCION DEL DOMINIO- Fuerza mayor

El hecho de que se trate de bienes que no hayan sido reclamados por su dueño dentro de un determinado lapso, a primera vista, no legitima constitucionalmente la extinción, con fundamento en el art. 58 de la C.P., porque el titular del dominio en forma voluntaria no ha omitido el deber de cumplir con la función social asignada a la propiedad, pues no tiene la posesión material de los bienes, dado que estos se encuentran a disposición de la autoridad judicial. Es más, podría decirse que

esta circunstancia configura una fuerza mayor en razón de la producción de un acto de la autoridad que impide al propietario del bien realizar los actos de posesión que autoriza la ley.

PROPIEDAD PRIVADA-Protección constitucional /ABANDONO DEL BIEN

La extinción del dominio prevista en el art. 34, necesariamente se vincula con la existencia de un delito, cuya materialidad debe ser establecida en un proceso penal y en el cual se haya determinado la autoría del responsable. Resulta por lo demás extraño y, desde luego, censurable, que la ley establezca una causal de extinción del dominio diseñada por fuera de los presupuestos constitucionales que la definen y caracterizan, pues repugna la idea de justicia y a la vigencia de un orden justo, que la simple omisión de una persona en no reclamar un bien propio, aprehendido por razones del azar o del abuso de las autoridades dentro de una investigación penal, tenga por si misma la virtualidad de despojarlo de su dominio. La omisión del interesado en reclamar un bien no vinculado a un proceso penal, cuando más lo puede caracterizar como una persona descuidada, pero jamás se le puede dar el mismo tratamiento que corresponde a quien se señala como responsable de un delito.

**REFERENCIA.
EXPEDIENTE D-488.**

**ACTOR:
LUIS GABRIEL MORENO LOVERA.**

**TEMA:
Demanda de inconstitucionalidad
contra el artículo 62 (parcial) de
la ley 81 de 1993.**

**MAGISTRADO PONENTE:
ANTONIO BARRERA CARBONELL.**

**Aprobado en Santafé de Bogotá, D.C. el día primero (1°) de
septiembre de de mil novecientos noventa y cuatro (1994).**

I. ANTECEDENTES.

**Procede la Corte a resolver sobre la demanda de
inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Luis Gabriel
Moreno Lovera, contra el aparte final del parágrafo 2o. del
artículo 60 del Código de Procedimiento Penal.**

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

La norma acusada corresponde al párrafo 2o. del artículo 60 del Código de Procedimiento Penal (decreto 2700 de 1991), en la forma como fue modificado por el artículo 62 de la ley 81 de 1993.

Se transcribe en su totalidad el mencionado párrafo, resaltando en negrilla los apartes que se acusan:

*"Párrafo segundo. Para efectos de este artículo la Fiscalía deberá proceder a la identificación de los bienes y a la de sus respectivos dueños, elaborar un registro público nacional de los mismos e informar al público trimestralmente a través de un medio idóneo su existencia, para que sean reclamados por quien acredite sumariamente ser dueño, poseedor o tenedor legítimo **TRATANDOSE DE BIENES NO VINCULADOS A UN PROCESO PENAL, SI TRANSCURRIDO UN AÑO NO SON RECLAMADOS, SE DECLARARA LA EXTINCION DE SU DOMINIO"**.*

III. LA DEMANDA.

El actor considera que el acápite normativo acusado infringe diferentes preceptos constitucionales, y expone el concepto de la violación con respecto a cada uno de ellos, así:

- Artículo 2, inciso 2. Según el demandante "...los bienes aprehendidos en una investigación penal pueden ser: A) el objeto material del delito o sobre los cuales recae la acción punible, o sea, el cuerpo del delito; B) Los instrumentos del delito o medios para su facilitación o consumación; C) El producto del delito o utilidad de éste; D) Bienes totalmente ajenos al iter criminis y sólo accidentalmente incautados dentro de la investigación". Y el aparte de la norma acusada, faculta al funcionario judicial en lo penal para declarar la extinción del dominio sobre bienes no vinculados a un proceso penal cuando habiendo transcurrido un año de su aprehensión "no fueren reclamados por su dueño o poseedor legítimo en el momento de proferirse sentencia o providencia de fondo de efectos similares", con lo cual se configura una apropiación de un bien perteneciente a una persona que es inocente del delito, sin previo juicio.

- Artículo 6. El actor formula el cargo de inconstitucionalidad, afirmando que la disposición acusada "al autorizar al funcionario judicial, que puede ser el fiscal, para decretar la extinción del dominio de un bien ajeno u objeto material del

hecho punible, está sancionando al dueño, poseedor o tenedor legítimo de ese bien, y lo está sancionando con la pérdida del bien. Estableciendo una responsabilidad objetiva en la cosa o por cosa, lo que no tiene sentido frente al canon constitucional en comento, pues ese dueño, poseedor o tenedor legítimo sólo es responsable ante las autoridades por violar la Constitución o la Ley".

- Artículo 13, inciso 1. Asevera el demandante que se viola el principio de igualdad porque el dueño del bien aprehendido dentro de una investigación criminal "tiene derecho a ser tratado protegido y tenido por igual ante la ley, no solo respecto de su persona sino de sus bienes, por tanto no tiene derecho a gozar de sus bienes y a no ser privado de ellos sino en juicio y sentencia legales".

- Artículo 29. La violación de esta norma, a juicio del demandante, estriba en que las reglas a que se somete el debido proceso dan base para sostener que "todo dueño, poseedor o tenedor legítimos, tiene derecho a que no se le prive de la propiedad, posesión o tenencia sobre un bien sin juicio ex profeso, previamente establecido el procedimiento para debatir tales derechos, ante juez especializado - de conformidad con la organización y distribución de la administración de justicia".

Concluye el demandante la formulación de este cargo, afirmando que el aparte de la norma acusada es inconstitucional, porque el debido proceso no se cumple con arreglo a lo establecido por "la legislación civil procesal y sustancial para debatir y declarar la existencia del dominio o propiedad...."

- Artículo 58. Según el actor las expresiones demandadas violan el derecho a la propiedad privada, porque la extinción del dominio que se autoriza es una expropiación sin indemnización previa, que constituye un enriquecimiento injusto en favor de la Nación. Agrega además que la expropiación autorizada, acudiendo al mecanismo de la extinción, se realiza sin que existan motivos de utilidad pública o de interés social ni razones de equidad que la justifiquen.

- Artículo 60. Se hace consistir el cargo de inconstitucionalidad en que la disposición acusada antes que promover el acceso a la propiedad, como lo prevé la norma constitucional en referencia, la está desestimulando. En efecto, la norma demandada " está concentrando la propiedad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, estableciendo un odioso monopolio", con lo cual se obstaculiza la misión del Estado de "pluralizar los titulares del dominio".

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

En el proceso intervino como impugnadora de la demanda la ciudadana Eliana Victoria Jiménez Soto, quien se opone a la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes de la norma acusada, en un extenso escrito en el cual se analizan los siguientes aspectos: la extinción del derecho de dominio y la función social de la propiedad; la extinción del derecho de dominio y la expropiación y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 6 de noviembre de 1967 que declaró exequible el art. 6 de la ley 200 de 1936 sobre extinción del dominio de predios rurales, en relación con los cuales se dejare de ejercer explotación económica con arreglo a la ley.

V. INTERVENCION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

A través del ciudadano Francisco José Sintura Varela, intervino la Fiscalía General de la Nación, quien se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó la declaratoria de exequibilidad de los apartes de la norma acusada. Con tal fin, el interviniente desarrolla los criterios que, en esencia, se extractan de su escrito.

La Fiscalía General de la Nación estima que la norma acusada no es inconstitucional porque "no constituye la imposición de una sanción penal, sí está recubierta por un debido proceso y no constituye una expropiación, sino que es una figura con rancios e incluso sólidos antecedentes en nuestro sistema, que lejos de enriquecer a la Nación lo que hace es evitar el forzado e indeseado deterioro de su patrimonio".

Como argumento central de su posición ante la constitucionalidad de la medida, la Fiscalía señala:

"En la Constitución actualmente vigente, la propiedad es función social generadora de obligaciones según lo establecido en el artículo 58. En consecuencia, resulta ostensible que un bien abandonado por su propietario no está cumpliendo función social alguna en beneficio del conglomerado, sino que, muy por el contrario, se convierte en obstáculo para la buena marcha de la administración".

VI. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, y solicitó la declaratoria de inexecutable de la parte acusada del parágrafo 2 del artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, con la presentación de los siguientes argumentos:

- Afirma el Procurador que la posibilidad de extinguir derechos reales sobre bienes vinculados a actividades ilícitas, tiene antecedente reciente en los arts. 47 y siguientes de la ley 30 de 1986, y desarrollo particular en los decretos legislativos 1856 de 1989 y 1874 de 1992, dictados bajo estados de excepción.

- Distingue el Procurador la confiscación del comiso, partiendo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, cuando afirma:

"....Así, para aquélla, la confiscación es una medida de carácter penal, proscrita a nivel constitucional, que consiste en privar a un condenado de todos sus bienes sin compensación alguna, aplicada unas veces como pena principal y otras como accesoria y por razón de delitos que se consideraban de especial gravedad. Por el contrario, en el carácter particular o concreto del comiso - no comprensivo de la totalidad de los bienes de una persona- que sólo afecta los utilizados para perpetrar el delito y los frutos económicos de éste, cuando su titular se ha desatendido de la función social que informa a la propiedad dedicándola a actividades ilícitas, se halla justificación a nivel constitucional de tal medida".

Con respecto a la posibilidad de decretar la extinción de dominio dentro del proceso penal, expresa:

"Frente a la extinción de derechos reales, principales y accesorios, ha sido férrea la posición del Ministerio Público cuando opera sobre bienes afectos a un proceso penal, en el sentido de afirmar que sólo mediante sentencia condenatoria puede extinguirse el derecho de dominio, previa definición de la responsabilidad penal del procesado, máxime cuando en las etapas que le anteceden no exista la certeza sobre la misma".

- Finalmente el señor Procurador, estima que la figura de la extinción del dominio en las condiciones prescritas en la norma no se conforma con la Constitución, porque dicha extinción no se desenvuelve en ninguna de las hipótesis avaladas por la Corte; por lo tanto, "no puede ser declarada por un funcionario que no es su juez natural, con un procedimiento ajeno al que le es propio y en abierta contradicción, con la tutela que la Carta ha otorgado al derecho a la propiedad y con la función que deben cumplir las autoridades de la República".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente la Corte, conforme al artículo 241-4, en atención a que se trata de una demanda de inconstitucionalidad contra una

norma del decreto-ley 2700 de 1991, (Código Penal, art. 60) que fue reformada por el artículo 62 de la ley 81 de 1993.

2. La protección constitucional a la propiedad y la extinción del dominio.

En los términos del artículo 58 de la Constitución Nacional, se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Dicho derecho no es absoluto, pues debe hacerse compatible con la función social y la función ecológica inherente a ésta, generadoras de obligaciones para los sujetos titulares del dominio.

Dentro de la perspectiva analizada, el dominio privado y la garantía de su seguridad jurídica, son reconocimientos constitucionales condicionados, de tal suerte que la propiedad deviene en un derecho relativo en la medida en que su protección supone del titular, el cumplimiento de unas obligaciones y un ejercicio ajustado a ciertos principios jurídicos y sociales.

La primera exigencia constitucional es que la propiedad se haya adquirido "con arreglo a las leyes civiles", requisito que consagra la licitud del objeto mismo y, por supuesto, de su causa, de manera que aquélla sólo merece protección del Estado cuando su adquisición ha estado precedida de justo título y obviamente no tiene por fuente el delito ni, en general, un origen al margen de la ley. Sólo lo lícito genera derechos y por fuera de la ley no puede haber amparo del Estado.

Sobre este particular se pronunció la Corte suprema de Justicia, en los siguientes términos:

"La protección constitucional a la propiedad y a los demás derechos adquiridos exige, como primer presupuesto, que la adquisición venga asistida de un título justo, o sea, que su causa de adquisición se ajuste a la ley y, en manera alguna, contrariando la misma. El señorío que se adquiriera por medios ilícitos o a consecuencia de ellos, no puede tener protección legal".²³⁹

La otra exigencia de la Carta, proveniente de la reforma de 1936, consiste en que la propiedad es o tiene una función social, es decir, que al tiempo que tiene el significado de un derecho subjetivo, asume también el carácter de un deber social. Se pondera entonces el uso, goce y disposición de la propiedad con el alcance social útil que tiene y demanda su ejercicio. O como se dijo en la época cuando se tramitaba la mencionada reforma constitucional: "Es que quien tiene una propiedad debe

²³⁹. Sentencia No. 69, CSJ, Sala Plena, 3 de Octubre de 1989, Gaceta Judicial No. 2436, p. 30.

hacer uso de ella en forma tal que no sólo no perjudique a la comunidad, sino que sea útil a ella "(Darío Echandía en su explicación de la reforma constitucional ante la Cámara de Representantes en sesión del 24 de Febrero de 1936, según cita de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de Marzo de 1943).

Es clara y significativa la exégesis que de la norma constitucional sobre la función social de la propiedad, hizo la Corte suprema de Justicia en la sentencia citada, en estos términos:

"El Constituyente de 1936 relativizó el derecho fundamental de la propiedad, acentuando la sumisión de ésta a los intereses de la colectividad y con ello la limitación del arbitrio del propietario. Este Constituyente dio a la propiedad individual el fundamento de la función social que implica obligaciones, conformándose a las teorías modernas de los defensores de aquélla, quienes prescinden de la forma fija y siempre idéntica que las aludidas escuelas económicas atribuían a esa institución, para admitir que, desde luego que la propiedad ha revestido en la historia formas muy diversas y es susceptible de modificaciones muy grandes, sólo se garantiza plenamente por el artículo 26 de la codificación constitucional en la medida en que responda a las necesidades colectivas de la vida económica".

León Duguit, de quien tomó el Constituyente del 36 la noción solidarista de la propiedad, resume el concepto de la función social en los siguientes términos:

"La propiedad es el producto del trabajo y, a mi modo de ver, una consecuencia de la libertad del trabajo. La propiedad capitalista es el producto de un trabajo realizado; el detentador de un capital no puede dejarlo improductivo, puesto que él no lo detenta sino para hacerle producir en interés de la sociedad. La propiedad capitalista no es un derecho, es una función" ²⁴⁰

La función social de la propiedad, con su ingrediente ecológico, en la Constitución de 1991, tiene una concepción y contenido políticos, en cuanto encierra la idea o noción de solidaridad social, de manera que el propietario tiene el deber social de contribuir mediante su explotación racional al bienestar de la comunidad y a la defensa del medio ambiente. En tal virtud, cuando el propietario es inferior a su compromiso social y usufructúa el bien en su solo provecho, sin parar mientes en el daño económico o ambiental que pueda deducirse de su comportamiento, viola el deber constitucional y, según el caso, puede hacerse acreedor a la aplicación de sanciones de distinto

²⁴⁰. Soberanía y Libertad, Editorial TOR, Buenos Aires, 1943, p. 97.

orden y alcance (administrativas y penales), y hasta la pérdida misma de la propiedad.

3. Sentido y alcance de la extinción del dominio y la expropiación..

La concepción del dominio como un derecho que le otorga a su titular la facultad de utilizar libremente los bienes en su exclusivo provecho, recogida del modelo demoliberal por el Constituyente del 86, admitía sin embargo la limitación consagrada por el principio de que "en caso de conflicto entre el interés público y los derechos de los particulares, éstos deberán ceder ante la necesidad pública reconocida por la ley".

La reforma constitucional de 1936 no sólo condicionó el uso y goce de la propiedad como una "función social", sino que adicionó al concepto de "utilidad pública" originario de la Constitución del 86 (art. 31), el de "interés social", ampliando de esta manera y en forma significativa las causales de expropiación, cuando, como se ha dicho, se contrapongan los intereses comunitarios y el interés de los particulares.

La extinción del dominio y la expropiación son instituciones político-jurídicas que se asemejan en cuanto ambas se dirigen a prevenir y contener el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, proscrito por los preceptos constitucionales. Pero son diferentes, porque parten de supuestos conceptuales distintos y buscan igualmente objetivos diversos.

La expropiación constituye un medio o instrumento del cual dispone el Estado para incorporar al dominio público los bienes de los particulares, previo el pago de una indemnización, cuando éstos se requieran para atender o satisfacer necesidades de "utilidad pública e interés social", reconocidas o definidas por la ley, con intervención de la autoridad judicial (expropiación por vía judicial) o mediante la utilización de los poderes públicos propios del régimen administrativo (expropiación por vía administrativa). También se le ha dado sustento a la expropiación con fundamento en la función social de la propiedad cuando se la utiliza con fines de redistribución de la propiedad o para conminar a los propietarios a explotar las tierras en forma eficiente o con arreglo a programas de producción diseñados por el Estado.

Esta figura jurídica comporta una limitación al derecho de propiedad, el cual no se anula con la expropiación; simplemente a través de ésta se pone en vigencia y se hace operativo y realizador el principio de la prevalencia del interés público o social sobre el interés particular; la indemnización que se reconoce al propietario expropiado, compensa o subroga el derecho del cual ha sido privado; su derecho de propiedad se

transforma en un derecho de crédito frente a la entidad pública expropiante, por el valor de la indemnización.

La extinción del dominio, en su concepción original, resulta del incumplimiento de la obligación económica que le impone la Carta al dueño del bien (función social), de aprovechar su propiedad con un sentido social, esto es, útil a la comunidad, ajeno, por lo mismo, al abuso que implica detentarla sin perseguir mediante su explotación un rendimiento productivo mínimo. Pero igualmente es posible la extinción del dominio, en las condiciones que establezca el legislador, cuando a pesar de que el propietario cumple con la función económica asignada a la propiedad, desatiende o ignora el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables y, consecuentemente, viola el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano.

En resumen, la función social se traduce en la necesidad de que el propietario de un bien lo aproveche económicamente, utilizando sistemas racionales de explotación y tecnologías que se adecuen a sus calidades naturales y que permitan la utilización de los recursos naturales, buscando al mismo tiempo su preservación y la protección ambiental. La inexploración del bien o su aprovechamiento irracional y degradante, supone de hecho la violación del principio de la función social de la propiedad y autoriza naturalmente la extinción del dominio del propietario improvidente o abusivo. La aplicación de la medida no conlleva, como es obvio suponerlo, una compensación económica o indemnización por la privación del bien, puesto que la extinción del dominio constituye fundamentalmente una sanción por la violación de un deber de origen constitucional.

Como tuvo ocasión de advertirlo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de Noviembre de 1989, "la institución jurídica de la extinción del dominio, de recibo en nuestro derecho público, se fundamenta en que, como al propietario se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de la función social que le es naturalmente inherente, su abandono, o lo que es lo mismo, según lo puede disponer en forma general la ley, la falta de actos posesorios indicadores de una explotación económica en la forma y durante el lapso que ella establece, constituye omisión en el cumplimiento de las obligaciones de naturaleza constitucional del derecho de propiedad y conduce a la imposibilidad de seguir garantizándolo jurídicamente"²⁴¹

4. La extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito.

²⁴¹. Sentencia #98, Sala Plena, M.P. Fabio Morón Díaz, Gaceta Judicial, T.197, p. 344.

Entre las múltiples innovaciones que introdujo la Carta Política de 1991, se destaca una modalidad de extinción del dominio o propiedad, que no se sustenta en el concepto tradicional de la función social y la cual constituye, a no dudarlo, un instrumento jurídico eficaz con miras a moralizar las costumbres, desestimular la cultura del dinero fácil, a apoyar las acciones estatales e implementar los procesos judiciales encaminados a detener y reprimir el enriquecimiento ilícito como fuente mediata o inmediata de la propiedad en sus diferentes manifestaciones.

El artículo 34 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

"ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación".

"No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social".

La norma transcrita mantiene la prohibición tradicional de la pena de confiscación, pero se eleva a canon constitucional la prohibición de las penas de destierro y prisión perpetua.

Las razones que indujeron al Constituyente del 91 a institucionalizar la extinción del dominio como un instrumento de lucha contra el enriquecimiento ilícito, considerado como una forma amenazadora del delito, fueron señaladas con dramática claridad en el informe de ponencia que rindieron los constituyentes Ivan Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benitez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. Dice el aparte pertinente:

"El enriquecimiento ilícito ha sido un factor de corrupción social en Colombia, no sólo por lo que implica el delito en sí mismo, sino porque quienes lo cometen hacen ostentación ante los demás con bienes lujosos que en verdad no les pertenecen y que no fueron obtenidos como fruto del trabajo honrado".

"De esta situación de impunidad se ha derivado un ejemplo letal para la comunidad. Los ciudadanos se sienten desestimulados enfrente al esfuerzo de buscar sustento y progreso en actividades legales que no traen como compensación la fácil obtención de bienes costosos, cuando al tiempo ven expuestas ante sus ojos las riquezas conseguidas en forma fácil y rápida por quienes infringen la ley".

"Esta comparación desmoraliza a la población, y a las actividades marginales se ven tentados y arrastrados los

individuos en forma masiva, en busca del progreso personal, cómodo y exuberante. En tales circunstancias el país ha sufrido un desmoronamiento fatal y la corrupción y la criminalidad se han extendido en forma que hoy atenta contra la propia estabilidad de la nación y de sus instituciones".²⁴²

Si bien en el art. 34 de la Constitución Política se consagró expresamente la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, el legislador en modo alguno fue indiferente a consagrar la represión de dichas modalidades de enriquecimiento, como se desprende de lo siguiente:

En el art. 148 del Código Penal se tipificó el delito de enriquecimiento ilícito, aunque referido al empleado oficial, de la siguiente manera:

"El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años, multa de veinte millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a diez (10) años.

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado".

En el mismo código (art. 270, numeral 9) se consagró como circunstancia de agravación punitiva el hecho de que se obtenga la utilidad, provecho de la finalidad perseguida por los actores o copartícipes del delito.

En el decreto 1856 de 1989, que adicionó las disposiciones de los artículos 47 y siguientes de la ley 30 de 1986 y otras anteriores en materia de comiso de bienes involucrados en actividades del narcotráfico, se extendió dicho comiso a los beneficios económicos, bienes y efectos provenientes o vinculados directa o indirectamente a las referidas actividades, el cual se materializa en la sentencia del juez competente para juzgar el respectivo delito. Dicho decreto fue revisado y declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia según sentencia No. 69 de octubre 3 de 1989 y acogido posteriormente como legislación permanente (decreto 2266/91. art. 7o.)

En el art. 1o. del decreto legislativo 1895 de 1989, adoptado como legislación permanente por el art. 10 del decreto extraordinario 2266 de 1991, se tipificó el enriquecimiento ilícito con respecto a los particulares cuando de manera directa

²⁴². Gaceta Constitucional, Lunes 15 de abril de 1991, p. 27.

o por interpuesta persona se obtenga para si o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas.

En el artículo 6o. del decreto 2266 de 1991, se dispuso:

"Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos mensuales sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes".

Los arts. 338, 339 del Código de Procedimiento Penal, regulan el comiso de los instrumentos y efectos con los que se haya cometido un hecho punible doloso, y de los bienes, muebles o inmuebles y, en general, de los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por delitos cuyo conocimiento se atribuye a los jueces regionales o que provengan de su ejecución. Igualmente en el art. 13 de la ley 40 de 1993 se regula el decomiso de bienes utilizados para perpetrar el delito de secuestro y de "los beneficios obtenidos producto de dichos bienes", los cuales se aplicarán o destinarán a la prevención y represión del secuestro.

Observa la Corte que en los preceptos antes analizados expresamente no se consagró la figura jurídica de la extinción del dominio, sino el comiso de los bienes que sirvieron de instrumento para la comisión del delito, el objeto mismo del delito y los productos derivados de este; no obstante, materialmente y por los efectos de la medida, el comiso equivale en la práctica, en algunos casos y como esta regulado en las referidas disposiciones, a una extinción de dominio, vgr, en el caso del delito del secuestro en que los beneficios obtenidos por los bienes adquiridos como producto del mismo, se destina a la prevención y represión del secuestro y, en general cuando los bienes decomisados no se destinan para indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima. Es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha agosto 9 de 1984 (proceso No. 1147), dijo:

"El comiso, decomiso, o incautación como se le ha denominado indistintamente con mayor o menor propiedad es una entidad jurídico- penal tan antigua como la mayor parte de las instituciones de orden penológico. una vez considerada como pena, otras como una medida de seguridad patrimonial, o también como un efecto civil de la condena, y con finalidades ya compensatorias o reparatorias, los Códigos Penales han reflejado indistintamente dichas tendencias".

En el decreto 1874 del 20 de noviembre de 1992 se configuró expresamente la extinción del derecho de dominio en relación con los "bienes, fondos, derechos u otros activos" adquiridos por la comisión de delitos de competencia de los Jueces Regionales.

En el art. 60 del Código de Procedimiento Penal, que posteriormente será objeto de análisis, se consagra la figura de la extinción de dominio en relación con todos los delitos.

Consecuente con lo expuesto, puede decirse que por regla general se estructura la extinción de dominio, mediante declaración judicial y no administrativa, cuando se materializan las hipótesis del art. 34, desaparece por esta circunstancia la propiedad del titular del dominio y el Estado incorpora los respectivos bienes a su patrimonio, o se destinan a un fin de utilidad común.

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte hace las siguientes precisiones en torno a la figura de la extinción del dominio consagrada en el art. 34 de la Constitución Política:

a) El inciso 2o. de la norma en cita contiene un mandato del constituyente, en el sentido de que perentoriamente ordena declarar extinguido el derecho de dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral pública.

El sentido teleológico del precepto consiste en que el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades, sino que por el contrario coloca a éste en la obligación de otorgar una retribución a la sociedad a través de la pena.

b) La extinción procede mediante sentencia judicial y previa observancia del debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Política.

c) Corresponde al legislador definir el alcance o contenido del concepto enriquecimiento ilícito, como ya lo ha hecho, y determinar cuando se configuran las hipótesis del "perjuicio del Tesoro Público o grave deterioro de la moral social". Actualmente, ya el legislador ha considerado que existe dicho deterioro en los casos de los delitos de narcotráfico.

d) La medida tiene la naturaleza jurídica de una pena accesoria a la que corresponde al delito que se juzgue. Sin embargo, el legislador la puede instituir como una pena principal.

e) La extinción se configura como una sanción objetiva, pues puede ser decretada siempre que en el proceso judicial correspondiente se acrediten los supuestos fácticos que la norma del art. 34 prevé para que opere dicha extinción.

Como conclusión del tema que se desarrolla, es posible afirmar que nuestro ordenamiento constitucional no autoriza al legislador para establecer a su arbitrio la extinción del derecho de dominio, pues esta figura sólo puede ser regulada dentro del marco constitucional que aparece trazado por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

6. Normas acusadas y cargos de la acusación.

En los términos de la demanda el aparte final del párrafo segundo del artículo 60 del C.P.P., que corresponde a la adición ordenada por el artículo 62 de la ley 81 de 1993, es inconstitucional porque consagra la "extinción del dominio" de "los bienes no vinculados a un proceso penal, si transcurrido un año no son reclamados" por su dueño, poseedor o tenedor legítimo.

Con el fin de tener una visión de conjunto de la normatividad de la cual forma parte el acápite de la norma que se acusa, se transcribe en su integridad el texto vigente del artículo 60 del Código de Procedimiento Penal:

"Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 339 de este Código, el funcionario que esté conociendo de la actuación, de plano ordenará la devolución a quien sumariamente acredite ser dueño, poseedor o tenedor legítimo del objeto material o instrumentos del delito que sean de libre comercio. Si al momento de proferirse sentencia o providencia de fondo que produzca efectos equivalentes, no son reclamados los bienes y éstos no deben destinarse a garantizar la indemnización integral, el funcionario judicial podrá declarar la extinción del dominio, habiendo notificado al interesado y observado el debido proceso, y adjudicarlos a la Nación para que sean administrados por la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta indique".

"PARAGRAFO PRIMERO.- Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 338 y 339 del C.P.P. y normas especiales, los bienes que se encuentren vinculados a un proceso penal o que sin estarlo sean aprehendidos por las autoridades facultadas para ello, no podrán ser utilizados por éstas, y deberán ser puestos inmediatamente a órdenes de la Fiscalía, quien podrá delegar su custodia en los particulares".

"PARAGRAFO SEGUNDO.- Para efectos de este artículo, la Fiscalía deberá proceder a la identificación de los bienes y a la de sus respectivos dueños, elaborar un registro público nacional de los mismos e informar al público trimestralmente a través de un medio idóneo su existencia, para que sean reclamados por quien acredite sumariamente ser dueño, poseedor o tenedor legítimo. Tratándose de bienes no vinculados a un proceso penal, si transcurrido un año no son reclamados, se declara la extinción de su dominio".

Los bienes aprehendidos dentro de una investigación criminal pueden consistir en aquéllos que sirvieron de instrumento del delito, los que son el producto del delito y otros que siendo ajenos al delito han sido incautados con ocasión de dicha investigación. No cabe duda, que la norma aludida se refiere específicamente a estos últimos bienes, los cuales jurídicamente son extraños a la correspondiente actuación penal.

Como puede observarse, el inciso 1o. de la norma transcrita prevé que sin perjuicio de lo previsto en el art. 339, alusivo a los casos especiales de comiso de bienes y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos de competencia de los jueces regionales, o que provengan de su ejecución, el funcionario competente puede ordenar de plano la restitución de los bienes que constituyen el objeto material o los instrumentos del delito a quien acredite sumariamente la calidad de dueño, poseedor o tenedor legítimo, siempre que aquellos sean de libre comercio.

En el evento de que al momento de proferirse sentencia o providencia de fondo con efectos equivalentes no se reclamen dichos bienes y éstos no deban ser destinados al pago de la indemnización integral a los afectados con el delito el funcionario judicial competente está facultado para declarar la extinción del dominio en favor de la Nación previo trámite procesal con la observancia del debido proceso .

El hecho de que se trate de bienes que no hayan sido reclamados por su dueño dentro de un determinado lapso, a primera vista, no legitima constitucionalmente la extinción, con fundamento en el art. 58 de la C.P., porque el titular del dominio en forma voluntaria no ha omitido el deber de cumplir con la función social asignada a la propiedad, pues no tiene la posesión material de los bienes, dado que estos se encuentran a disposición de la autoridad judicial. Es más, podría decirse que esta circunstancia configura una fuerza mayor en razón de la producción de un acto de la autoridad que impide al propietario del bien realizar los actos de posesión que autoriza la ley.

No se justifica la extinción con fundamento en el art. 34, porque no se trata de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, o en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, pues la norma acusada parte del supuesto de que ni siquiera se encuentran vinculados al proceso penal.

Al disponerse en el aparte de la norma acusada la extinción del dominio con desconocimiento del fundamento constitucional del art. 34, se ignora la garantía y la protección constitucional que el Estado y sus autoridades deben dispensar a la propiedad, conforme a los arts. 2o. y 58 de la C.P., al tiempo que se le impone una sanción a quien no ha sido declarado judicialmente culpable de un delito y se presume inocente, pues ni siquiera es sujeto procesal vinculado al proceso penal, es decir, se declara una responsabilidad que no tiene sustento en la infracción de la Constitución y las leyes (arts. 6o. y 29 C.P.). La extinción del dominio prevista en el art. 34, necesariamente se vincula con la existencia de un delito, cuya materialidad debe ser establecida en un proceso penal y en el cual se haya determinado la autoría del responsable.

Resulta por lo demás extraño y, desde luego, censurable, que la ley establezca una causal de extinción del dominio diseñada por fuera de los presupuestos constitucionales que la definen y caracterizan, pues repugna la idea de justicia y a la vigencia de un orden justo, que la simple omisión de una persona en no reclamar un bien propio, aprehendido por razones del azar o del abuso de las autoridades dentro de una investigación penal, tenga por sí misma la virtualidad de despojarlo de su dominio.

Cuál es se pregunta la Corte el apoyo constitucional del texto normativo que se acusa?. A juicio de la Corte ninguno, porque no se expresa ni se infiere con nitidez de dicho texto un desarrollo que se adecue razonablemente al precepto constitucional del art. 34. La omisión del interesado en reclamar un bien no vinculado a un proceso penal, cuando más lo puede caracterizar como una persona descuidada, pero jamás se le puede dar el mismo tratamiento que corresponde a quien se señala como responsable de un delito.

Advierte la Corte que este caso difiere del que ya había sido objeto de su estudio, relacionado con el artículo 1o. del Decerto 1874 de 1992 (Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), pues en dicha oportunidad era claro que la norma revisada partía del supuesto de que en las diligencias practicadas durante la investigación se encontraban indicios de que los correspondientes bienes, fondos, derechos y activos provenían o tenían relación con la comisión de los delitos de competencia de los jueces regionales. Por eso, en el fallo aludido se expresó: "La destinación del

bien propio a fines ilícitos o la actitud pasiva que permite a otros su utilización con propósitos contrarios a la legalidad implican atentado contra los intereses de la sociedad y, por tanto, causa suficiente para que se extinga el derecho, ya que, por definición, no se está cumpliendo con la función social".

A la inversa, en la norma de la que ahora se ocupa la Corte, según lo resalta con entera claridad su mismo texto, estamos ante bienes que, también por definición, son ajenos a la comisión de cualquier delito, motivo por el cual no puede hablarse de que el sólo hecho de no reclamarlos dentro del año previsto por el legislador configure incumplimiento de la función social de la propiedad, que lleve a la extinción del dominio, como sí acontecía en los eventos previstos por el Decreto 1874 de 1992.

Por las razones antes expuestas la Corte declarará inexecutable el aparte acusado del art. 60 del C.P.P.

VIII. DECISION.

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

R E S U E L V E

Declarar inexecutable el aparte final del Parágrafo Segundo del artículo 62 de la ley 81 de 1993, que adicionó el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, el cual dice: "Tratándose de bienes no vinculados a un proceso penal, si transcurrido un año no son reclamados, se declarará la extinción de su dominio"

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y archívese.

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-533/93

ASOCIACION DE AUTORES- Recaudos

Los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad.

Ref.: Expediente D-300

**Demanda de
inconstitucionalidad
contra el artículo 216 de
la Ley 23 de 1982.**

**Actor: JAIRO DIAZ
ARISTIZABAL**

**Magistrado Ponente:
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA**

Aprobado según Acta No.

**Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de
mil novecientos noventa y tres (1993)**

I . ANTECEDENTES

El ciudadano JAIRO DIAZ ARISTIZABAL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 216 numeral 3o. de la Ley 23 de 1982.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la

Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1961, 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:

"Art. 216.

.....
.....

"Son atribuciones de las asociaciones de autores:

"3o.- Recaudar y entregar a sus socios, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les corresponda. Para el ejercicio de esta atribución dichas asociaciones serán consideradas como mandatarios de sus asociados, para todos los fines de derecho por el simple acto de afiliación a las mismas".

Cabe señalar que lo fundamental de esta norma fue recogido por la Ley 44 de 1993, en su artículo 13 numeral 4o.

"Art. 13.....

.....

"4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan. Para el ejercicio de esta atribución, las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas".

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

Manifiesta el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 345 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

Estima el demandante que la ley 23 de 1982 autorizó la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, en ejercicio del derecho de asociación de los titulares de los derechos de autor, cuyo reconocimiento le compete a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, dependencia del Ministerio de Gobierno, según los artículos 211 y 212 de la citada ley.

Pero el artículo 216 de la misma ley atribuyó como derechos de estas personas privadas los relativos a recaudar y entregar a sus asociados, como a los autores extranjeros de su rama, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que le correspondan. Estas sumas -arguye el actor- son "un tributo, contribución o impuesto" por concepto de derechos de autor, pero su recaudo ingresa directamente a los fondos de una persona jurídica de derecho privado. Esta, a su vez, no entrega dicho producto al Tesoro Público, sino que directamente lo distribuye entre sus afiliados, previo descuento de hasta un treinta por ciento (30%) para su administración. De acuerdo con lo anterior, se produce el efecto de la conversión del recaudo en patrimonio privado.

Según el accionante, este impuesto o tributo no figura tampoco como una renta en el Presupuesto de Rentas del Estado. Además, de conformidad con el artículo 345 de la Carta Política, todo impuesto o contribución debe figurar en el Presupuesto de rentas.

Ninguna persona, sea natural o jurídica, puede hacerse dueña de los impuestos o contribuciones públicas, sino que, si es recaudadora, debe entregarlos al Estado.

Como considera el demandante que las percepciones económicas provenientes de los derechos de autor son un impuesto o contribución, pide a esta Corporación declarar inexecutable el numeral 3 del artículo 216 de la ley 23 de 1982, por violar lo dispuesto por la Constitución Política en su artículo 345.

IV. INTERVENCIONES

La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, confirió poder al abogado ESTEBAN ANTONIO SALAS SUMOSA, para impugnar la demanda de la referencia.

Los argumentos del apoderado de SAYCO se resumen a continuación:

1. Existe una evidente confusión conceptual y doctrinaria en los planteamientos esgrimidos por el actor. En efecto, una cosa son los derechos de autor y los presupuestos de las sociedades de gestión colectiva o sociedades autorales y otra totalmente distinta son los impuestos o contribuciones y el presupuesto de rentas y gastos del Estado.

2. Los derechos de autor tienen una naturaleza especial, que los distingue de la propiedad común, asunto ya tratado por los doctrinantes. Del estudio de éstos, se pueden sacar, según el impugnante, las conclusiones siguientes: a) Los derechos de autor implican un aspecto patrimonial, que lo da su contenido económico, el cual se causa desde el momento en que la obra se utilice o divulgue por cualquier forma (Cfr. art. 72 ley 23 de 1982). Lo anterior genera la facultad a su titular de aprovechar el beneficio, con fines de lucro o sin él, de diferentes maneras (literal b, artículo 3o. ibídem) reflejado en el derecho exclusivo de autorizar o prohibir una serie de usos o utilizaciones y la comunicación al público, por cualquier procedimiento o medio (art. 76 ibídem y art. 9o. #1, 11 bis, 11 ter., 12 y 14 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, al cual adhirió Colombia según los términos de la ley 33 de octubre 26 de 1987); b) Los derechos morales, peculiaridad de los derechos de autor, con el carácter perpetuo, inalienable e irrenunciable, para evitar y oponerse a una serie de distorsiones que los hacen portadores de unas prerrogativas de las que carece el derecho de dominio y cuyo título originario es la creación intelectual, sin necesidad de registro alguno.

3. Los titulares de los derechos de autor pueden hacer valer sus derechos de manera individual o afiliándose a una entidad gremial o sociedad que los represente. "Está demostrado, especialmente en el campo de los derechos de autor de obras musicales, que el mejor mecanismo para el desarrollo, administración y defensa de los mismos, lo constituyen las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o sociedades autorales. Por ello los artículos 10o. y siguientes de la Ley 44 de 1993, modificatorio del capítulo XVI de la Ley 23 de 1982, establecen que los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden constituir

sociedades de gestión, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional del Decreto de Autor del Ministerio de Gobierno. Tales entes jurídicos tienen las atribuciones de representar a sus socios, negociar con los usuarios, con terceros, contratar o convenir en representación de sus socios, representar a las sociedades extranjeras, celebrar convenios con otras sociedades afines y ... 'Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan'. (artículo 13, Ley 44/93, reformativo del artículo 216 de la Ley 23/82). De ésta manera, las sociedades autorales recaudan los derechos de sus representados o administrados, nacionales o extranjeros y, previo el descuento del 30% para gastos de administración, distribuye el remanente de conformidad con sus respectivos reglamentos de reparto. Además, elabora sus presupuestos de ingresos y gastos para períodos no mayores de un año, que son ingresos y gastos para períodos no mayores de un año, que son totalmente diferentes del presupuesto general de rentas del Estado, ya que se trata de personas jurídicas de derecho privado, como cualquier sindicato, corporación, sociedad privada, como cualquier sindicato, corporación o sociedad mutuaría, asociación gremial o industrial o de comerciantes y porque el origen de las personas que las constituyen y de los dineros a recaudar o patrimonio, son esencialmente privados. Además, ni la Ley autoral ni ninguna otra, expresa o da la razón, cuando afirma: "El presupuesto y patrimonio de las entidades creadas conforme la ley 23 de 1982, es privado y no estatal" (subrayado nuestro). son, pues, personas jurídicas de derecho privado, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente y para ello necesitan de la autorización expedida por la autoridad pública, un representante legal y la existencia de un patrimonio que se forma o constituye por los recaudos originados en las diferentes formas de utilización de los derechos de sus representados: los derechos de autor. En nuestro caso, y para ser más explícitos, la música, la obra musical. Quienes la utilicen con fines de lucro deben cancelar unos derechos o emolumentos a sus titulares o a quienes los representen (sociedades gestoras de derechos de autor), como es el caso de los derechos originados en la ejecución pública de obras musicales, consagrada en los artículos 158 y siguientes de la ley 23/82. Pero el cobro de tales derechos, que no impuestos, no se efectúa de manera

arbitraria y menos impositiva, sino que, por el contrario se basa en la concertación de las tarifas respectivas, tal como lo dispone perentoriamente el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 que a la letra dice: "En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma".

4. Como los derechos de autor no son un impuesto, tributo o contribución, los dineros que conforman el patrimonio de las asociaciones de derechos de autor no forman parte ni deben figurar en el presupuesto de rentas del Estado. Por ello no se ha violado el artículo 345 superior.

V. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Nacional y dentro de la oportunidad establecida en el artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991, procedió a rendir concepto correspondiente al asunto de la referencia.

Al discurrir sobre la propiedad intelectual, cuya base en la legislación colombiana se encuentra en los artículos 670 y 671 del Código Civil, señala, entre otros aspectos, los siguientes: la doctrina -dice el señor Procurador- no ha sido unánime en calificar la naturaleza de este derecho, aunque sí ha existido una concepción uniforme al considerarlo como un derecho especial que comprende dos manifestaciones: un aspecto moral, que protege la integridad de la obra y la paternidad que sobre ella tiene el autor; y otro patrimonial, que le garantiza un provecho económico sobre la explotación de su creación.

La finalidad de la protección de los derechos autorales y demás personas que intervienen en la realización y exteriorización de las obras intelectuales. Son organismos necesarios para la protección de los sujetos del derecho de autor dado que éstos por sí mismos no podrían asumir una defensa efectiva de sus intereses.

No se trata de sindicatos de autores, porque la relación del autor con la asociación y el bien protegido no constituye una relación laboral. Tampoco se puede considerar como una sociedad de personas, pues en éstas todos responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, conformando las llamadas sociedades colectivas que son administradas por todos y cada uno, quienes delegan en un socio extraño. En las sociedades de autores, en cambio, ellos no responden ilimitada y solidariamente y, además, no participan de la administración. Son, pues, asociaciones que protegen a los autores; tienen por objeto la recaudación y administración de los intereses de éstos, particularmente lo referente al ejercicio de los derechos de representación y ejecución pública. Por tanto, no son sociedades comerciales ni civiles, ni su fin principal es el ánimo de lucro, ya que la finalidad esencial de tales asociaciones de autores es la protección de los derechos que los autores les han confiado.

Recuerda el concepto fiscal que la Ley 44 de 1993, nuevo estatuto que modifica y adiciona la ley 23 de 1982, también contempló, para los titulares de derechos de autor, la posibilidad de asociarse en "sociedades de gestión colectiva de derechos de autor", dentro de cuyas atribuciones estará la de recaudar y distribuir a sus socios las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan.

No es posible, entonces, confundir el presupuesto de estas asociaciones privadas, personas jurídicas sin ánimo de lucro, con el Presupuesto General de la Nación. Son dos órbitas que ni se acerca ni se asimilan. El artículo 345 hace referencia, de una parte, a la fuerza restrictiva del presupuesto general de la Nación en el sentido de que en tiempo de paz no se perciban contribuciones o impuestos (entendidos como ingresos públicos al Estado) que no figuren en el renglón de rentas, y, por otro lado, se refiere al principio de legalidad del gasto, en cuya virtud se prohíbe que en tiempos de paz se hagan erogaciones con cargo al tesoro, que no se hallen incluidas en la ley de presupuesto.

Concluye el Procurador manifestando que las percepciones pecuniarias de que habla la norma acusada no pueden calificarse como impuestos, porque se trata de pagos o remuneraciones representativas o provenientes de los derechos de autor, y que

materializan la característica patrimonial que el derecho autoral conlleva. Con base en lo anterior, el concepto del Ministerio Público pide a esta Corte se declare la exequibilidad de la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. 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 art. 241-4 de la Carta Fundamental. Es de advertir que el artículo 216 de la Ley demandada, fue transcrito por el artículo 13 de la Ley 44 de 1993, y que, en lo que pide la inexequibilidad el actor, fue también acogido por la nueva Ley. Razón por la cual no hay sustracción de materia, sino unidad normativa, de conformidad con el inciso tercero del artículo 60. del Decreto 2067 de 1991, y por ello es viable pronunciarse de fondo.

B. LA MATERIA

1. *Objeto de los Derechos de Autor*

Como lo señala Allfeld, en general son objeto de estos derechos las *creaciones del espíritu*, o sea, manifestaciones concretas, materializadas en determinada forma y por ende accesibles a la percepción material del mundo de las ideas²⁴³

Para que una creación del espíritu pueda ser objeto jurídico, es decir, un interés jurídicamente protegido, utilizando la terminología de Ihering, tiene que materializarse de alguna manera, en el sentido de su perceptibilidad, ya que de no ser así, sería imposible su realización. Y lo no *realizado* es inoperante en el mundo jurídico, el cual rige en la realidad, es decir, en lo que es capaz de ser existente fuera del pensamiento. La llamada *realidad intramental*, o el *ente absolutamente ideal*, no puede ser percibido por los otros, y al no serlo, se hace imposible su protección jurídica, por indeterminación.

Las creaciones del espíritu se dividen, por una parte, en obras que a su vez van dirigidas al espíritu y, al ser acogidas por él, cumplen su finalidad sin que

²⁴³ ALLFELD, Philipp. Del derecho de autor y del derecho de inventor. Bogotá. Ed. Temis, 1982.

tenga mayor importancia el objetivo práctico que, subsidiariamente, persigan: esto es, los objetos de derechos de autor; y, por otra parte, en aquellas que sirven para satisfacer una necesidad práctica y cumplen una finalidad de orden técnico, en lo cual sólo coadyuva una actividad mental receptiva: esto es, los objetos del derecho de inventor²⁴⁴.

El derecho de autor genéricamente comprende los derechos de inventor, pues todo inventor es autor; mas no todo autor es necesariamente inventor. La calidad de inventor recae sobre quien crea una *novedad aplicable* bien en lo teórico, bien en lo práctico, con la particularidad del ingenio creativo o transformativo, de suerte que su invento es pauta para posteriores desarrollos útiles con base en un punto de partida: el invento mismo.

Como medios de moldeado o formación por los que se materializan los derechos de autor, no inventivos en estricto sentido, aparecen la lengua (obras literarias), el gesto y la danza (obras coreográficas y pantomímicas), el sonido (obras musicales) y la representación en el espacio (ilustraciones científicas y técnicas, obras de las artes plásticas y de la fotografía, modelos industriales). Los inventos, por su parte, se materializan, sea con la ayuda de la lengua, por descripción, sea por la proyección sobre el espacio, la cual puede ser también figurativa²⁴⁵.

Bien importante es la advertencia que hace Allfeld:

"Sólo gozan de protección las manifestaciones de ideas concretas, no así un género literario o artístico que sea introducido por el autor, ni un estilo peculiar, un método ni un conocimiento abstracto.

"Para poder disfrutar de protección, una obra debe ser, en cierta medida, novedosa; en otras palabras, se excluyen las obras que sean meras copias o calcos de otra obra"²⁴⁶.

La razón por la cual no son tenidos como derechos de autor los géneros literarios o artísticos, ni un estilo particular, ni un método, ni un conocimiento

²⁴⁴ *Ibíd.* p. 12.

²⁴⁵ *Ibíd.* p.15.

²⁴⁶ *Ibíd.*

abstracto, es la siguiente: la autoría se refiere al hombre como *causa eficiente* de una obra, de suerte que ésta puede ser identificada, determinada y definida. En cambio, con el género literario o artístico, el estilo, el método y lo abstracto, no hay determinación, motivo por el cual se presentaría el contrasentido de la indeterminación del objeto jurídico. Además, en esos supuestos no actúa el hombre como *causa eficiente* de una obra definida, sino como *causa ejemplar* de un género o abstracción a desarrollar por otros. La metodología tampoco es un objeto exclusivo, porque supone su naturaleza un procedimiento que puede conducir a fines diversos, no determinados por el autor; con el estilo se dice que éste, por sí sólo, no es una obra, sino un conjunto de accidentes que dependen de una substancialidad. Lo protegido es la substancia, no el accidente, es decir, lo primario, no lo secundario.

Sin embargo, hay siempre un reconocimiento moral pero no económico al autor que introduce, no una obra en estricto sentido, sino el modelo o la abstracción a desarrollar, sea genérico o metodológico, porque su finalidad es la de ser continuado o desarrollado o utilizado por otros.

4. *El caso concreto*

Los titulares de derechos de autor pueden hacer más efectivos sus derechos afiliándose a una entidad gremial o sociedad que los represente. Ese es el sentido de los artículos 10 a 20 de la Ley 44 de 1993, referentes a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor. En particular, el artículo 13 de la ley mencionada -reformativo del artículo 216 de la Ley 23 de 1982- señala:

"Art. 13: Son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos:

"(...) 4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan. Para el ejercicio de esta atribución, las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas".

Es obvio que el recaudo que hacen estas sociedades no constituye un impuesto, básicamente por lo siguiente:

a) El impuesto es una prestación pecuniaria exigida a los particulares por vía de autoridad. En el caso del recaudo de los efectos patrimoniales de los derechos de autor por parte de las sociedades de gestión colectiva en comento, no es una *prestación pecuniaria* que se exige a los particulares *por vía de autoridad*, sino el recaudo de unos efectos patrimoniales debidos a los autores como *remuneración* por el uso que se hace de su obra. La autoridad, en el caso sub-examine, no está gravando al particular sino amparando al autor en el recaudo de lo que es suyo, en virtud de una contraprestación anterior. Aquí la autoridad no *impone* un tributo, sino que *faculta* a una sociedad que representa a los autores a *recaudar* y *distribuir* entre ellos el justo aspecto remunerativo de sus derechos.

b) Los impuestos no implican contraprestación; en cambio, en el caso del recaudo de las sociedades de gestión de derechos de autor, de alguna manera y bajo algún aspecto, al haber remuneración hay contraprestación. *Se le paga al autor, por medio de la sociedad mandataria, por algún beneficio obtenido de su obra; beneficio que puede ser corporal o incorporeal, pero que se paga en dinero.*

c) El fin de los impuestos es atender las cargas públicas, mientras que el recaudo sub-examine busca darle al autor lo suyo, pues el título jurídico directo no es el bien común, sino el derecho de autor concretamente.

d) En los impuestos quien recauda normalmente es una persona jurídica de derecho público, y en este evento el recaudo lo hace una persona jurídica de derecho privado, con fines esencialmente privados.

e) Con base en lo anterior, es inexacto confundir el presupuesto de estas entidades privadas -no sometido estrictamente a los principios de anualidad, universalidad, y equilibrio presupuestal-, con el presupuesto general de la Nación. Así, pues, el art. 345 superior se refiere a los ingresos públicos del Estado y prescribe que éstos no se perciban si no figuran en el renglón de rentas.

f) Además, es evidente que estas remuneraciones a que tienen derecho los autores y que pueden ejercer por intermedio de sociedades de gestión que actúan como mandatarios de aquellos, no implica una erogación con cargo al tesoro, razón por la cual es impropio que

figuren en la Ley de Presupuesto, porque ni van al Tesoro, ni vienen de él.

g) Tampoco puede decirse que se cobra un recaudo por la prestación de un servicio público -caso de las tasas y contribuciones parafiscales, por ejemplo-, por cuanto la sociedad lo que hace es ser mandataria de los autores que, por medio de ella, exigen lo que les corresponde en virtud de una deuda en justicia.

El recaudo referido, como se ha demostrado, no es un impuesto, ni otra clase de ingreso público, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. Mientras con el impuesto se está perfeccionando el acto de justicia legal, en el evento en estudio por esta Corte se está realizando, por el fin del recaudo, un acto de justicia conmutativa, por la naturaleza remunerativa que implica.

La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad.

DECISION

Es por ello que esta Corte considera que el artículo 216 de la Ley 23 de 1982, y su correspondiente reforma del artículo 13 de la ley 44 de 1993, no contradicen lo señalado por el artículo 345 de la Carta Política, por cuanto éste se refiere a *que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos*, y, como se sabe, los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos. Por tanto, no hay conexidad en los argumentos de la demanda, por tratarse de diversas materias.

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

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 216 de la Ley 23 de 1982.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
BARRERA CARBONELL
Magistrado
Magistrado

ANTONIO

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
MESA
Magistrado
Ponente

VLADIMIRO NARANJO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-533/93

ASOCIACION DE AUTORES- Recaudos

Los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad.

Ref.: Expediente D-300

**Demanda de
inconstitucionalidad
contra el artículo 216 de
la Ley 23 de 1982.**

**Actor: JAIRO DIAZ
ARISTIZABAL**

**Magistrado Ponente:
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA**

Aprobado según Acta No.

**Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de
mil novecientos noventa y tres (1993)**

I . ANTECEDENTES

El ciudadano JAIRO DIAZ ARISTIZABAL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 216 numeral 3o. de la Ley 23 de 1982.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la

Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1961, 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:

"Art. 216.

.....
.....

"Son atribuciones de las asociaciones de autores:

"3o.- Recaudar y entregar a sus socios, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que les corresponda. Para el ejercicio de esta atribución dichas asociaciones serán consideradas como mandatarios de sus asociados, para todos los fines de derecho por el simple acto de afiliación a las mismas".

Cabe señalar que lo fundamental de esta norma fue recogido por la Ley 44 de 1993, en su artículo 13 numeral 4o.

"Art. 13.....

.....

"4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan. Para el ejercicio de esta atribución, las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas".

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

Manifiesta el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 345 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

Estima el demandante que la ley 23 de 1982 autorizó la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, en ejercicio del derecho de asociación de los titulares de los derechos de autor, cuyo reconocimiento le compete a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, dependencia del Ministerio de Gobierno, según los artículos 211 y 212 de la citada ley.

Pero el artículo 216 de la misma ley atribuyó como derechos de estas personas privadas los relativos a recaudar y entregar a sus asociados, como a los autores extranjeros de su rama, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos de autor que le correspondan. Estas sumas -arguye el actor- son "un tributo, contribución o impuesto" por concepto de derechos de autor, pero su recaudo ingresa directamente a los fondos de una persona jurídica de derecho privado. Esta, a su vez, no entrega dicho producto al Tesoro Público, sino que directamente lo distribuye entre sus afiliados, previo descuento de hasta un treinta por ciento (30%) para su administración. De acuerdo con lo anterior, se produce el efecto de la conversión del recaudo en patrimonio privado.

Según el accionante, este impuesto o tributo no figura tampoco como una renta en el Presupuesto de Rentas del Estado. Además, de conformidad con el artículo 345 de la Carta Política, todo impuesto o contribución debe figurar en el Presupuesto de rentas.

Ninguna persona, sea natural o jurídica, puede hacerse dueña de los impuestos o contribuciones públicas, sino que, si es recaudadora, debe entregarlos al Estado.

Como considera el demandante que las percepciones económicas provenientes de los derechos de autor son un impuesto o contribución, pide a esta Corporación declarar inexecutable el numeral 3 del artículo 216 de la ley 23 de 1982, por violar lo dispuesto por la Constitución Política en su artículo 345.

IV. INTERVENCIONES

La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO, confirió poder al abogado ESTEBAN ANTONIO SALAS SUMOSA, para impugnar la demanda de la referencia.

Los argumentos del apoderado de SAYCO se resumen a continuación:

1. Existe una evidente confusión conceptual y doctrinaria en los planteamientos esgrimidos por el actor. En efecto, una cosa son los derechos de autor y los presupuestos de las sociedades de gestión colectiva o sociedades autorales y otra totalmente distinta son los impuestos o contribuciones y el presupuesto de rentas y gastos del Estado.

2. Los derechos de autor tienen una naturaleza especial, que los distingue de la propiedad común, asunto ya tratado por los doctrinantes. Del estudio de éstos, se pueden sacar, según el impugnante, las conclusiones siguientes: a) Los derechos de autor implican un aspecto patrimonial, que lo da su contenido económico, el cual se causa desde el momento en que la obra se utilice o divulgue por cualquier forma (Cfr. art. 72 ley 23 de 1982). Lo anterior genera la facultad a su titular de aprovechar el beneficio, con fines de lucro o sin él, de diferentes maneras (literal b, artículo 3o. ibídem) reflejado en el derecho exclusivo de autorizar o prohibir una serie de usos o utilizaciones y la comunicación al público, por cualquier procedimiento o medio (art. 76 ibídem y art. 9o. #1, 11 bis, 11 ter., 12 y 14 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, al cual adhirió Colombia según los términos de la ley 33 de octubre 26 de 1987); b) Los derechos morales, peculiaridad de los derechos de autor, con el carácter perpetuo, inalienable e irrenunciable, para evitar y oponerse a una serie de distorsiones que los hacen portadores de unas prerrogativas de las que carece el derecho de dominio y cuyo título originario es la creación intelectual, sin necesidad de registro alguno.

3. Los titulares de los derechos de autor pueden hacer valer sus derechos de manera individual o afiliándose a una entidad gremial o sociedad que los represente. "Está demostrado, especialmente en el campo de los derechos de autor de obras musicales, que el mejor mecanismo para el desarrollo, administración y defensa de los mismos, lo constituyen las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o sociedades autorales. Por ello los artículos 10o. y siguientes de la Ley 44 de 1993, modificatorio del capítulo XVI de la Ley 23 de 1982, establecen que los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden constituir

sociedades de gestión, sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional del Decreto de Autor del Ministerio de Gobierno. Tales entes jurídicos tienen las atribuciones de representar a sus socios, negociar con los usuarios, con terceros, contratar o convenir en representación de sus socios, representar a las sociedades extranjeras, celebrar convenios con otras sociedades afines y ... 'Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan'. (artículo 13, Ley 44/93, reformativo del artículo 216 de la Ley 23/82). De ésta manera, las sociedades autorales recaudan los derechos de sus representados o administrados, nacionales o extranjeros y, previo el descuento del 30% para gastos de administración, distribuye el remanente de conformidad con sus respectivos reglamentos de reparto. Además, elabora sus presupuestos de ingresos y gastos para períodos no mayores de un año, que son ingresos y gastos para períodos no mayores de un año, que son totalmente diferentes del presupuesto general de rentas del Estado, ya que se trata de personas jurídicas de derecho privado, como cualquier sindicato, corporación, sociedad privada, como cualquier sindicato, corporación o sociedad mutuaría, asociación gremial o industrial o de comerciantes y porque el origen de las personas que las constituyen y de los dineros a recaudar o patrimonio, son esencialmente privados. Además, ni la Ley autoral ni ninguna otra, expresa o da la razón, cuando afirma: "El presupuesto y patrimonio de las entidades creadas conforme la ley 23 de 1982, es privado y no estatal" (subrayado nuestro). son, pues, personas jurídicas de derecho privado, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente y para ello necesitan de la autorización expedida por la autoridad pública, un representante legal y la existencia de un patrimonio que se forma o constituye por los recaudos originados en las diferentes formas de utilización de los derechos de sus representados: los derechos de autor. En nuestro caso, y para ser más explícitos, la música, la obra musical. Quienes la utilicen con fines de lucro deben cancelar unos derechos o emolumentos a sus titulares o a quienes los representen (sociedades gestoras de derechos de autor), como es el caso de los derechos originados en la ejecución pública de obras musicales, consagrada en los artículos 158 y siguientes de la ley 23/82. Pero el cobro de tales derechos, que no impuestos, no se efectúa de manera

arbitraria y menos impositiva, sino que, por el contrario se basa en la concertación de las tarifas respectivas, tal como lo dispone perentoriamente el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 que a la letra dice: "En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores, celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación exhibición y en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma".

4. Como los derechos de autor no son un impuesto, tributo o contribución, los dineros que conforman el patrimonio de las asociaciones de derechos de autor no forman parte ni deben figurar en el presupuesto de rentas del Estado. Por ello no se ha violado el artículo 345 superior.

V. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Nacional y dentro de la oportunidad establecida en el artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991, procedió a rendir concepto correspondiente al asunto de la referencia.

Al discurrir sobre la propiedad intelectual, cuya base en la legislación colombiana se encuentra en los artículos 670 y 671 del Código Civil, señala, entre otros aspectos, los siguientes: la doctrina -dice el señor Procurador- no ha sido unánime en calificar la naturaleza de este derecho, aunque sí ha existido una concepción uniforme al considerarlo como un derecho especial que comprende dos manifestaciones: un aspecto moral, que protege la integridad de la obra y la paternidad que sobre ella tiene el autor; y otro patrimonial, que le garantiza un provecho económico sobre la explotación de su creación.

La finalidad de la protección de los derechos autorales y demás personas que intervienen en la realización y exteriorización de las obras intelectuales. Son organismos necesarios para la protección de los sujetos del derecho de autor dado que éstos por sí mismos no podrían asumir una defensa efectiva de sus intereses.

No se trata de sindicatos de autores, porque la relación del autor con la asociación y el bien protegido no constituye una relación laboral. Tampoco se puede considerar como una sociedad de personas, pues en éstas todos responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, conformando las llamadas sociedades colectivas que son administradas por todos y cada uno, quienes delegan en un socio extraño. En las sociedades de autores, en cambio, ellos no responden ilimitada y solidariamente y, además, no participan de la administración. Son, pues, asociaciones que protegen a los autores; tienen por objeto la recaudación y administración de los intereses de éstos, particularmente lo referente al ejercicio de los derechos de representación y ejecución pública. Por tanto, no son sociedades comerciales ni civiles, ni su fin principal es el ánimo de lucro, ya que la finalidad esencial de tales asociaciones de autores es la protección de los derechos que los autores les han confiado.

Recuerda el concepto fiscal que la Ley 44 de 1993, nuevo estatuto que modifica y adiciona la ley 23 de 1982, también contempló, para los titulares de derechos de autor, la posibilidad de asociarse en "sociedades de gestión colectiva de derechos de autor", dentro de cuyas atribuciones estará la de recaudar y distribuir a sus socios las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan.

No es posible, entonces, confundir el presupuesto de estas asociaciones privadas, personas jurídicas sin ánimo de lucro, con el Presupuesto General de la Nación. Son dos órbitas que ni se acerca ni se asimilan. El artículo 345 hace referencia, de una parte, a la fuerza restrictiva del presupuesto general de la Nación en el sentido de que en tiempo de paz no se perciban contribuciones o impuestos (entendidos como ingresos públicos al Estado) que no figuren en el renglón de rentas, y, por otro lado, se refiere al principio de legalidad del gasto, en cuya virtud se prohíbe que en tiempos de paz se hagan erogaciones con cargo al tesoro, que no se hallen incluidas en la ley de presupuesto.

Concluye el Procurador manifestando que las percepciones pecuniarias de que habla la norma acusada no pueden calificarse como impuestos, porque se trata de pagos o remuneraciones representativas o provenientes de los derechos de autor, y que

materializan la característica patrimonial que el derecho autoral conlleva. Con base en lo anterior, el concepto del Ministerio Público pide a esta Corte se declare la exequibilidad de la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. 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 art. 241-4 de la Carta Fundamental. Es de advertir que el artículo 216 de la Ley demandada, fue transcrito por el artículo 13 de la Ley 44 de 1993, y que, en lo que pide la inexequibilidad el actor, fue también acogido por la nueva Ley. Razón por la cual no hay sustracción de materia, sino unidad normativa, de conformidad con el inciso tercero del artículo 60. del Decreto 2067 de 1991, y por ello es viable pronunciarse de fondo.

B. LA MATERIA

1. *Objeto de los Derechos de Autor*

Como lo señala Allfeld, en general son objeto de estos derechos las *creaciones del espíritu*, o sea, manifestaciones concretas, materializadas en determinada forma y por ende accesibles a la percepción material del mundo de las ideas²⁴⁷

Para que una creación del espíritu pueda ser objeto jurídico, es decir, un interés jurídicamente protegido, utilizando la terminología de Ihering, tiene que materializarse de alguna manera, en el sentido de su perceptibilidad, ya que de no ser así, sería imposible su realización. Y lo no *realizado* es inoperante en el mundo jurídico, el cual rige en la realidad, es decir, en lo que es capaz de ser existente fuera del pensamiento. La llamada *realidad intramental*, o el *ente absolutamente ideal*, no puede ser percibido por los otros, y al no serlo, se hace imposible su protección jurídica, por indeterminación.

Las creaciones del espíritu se dividen, por una parte, en obras que a su vez van dirigidas al espíritu y, al ser acogidas por él, cumplen su finalidad sin que

²⁴⁷ ALLFELD, Philipp. Del derecho de autor y del derecho de inventor. Bogotá. Ed. Temis, 1982.

tenga mayor importancia el objetivo práctico que, subsidiariamente, persigan: esto es, los objetos de derechos de autor; y, por otra parte, en aquellas que sirven para satisfacer una necesidad práctica y cumplen una finalidad de orden técnico, en lo cual sólo coadyuva una actividad mental receptiva: esto es, los objetos del derecho de inventor²⁴⁸.

El derecho de autor genéricamente comprende los derechos de inventor, pues todo inventor es autor; mas no todo autor es necesariamente inventor. La calidad de inventor recae sobre quien crea una *novedad aplicable* bien en lo teórico, bien en lo práctico, con la particularidad del ingenio creativo o transformativo, de suerte que su invento es pauta para posteriores desarrollos útiles con base en un punto de partida: el invento mismo.

Como medios de moldeado o formación por los que se materializan los derechos de autor, no inventivos en estricto sentido, aparecen la lengua (obras literarias), el gesto y la danza (obras coreográficas y pantomímicas), el sonido (obras musicales) y la representación en el espacio (ilustraciones científicas y técnicas, obras de las artes plásticas y de la fotografía, modelos industriales). Los inventos, por su parte, se materializan, sea con la ayuda de la lengua, por descripción, sea por la proyección sobre el espacio, la cual puede ser también figurativa²⁴⁹.

Bien importante es la advertencia que hace Allfeld:

"Sólo gozan de protección las manifestaciones de ideas concretas, no así un género literario o artístico que sea introducido por el autor, ni un estilo peculiar, un método ni un conocimiento abstracto.

"Para poder disfrutar de protección, una obra debe ser, en cierta medida, novedosa; en otras palabras, se excluyen las obras que sean meras copias o calcos de otra obra"²⁵⁰.

La razón por la cual no son tenidos como derechos de autor los géneros literarios o artísticos, ni un estilo particular, ni un método, ni un conocimiento

²⁴⁸ *Ibidem*. p. 12.

²⁴⁹ *Ibidem*. p.15.

²⁵⁰ *Ibidem*

abstracto, es la siguiente: la autoría se refiere al hombre como *causa eficiente* de una obra, de suerte que ésta puede ser identificada, determinada y definida. En cambio, con el género literario o artístico, el estilo, el método y lo abstracto, no hay determinación, motivo por el cual se presentaría el contrasentido de la indeterminación del objeto jurídico. Además, en esos supuestos no actúa el hombre como *causa eficiente* de una obra definida, sino como *causa ejemplar* de un género o abstracción a desarrollar por otros. La metodología tampoco es un objeto exclusivo, porque supone su naturaleza un procedimiento que puede conducir a fines diversos, no determinados por el autor; con el estilo se dice que éste, por sí sólo, no es una obra, sino un conjunto de accidentes que dependen de una substancialidad. Lo protegido es la substancia, no el accidente, es decir, lo primario, no lo secundario.

Sin embargo, hay siempre un reconocimiento moral pero no económico al autor que introduce, no una obra en estricto sentido, sino el modelo o la abstracción a desarrollar, sea genérico o metodológico, porque su finalidad es la de ser continuado o desarrollado o utilizado por otros.

4. *El caso concreto*

Los titulares de derechos de autor pueden hacer más efectivos sus derechos afiliándose a una entidad gremial o sociedad que los represente. Ese es el sentido de los artículos 10 a 20 de la Ley 44 de 1993, referentes a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor. En particular, el artículo 13 de la ley mencionada -reformativo del artículo 216 de la Ley 23 de 1982- señala:

"Art. 13: Son atribuciones de las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos:

"(...) 4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan. Para el ejercicio de esta atribución, las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas".

Es obvio que el recaudo que hacen estas sociedades no constituye un impuesto, básicamente por lo siguiente:

a) El impuesto es una prestación pecuniaria exigida a los particulares por vía de autoridad. En el caso del recaudo de los efectos patrimoniales de los derechos de autor por parte de las sociedades de gestión colectiva en comento, no es una *prestación pecuniaria* que se exige a los particulares *por vía de autoridad*, sino el recaudo de unos efectos patrimoniales debidos a los autores como *remuneración* por el uso que se hace de su obra. La autoridad, en el caso sub-examine, no está gravando al particular sino amparando al autor en el recaudo de lo que es suyo, en virtud de una contraprestación anterior. Aquí la autoridad no *impone* un tributo, sino que *faculta* a una sociedad que representa a los autores a *recaudar* y *distribuir* entre ellos el justo aspecto remunerativo de sus derechos.

b) Los impuestos no implican contraprestación; en cambio, en el caso del recaudo de las sociedades de gestión de derechos de autor, de alguna manera y bajo algún aspecto, al haber remuneración hay contraprestación. *Se le paga al autor, por medio de la sociedad mandataria, por algún beneficio obtenido de su obra; beneficio que puede ser corporal o incorporeal, pero que se paga en dinero.*

c) El fin de los impuestos es atender las cargas públicas, mientras que el recaudo sub-examine busca darle al autor lo suyo, pues el título jurídico directo no es el bien común, sino el derecho de autor concretamente.

d) En los impuestos quien recauda normalmente es una persona jurídica de derecho público, y en este evento el recaudo lo hace una persona jurídica de derecho privado, con fines esencialmente privados.

e) Con base en lo anterior, es inexacto confundir el presupuesto de estas entidades privadas -no sometido estrictamente a los principios de anualidad, universalidad, y equilibrio presupuestal-, con el presupuesto general de la Nación. Así, pues, el art. 345 superior se refiere a los ingresos públicos del Estado y prescribe que éstos no se perciban si no figuran en el renglón de rentas.

f) Además, es evidente que estas remuneraciones a que tienen derecho los autores y que pueden ejercer por intermedio de sociedades de gestión que actúan como mandatarios de aquellos, no implica una erogación con cargo al tesoro, razón por la cual es impropio que

figuren en la Ley de Presupuesto, porque ni van al Tesoro, ni vienen de él.

g) Tampoco puede decirse que se cobra un recaudo por la prestación de un servicio público -caso de las tasas y contribuciones parafiscales, por ejemplo-, por cuanto la sociedad lo que hace es ser mandataria de los autores que, por medio de ella, exigen lo que les corresponde en virtud de una deuda en justicia.

El recaudo referido, como se ha demostrado, no es un impuesto, ni otra clase de ingreso público, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. Mientras con el impuesto se está perfeccionando el acto de justicia legal, en el evento en estudio por esta Corte se está realizando, por el fin del recaudo, un acto de justicia conmutativa, por la naturaleza remunerativa que implica.

La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad.

DECISION

Es por ello que esta Corte considera que el artículo 216 de la Ley 23 de 1982, y su correspondiente reforma del artículo 13 de la ley 44 de 1993, no contradicen lo señalado por el artículo 345 de la Carta Política, por cuanto éste se refiere a *que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos*, y, como se sabe, los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos. Por tanto, no hay conexidad en los argumentos de la demanda, por tratarse de diversas materias.

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

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 216 de la Ley 23 de 1982.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
BARRERA CARBONELL
Magistrado
Magistrado

ANTONIO

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
MESA
Magistrado
Ponente

VLADIMIRO NARANJO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-544/94

ERROR DE DERECHO/DERECHO DE POSESION/PRINCIPIO DE LA BUENA FE/IGNORANCIA DE LA LEY/ERROR EXCUSABLE

El error de derecho recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas. La ley puede, en ciertos casos, darle relevancia jurídica. En todo caso, sin embargo, salvo que la ley disponga lo contrario, ésta se aplica con prescindencia del conocimiento que sobre la misma tengan sus destinatarios. En síntesis: alegar el error de derecho, equivale a invocar como excusa la ignorancia de la ley. Y en el caso concreto de la persuasión que prevé el artículo 768, aceptar que ella puede basarse en la afirmación de la ignorancia de la ley. Por el contrario, el "justo error en materia de hecho", que no se opone a la buena fe, es el error excusable. En punto al régimen de posesión, la ley establece el principio general que prevalece en el ordenamiento jurídico y que consiste en no admitir, por razones de seguridad jurídica y en virtud del atributo de coactividad inherente a la norma jurídica, la procedencia del error de derecho. Allí donde no sea posible alegar error de derecho, no cabe invertir ni modificar las consecuencias jurídicas que se derivan de esa situación, recurriendo a los principios de la buena fe, pues, se entiende que se tiene por parte de la persona el deber y la carga inexcusables de conocer la ley. Al prohibir invocar el error de derecho, es decir, la ignorancia de la ley, como elemento de la buena fe, la norma demandada se limita a afirmar uno de los supuestos del orden jurídico: que la ley es conocida por todos y rige para todos.

POSEEDOR DE BUENA FE- Legiti mi dad/POSEEDOR DE BUENA FE-Devolución de los frutos percibidos

Mientras no se ha notificado al poseedor de buena fe el auto admisorio de la demanda, la ley, con razón, reconoce la legitimidad de su situación. El no intentar la reivindicación, justifica el que el dueño no adquiera los frutos, frutos que sigue haciendo

suyos el poseedor de buena fe a quien no se ha notificado el auto admisorio de la demanda. Cuando se notifica el auto admisorio, es decir, cuando se traba la litis no desaparece la buena fe del poseedor, necesariamente. Esa buena fe puede subsistir, porque él tenga motivos fundados para seguir creyendo, por ejemplo, que recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y que no hubo fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Por esto, no es acertado sostener que la ley presume que en ese momento deviene poseedor de mala fe. La realidad es otra.

TESTAMENTO- Ocultamiento/PRESUNCION DE DOLO/MALA FE

El cargo contra la presunción simplemente legal que se establece en la parte final del ordinal 5o., del artículo 1025, se rebate fácilmente si se tiene en cuenta que la ley se ha limitado a consagrar una presunción que admite prueba en contrario. Es claro que el solo hecho de detener u ocultar un testamento indica el propósito de violar la ley, al desconocer la voluntad de su autor. Pero, queda al responsable del hecho la posibilidad de demostrar que no procedió dolosamente, sino impulsado por motivos lícitos. De otra parte, no es exacto afirmar que el dolo "es equivalente a la mala fe". El dolo, según la definición del último, inciso del artículo 63 del Código Civil, "consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". La mala fe "es el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título.

REF: Expediente D-619

**Demanda de
inconstitucionalidad de los
artículos 768 (parcial); 964**

(parcial); 1025 (parcial) del
Código Civil

Actores:

MICHELL PINEDA RAMIREZ y JOSE
LAZARO GOMEZ MONTES.

Magistrado ponente:

JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número sesenta y dos (62), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día primero (1o.) del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Michell Pineda Ramírez y José Lázaro Gómez Montes, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 768 (parcial); 964 (parcial) y 1025 (parcial) del Código Civil.

Por auto del diez y siete (17) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Magistrado sustanciador, admitió la demanda por cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 2, del decreto 2067 de 1991, ordenó la fijación del negocio en lista por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo del decreto 2067 de 1991. Igualmente, dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Así mismo, les fue enviada 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 las normas impugnadas.

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. - NORMAS ACUSADAS

El siguiente es el texto de las normas acusadas, se subraya lo demandado.

" **Artículo 768:** La buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio.

"Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

"Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

"Pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

"**Artículo 964:** El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

"Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se consideran como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.

" El poseedor de buena fé no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

" En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos."

" **Artículo 1025:** Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

" ...

"5.) El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación."

B. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que los apartes acusados de las normas transcritas, desconocen el principio de la buena fe elevado a rango constitucional por el artículo 83 de la Constitución, pues, en su concepto, el legislador no puede establecer presunciones de mala fe, tal como se hizo en los artículos demandados. Por tanto, solicitan se declare la inconstitucionalidad sobreviniente de dichos apartes, por ser contrarios a un mandato expreso de la Constitución: la presunción de buena fe. Al respecto citan varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, así como algunas discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, en torno a este tema.

C. INTERVENCIONES

Según informe secretarial del seis (6) de julio del año en curso, el término de fijación en lista, para intervenir en defensa o impugnación de las normas acusadas, transcurrió y venció en silencio.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio del oficio número 478, del tres (3) de agosto 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 apartes demandados de los artículos 768 y 964 del Código

Civil e INHIBIRSE para conocer en relación con el aparte acusado del artículo 1025 del mismo Código.

El Ministerio Público inicia su concepto haciendo un análisis del artículo 83 de la Constitución, resaltando que la intención del constituyente fue la de elevar a rango constitucional el principio de la buena fe y consagrar su presunción, en relación con las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas.

Así las cosas, afirma el Procurador, la Asamblea Constituyente buscó afianzar entre los asociados "la cultura de la confianza", al elevar a rango constitucional un principio que es de vieja data; pero, al mismo tiempo, consagró una presunción, según la cual todas las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas, deben reputarse legales y confiables. En consecuencia, esas autoridades no pueden exigir una serie de requisitos y formalismos en busca de revestir la actuación de cierta veracidad. Esta presunción, se halla implícita en otros preceptos de la misma Constitución, como en los artículos 84 y 333, que prohíben, de manera general, a las autoridades, exigir permisos o requisitos previos para el desarrollo de un derecho o actividad, cuando la ley no ha contemplado su exigencia. Estas normas buscan "cambiar la presunción de la desconfianza por el principio de la confianza en los particulares" reduciéndose así, la tramitología y burocracia que imperan en la administración.

Agrega, que si bien el artículo 83 de la Constitución, consagra esa presunción de buena fe, ésta es sólo para las relaciones que surjan entre particulares y autoridades públicas, y no para las surgidas entre particulares, razón por la cual, el control de constitucionalidad de los apartes demandados, no puede hacerse teniendo como referencia el artículo 83. Explica que no se pueden equiparar los fundamentos y alcances del principio de buena fe consagrado por el constituyente, con el concepto sobre buena fe que de tiempo atrás vienen manejando el legislador, la doctrina y la jurisprudencia "pues mientras el principio de buena fe es un principio general de derecho, la buena fe a secas es un concepto técnico-jurídico empleado por el legislador para asignarle efectos jurídicos a determinados

supuestos de hecho". Por tanto, las presunciones de buena o mala fe, antes que desconocer el principio general de derecho comentado, delimitan ciertos supuestos de hecho, a los que el legislador les ha asignado algún efecto jurídico.

Así, por ejemplo, el legislador definió la buena fe, en materia de posesión, como "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio", reconociendo al error, ciertos efectos jurídicos. En este caso, el legislador dió un cierto parámetro tanto al poseedor como al dueño, para desvirtuar, según las circunstancias, el supuesto de hecho en que se basa la presunción.

Expuesto lo anterior, el Procurador hace un análisis de cada una de las normas demandadas, así:

El aparte acusado del artículo 768 del Código Civil, cuando consagra la presunción de mala fe, en relación con el error en materia de derecho, se limitó a plasmar una regla de derecho, según la cual la ignorancia de la ley no es excusa para su inobservancia. Así, pues, el fundamento de esta presunción está en la obligatoriedad de la ley, cuyo sustento no es otro que la seguridad jurídica. Al respecto expresa el Procurador:

" En último término la presunción de mala fe para el error de derecho es el resultado de un ejercicio de sopesamiento en el cual en un difícil equilibrio de valores se ha hecho prevalecer la seguridad jurídica entendida ésta como presunción de relativa univocidad semántica, de inteligibilidad, y de conocimiento de las leyes publicadas; sobre el postulado de la buena fe... La verdad es que la dominancia de la seguridad jurídica en los términos arriba descritos constituye una condición de posibilidad para la existencia misma del derecho como derecho positivo. "

Así las cosas, el aparte acusado del artículo 768 del Código Civil, en concepto del Procurador, es exequible.

En relación con la restitución de frutos, por parte del poseedor de buena fe, después de la contestación

de la demanda, artículo 964 del Código Civil, considera que si en esta materia, tal como se ha explicado, el legislador otorga ciertos efectos jurídicos al error, en este caso, la convicción de ser el dueño de una cosa y actuar como tal, sin serlo, es obvio, que a partir del momento en que el verdadero propietario reclame su bien, tenga igualmente derecho a reclamar los frutos que el produce, pues éste es un atributo propio del derecho de propiedad. Por tanto, no existe razón alguna, que permita concluir que el aparte acusado del artículo 964 del Código Civil, desconoce norma alguna de la Constitución.

Finalmente, en relación con el aparte acusado del numeral 5, del artículo 1025, explica que ese numeral fue derogado por el artículo 59 del decreto 960 de 1970, según el cual "el testamento cerrado se dejará al notario o cónsul colombiano que lo haya autorizado para su custodia, en la forma y condiciones que determine la ley". Por tanto, afirma el Procurador, que con la entrada en vigencia del decreto en mención, la obligación de custodia de dicho testamento, sólo recae en los funcionarios mencionados, sin que en ellos pueda darse el supuesto de hecho que consagra el aparte acusado. Razón por la cual solicita a la Corte, se declare inhibida para conocer sobre la constitucionalidad del aparte demandado del numeral 5 del artículo 1025 del Código Civil, por haberse configurado la figura de la sustracción de materia.

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 4 del artículo 241 de la Constitución y normas concordantes.

Segunda.- Análisis del artículo 83 de la Constitución

Dispone el artículo 83 de la Constitución:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas".

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

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

"La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en

ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal". (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero. Pág 3)

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

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

Tercera.- Análisis del artículo 768 del Código Civil

Comienza el artículo 768 por una explicación de qué es la buena fe en lo que tiene que ver con la posesión: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio".

Y el inciso segundo, al referirse a los títulos traslativos de dominio, precisa que en éstos "la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato". Es decir, la buena fe se basa, en este caso, en el convencimiento de que, en la celebración del acto o contrato, la ley no se violó. Pues se viola la ley cuando se comete fraude, o cuando existen vicios en el contrato, ya afecten éstos el consentimiento de uno de los contratantes, o las formas propias del negocio jurídico.

Lo dicho explica por qué el inciso final establece el error en materia de derecho, y más exactamente el invocarlo, como una "presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario". Veamos.

¿En qué consiste la alegación del error de derecho? En general, en invocar la ignorancia de la ley como excusa para su incumplimiento. El error de derecho, en consecuencia, tiene una relación directa con una de las bases del orden jurídico, plasmada en el artículo 90. del Código Civil: "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa". La vigencia del orden jurídico implica la exigencia de que nadie eluda el cumplimiento de la ley so pretexto de ignorarla. Con razón escribió G. del Vecchio: "El ordenamiento jurídico no podría fundarse sobre una base tan precaria cual sería el conocimiento de la ley, cuya demostración se tuviera que aportar de caso singular en caso singular para cada ciudadano". (Filosofía del Derecho, tomo I, pág. 256, ed. UTEHA, México, 1946).

En armonía con el principio consagrado en el Código Civil, el artículo 40. de la Constitución impone a los nacionales y extranjeros residentes en Colombia, el deber de "acatar la Constitución y las leyes".

El error de derecho recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas. La ley puede, en ciertos casos, darle relevancia jurídica. En todo caso, sin embargo, salvo que la ley disponga lo contrario, ésta se aplica con prescindencia del conocimiento que sobre la misma tengan sus destinatarios.

En síntesis: alegar el error de derecho, equivale a invocar como excusa la ignorancia de la ley. Y en el caso concreto de la persuasión que prevé el artículo 768, aceptar que ella puede basarse en la afirmación de la ignorancia de la ley.

Por el contrario, el "justo error en materia de hecho", que no se opone a la buena fe, es el error excusable.

En punto al régimen de posesión, la ley establece el principio general que prevalece en el ordenamiento jurídico y que consiste en no admitir, por razones de seguridad jurídica y en virtud del atributo de coactividad inherente a la norma jurídica, la procedencia del error de derecho.

Allí donde no sea posible alegar error de derecho, no cabe invertir ni modificar las consecuencias jurídicas que se derivan de esa situación, recurriendo a los principios de la buena fe, pues, se

entiende que se tiene por parte de la persona el deber y la carga inexcusables de conocer la ley.

En conclusión: al prohibir invocar el error de derecho, es decir, la ignorancia de la ley, como elemento de la buena fe, la norma demandada se limita a afirmar uno de los supuestos del orden jurídico: que la ley es conocida por todos y rige para todos. En consecuencia, en nada contraría la Constitución, y así lo declarará la Corte.

La norma demandada, interpretada a la luz de la Constitución, y despojada del efecto estigmatizante de la mala fe, significa que el legislador, simplemente, ha querido reiterar, en esta materia, la negativa general a admitir el error de derecho. La alusión a la mala fe es un recurso técnico para ratificar el anotado principio y, en este sentido, no puede ser inconstitucional.

Es bueno advertir que la presunción de mala fe consagrada en esta norma no tiene una connotación denigrante ni implica un juicio de carácter psicológico. Apenas significa, en relación con la posesión, que "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio", no puede basarse en un error de derecho, es decir, en alegar la ignorancia de la ley. Dicho en otras palabras, la buena fe no puede partir del desconocimiento de la ley.

De otra parte, conviene dejar en claro lo siguiente:

a) La regla general es la presunción de la buena fe, según el artículo 769 del Código Civil: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

"En todos los otros casos, la mala fe deberá probarse".

b) La ley no permite invocar el error de derecho como excusa, como consecuencia del principio consagrado en el artículo 9o. del Código Civil.

c) Pero, excepcionalmente puede alegarse el error de derecho, como ocurre en el pago de lo no debido, según el artículo 2315; y en el caso del que "da lo que no debe", previsto por el artículo 2317.

Cuarta.- Razón de ser de la obligación de devolver los frutos percibidos, y que habrían podido percibirse, después de la contestación de la demanda, impuesta al poseedor de buena fe vencido, por el inciso tercero del artículo 964 del Código Civil.

Al decir del demandante, al imponer al poseedor de buena fe, cuando es vencido, la obligación de restituir los frutos percibidos, y que habrían podido percibirse, después de la contestación de la demanda, la norma establece una presunción de mala fe, incompatible con el artículo 83 de la Constitución. Esta es una apreciación errónea, pues, como se verá, la razón de ser de la norma es otra.

Hay que comenzar por señalar que mientras no se ha notificado al poseedor de buena fe el auto admisorio de la demanda, la ley, con razón, reconoce la legitimidad de su situación. El no intentar la reivindicación, justifica el que el dueño no adquiera los frutos, frutos que sigue haciendo suyos el poseedor de buena fe a quien no se ha notificado el auto admisorio de la demanda.

¿Qué ocurre cuando se notifica el auto admisorio, es decir, cuando se traba la litis?. En este momento no desaparece la buena fe del poseedor, necesariamente. Esa buena fe puede subsistir, porque él tenga motivos fundados para seguir creyendo, por ejemplo, que recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y que no hubo fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Por esto, no es acertado sostener que la ley presume que en ese momento deviene poseedor de mala fe. La realidad es otra.

En virtud del efecto declarativo que tiene la sentencia que decreta la reivindicación, sus efectos se retrotraen al día de la notificación de su auto admisorio. El dueño que presentó la demanda no tiene por qué sufrir las demoras de la administración de justicia: por eso, los efectos de la sentencia que reconoce la existencia de su derecho se causan a partir de la notificación del auto admisorio. Al respecto anota Jossierand:

"Respecto a los frutos, es preciso distinguir entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe: éste no los adquiere, debe restituirlos íntegramente, retrospectivamente. Por el contrario, el poseedor de buena fe los conserva, porque los ha hecho suyos, al menos hasta el día de la demanda de reivindicación: como consecuencia de esto, se encuentra obligado a restitución, no por razón de que por el solo hecho de la demanda dirigida contra él se haya constituido fatalmente en poseedor de mala fe (puede creer en la justicia de su causa), sino porque se quiere poner al propietario triunfante en la situación en que se encontraría si hubiera obtenido el triunfo desde el primer momento, ya que la lentitud de la justicia no debe perjudicarlo" (Derecho Civil, tomo I, Vol III, pág. 64, Ed. E. J. E. A., Buenos Aires, 1952).

Como se ve, el argumento en que se funda la demanda, no es acertado. En consecuencia, la disposición demandada será declarada exequible.

Quinta.- Examen del cargo contra el ordinal 5o. del artículo 1025 del Código Civil

El cargo contra la presunción simplemente legal que se establece en la parte final del ordinal 5o., del artículo 1025, se rebate fácilmente si se tiene en cuenta que la ley se ha limitado a consagrar una presunción que admite prueba en contrario. Es claro que el solo hecho de detener u ocultar un testamento indica el propósito de violar la ley, al desconocer la voluntad de su autor. Pero, queda al responsable del hecho la posibilidad de demostrar que no procedió dolosamente, sino impulsado por motivos lícitos.

De otra parte, no es exacto afirmar que el dolo "es equivalente a la mala fe".

El dolo, según la definición del último, inciso del artículo 63 del Código Civil, "consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". La mala fe "es el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título

"(Vocabulario Jurídico, Henri Capitant, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 361).

Por todo lo anterior, la Corte declarará exequible la disposición demandada, que no quebranta norma alguna de la Constitución.

Conviene, finalmente, advertir que no es correcta la afirmación del señor Procurador General de la Nación, al sostener que la norma fue derogada por el artículo 59 del Decreto ley 960 de 1970. Ello, por estas razones:

a) El artículo 59 se refiere exclusivamente a los testamentos cerrados. Y no a todos: solamente a los otorgados a partir de la vigencia de la misma norma;

b) En consecuencia, es evidente que, en la práctica, pueden ocultarse o detenerse todas las especies de testamento: no sólo el nuncupativo o el cerrado, sino el verbal, el militar y el marítimo.

Es, pues, equivocado sostener que esta parte de artículo 1025 no está vigente: sí lo está, y, además, en nada contraría la Constitución, como ya se dijo.

III.- Decisión

Con base en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Decláranse EXEQUIBLES las siguientes disposiciones del Código Civil:

1a. El inciso final del artículo 768, que dice: "Pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario";

2a. Del inciso tercero del artículo 964, la parte que dice: "...en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores";

3a. Del ordinal 5o., del artículo 1025, la frase final que dice: "...presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación".

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

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-544/94

ERROR DE DERECHO/DERECHO DE POSESION/PRINCIPIO DE LA BUENA FE/IGNORANCIA DE LA LEY/ERROR EXCUSABLE

El error de derecho recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas. La ley puede, en ciertos casos, darle relevancia jurídica. En todo caso, sin embargo, salvo que la ley disponga lo contrario, ésta se aplica con prescindencia del conocimiento que sobre la misma tengan sus destinatarios. En síntesis: alegar el error de derecho, equivale a invocar como excusa la ignorancia de la ley. Y en el caso concreto de la persuasión que prevé el artículo 768, aceptar que ella puede basarse en la afirmación de la ignorancia de la ley. Por el contrario, el "justo error en materia de hecho", que no se opone a la buena fe, es el error excusable. En punto al régimen de posesión, la ley establece el principio general que prevalece en el ordenamiento jurídico y que consiste en no admitir, por razones de seguridad jurídica y en virtud del atributo de coactividad inherente a la norma jurídica, la procedencia del error de derecho. Allí donde no sea posible alegar error de derecho, no cabe invertir ni modificar las consecuencias jurídicas que se derivan de esa situación, recurriendo a los principios de la buena fe, pues, se entiende que se tiene por parte de la persona el deber y la carga inexcusables de conocer la ley. Al prohibir invocar el error de derecho, es decir, la ignorancia de la ley, como elemento de la buena fe, la norma demandada se limita a afirmar uno de los supuestos del orden jurídico: que la ley es conocida por todos y rige para todos.

POSEEDOR DE BUENA FE-Legitimidad/POSEEDOR DE BUENA FE-Devolución de los frutos percibidos

Mientras no se ha notificado al poseedor de buena fe el auto admisorio de la demanda, la ley, con razón, reconoce la legitimidad de su situación. El no intentar la reivindicación, justifica el que el dueño no adquiera los frutos, frutos que sigue haciendo

suyos el poseedor de buena fe a quien no se ha notificado el auto admisorio de la demanda. Cuando se notifica el auto admisorio, es decir, cuando se traba la litis no desaparece la buena fe del poseedor, necesariamente. Esa buena fe puede subsistir, porque él tenga motivos fundados para seguir creyendo, por ejemplo, que recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y que no hubo fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Por esto, no es acertado sostener que la ley presume que en ese momento deviene poseedor de mala fe. La realidad es otra.

TESTAMENTO- Ocultamiento/PRESUNCION DE DOLO/MALA FE

El cargo contra la presunción simplemente legal que se establece en la parte final del ordinal 5o., del artículo 1025, se rebate fácilmente si se tiene en cuenta que la ley se ha limitado a consagrar una presunción que admite prueba en contrario. Es claro que el solo hecho de detener u ocultar un testamento indica el propósito de violar la ley, al desconocer la voluntad de su autor. Pero, queda al responsable del hecho la posibilidad de demostrar que no procedió dolosamente, sino impulsado por motivos lícitos. De otra parte, no es exacto afirmar que el dolo "es equivalente a la mala fe". El dolo, según la definición del último, inciso del artículo 63 del Código Civil, "consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". La mala fe "es el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título.

REF: Expediente D-619

**Demanda de
inconstitucionalidad de los
artículos 768 (parcial); 964**

(parcial); 1025 (parcial) del
Código Civil

Actores:

MICHELL PINEDA RAMIREZ y JOSE
LAZARO GOMEZ MONTES.

Magistrado ponente:

JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número sesenta y dos (62), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día primero (1o.) del mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Michell Pineda Ramírez y José Lázaro Gómez Montes, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 768 (parcial); 964 (parcial) y 1025 (parcial) del Código Civil.

Por auto del diez y siete (17) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Magistrado sustanciador, admitió la demanda por cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 2, del decreto 2067 de 1991, ordenó la fijación del negocio en lista por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo del decreto 2067 de 1991. Igualmente, dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Así mismo, les fue enviada 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 las normas impugnadas.

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. - NORMAS ACUSADAS

El siguiente es el texto de las normas acusadas, se subraya lo demandado.

" **Artículo 768:** La buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio.

"Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

"Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

"Pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

"**Artículo 964:** El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

"Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se consideran como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.

" El poseedor de buena fé no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

" En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos."

" **Artículo 1025:** Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

" ...

"5.) El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación."

B. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que los apartes acusados de las normas transcritas, desconocen el principio de la buena fe elevado a rango constitucional por el artículo 83 de la Constitución, pues, en su concepto, el legislador no puede establecer presunciones de mala fe, tal como se hizo en los artículos demandados. Por tanto, solicitan se declare la inconstitucionalidad sobreviniente de dichos apartes, por ser contrarios a un mandato expreso de la Constitución: la presunción de buena fe. Al respecto citan varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, así como algunas discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, en torno a este tema.

C. INTERVENCIONES

Según informe secretarial del seis (6) de julio del año en curso, el término de fijación en lista, para intervenir en defensa o impugnación de las normas acusadas, transcurrió y venció en silencio.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio del oficio número 478, del tres (3) de agosto 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 apartes demandados de los artículos 768 y 964 del Código

Civil e INHIBIRSE para conocer en relación con el aparte acusado del artículo 1025 del mismo Código.

El Ministerio Público inicia su concepto haciendo un análisis del artículo 83 de la Constitución, resaltando que la intención del constituyente fue la de elevar a rango constitucional el principio de la buena fe y consagrar su presunción, en relación con las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas.

Así las cosas, afirma el Procurador, la Asamblea Constituyente buscó afianzar entre los asociados "la cultura de la confianza", al elevar a rango constitucional un principio que es de vieja data; pero, al mismo tiempo, consagró una presunción, según la cual todas las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas, deben reputarse legales y confiables. En consecuencia, esas autoridades no pueden exigir una serie de requisitos y formalismos en busca de revestir la actuación de cierta veracidad. Esta presunción, se halla implícita en otros preceptos de la misma Constitución, como en los artículos 84 y 333, que prohíben, de manera general, a las autoridades, exigir permisos o requisitos previos para el desarrollo de un derecho o actividad, cuando la ley no ha contemplado su exigencia. Estas normas buscan "cambiar la presunción de la desconfianza por el principio de la confianza en los particulares" reduciéndose así, la tramitología y burocracia que imperan en la administración.

Agrega, que si bien el artículo 83 de la Constitución, consagra esa presunción de buena fe, ésta es sólo para las relaciones que surjan entre particulares y autoridades públicas, y no para las surgidas entre particulares, razón por la cual, el control de constitucionalidad de los apartes demandados, no puede hacerse teniendo como referencia el artículo 83. Explica que no se pueden equiparar los fundamentos y alcances del principio de buena fe consagrado por el constituyente, con el concepto sobre buena fe que de tiempo atrás vienen manejando el legislador, la doctrina y la jurisprudencia "pues mientras el principio de buena fe es un principio general de derecho, la buena fe a secas es un concepto técnico-jurídico empleado por el legislador para asignarle efectos jurídicos a determinados

supuestos de hecho". Por tanto, las presunciones de buena o mala fe, antes que desconocer el principio general de derecho comentado, delimitan ciertos supuestos de hecho, a los que el legislador les ha asignado algún efecto jurídico.

Así, por ejemplo, el legislador definió la buena fe, en materia de posesión, como "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio", reconociendo al error, ciertos efectos jurídicos. En este caso, el legislador dió un cierto parámetro tanto al poseedor como al dueño, para desvirtuar, según las circunstancias, el supuesto de hecho en que se basa la presunción.

Expuesto lo anterior, el Procurador hace un análisis de cada una de las normas demandadas, así:

El aparte acusado del artículo 768 del Código Civil, cuando consagra la presunción de mala fe, en relación con el error en materia de derecho, se limitó a plasmar una regla de derecho, según la cual la ignorancia de la ley no es excusa para su inobservancia. Así, pues, el fundamento de esta presunción está en la obligatoriedad de la ley, cuyo sustento no es otro que la seguridad jurídica. Al respecto expresa el Procurador:

" En último término la presunción de mala fe para el error de derecho es el resultado de un ejercicio de sopesamiento en el cual en un difícil equilibrio de valores se ha hecho prevalecer la seguridad jurídica entendida ésta como presunción de relativa univocidad semántica, de inteligibilidad, y de conocimiento de las leyes publicadas; sobre el postulado de la buena fe... La verdad es que la dominancia de la seguridad jurídica en los términos arriba descritos constituye una condición de posibilidad para la existencia misma del derecho como derecho positivo. "

Así las cosas, el aparte acusado del artículo 768 del Código Civil, en concepto del Procurador, es exequible.

En relación con la restitución de frutos, por parte del poseedor de buena fe, después de la contestación

de la demanda, artículo 964 del Código Civil, considera que si en esta materia, tal como se ha explicado, el legislador otorga ciertos efectos jurídicos al error, en este caso, la convicción de ser el dueño de una cosa y actuar como tal, sin serlo, es obvio, que a partir del momento en que el verdadero propietario reclame su bien, tenga igualmente derecho a reclamar los frutos que el produce, pues éste es un atributo propio del derecho de propiedad. Por tanto, no existe razón alguna, que permita concluir que el aparte acusado del artículo 964 del Código Civil, desconoce norma alguna de la Constitución.

Finalmente, en relación con el aparte acusado del numeral 5, del artículo 1025, explica que ese numeral fue derogado por el artículo 59 del decreto 960 de 1970, según el cual "el testamento cerrado se dejará al notario o cónsul colombiano que lo haya autorizado para su custodia, en la forma y condiciones que determine la ley". Por tanto, afirma el Procurador, que con la entrada en vigencia del decreto en mención, la obligación de custodia de dicho testamento, sólo recae en los funcionarios mencionados, sin que en ellos pueda darse el supuesto de hecho que consagra el aparte acusado. Razón por la cual solicita a la Corte, se declare inhibida para conocer sobre la constitucionalidad del aparte demandado del numeral 5 del artículo 1025 del Código Civil, por haberse configurado la figura de la sustracción de materia.

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 4 del artículo 241 de la Constitución y normas concordantes.

Segunda.- Análisis del artículo 83 de la Constitución

Dispone el artículo 83 de la Constitución:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas".

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

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

"La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en

ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal". (Gaceta Constitucional No. 19. Ponentes: Dr. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero. Pág 3)

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

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

Tercera.- Análisis del artículo 768 del Código Civil

Comienza el artículo 768 por una explicación de qué es la buena fe en lo que tiene que ver con la posesión: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio".

Y el inciso segundo, al referirse a los títulos traslativos de dominio, precisa que en éstos "la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato". Es decir, la buena fe se basa, en este caso, en el convencimiento de que, en la celebración del acto o contrato, la ley no se violó. Pues se viola la ley cuando se comete fraude, o cuando existen vicios en el contrato, ya afecten éstos el consentimiento de uno de los contratantes, o las formas propias del negocio jurídico.

Lo dicho explica por qué el inciso final establece el error en materia de derecho, y más exactamente el invocarlo, como una "presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario". Veamos.

¿En qué consiste la alegación del error de derecho? En general, en invocar la ignorancia de la ley como excusa para su incumplimiento. El error de derecho, en consecuencia, tiene una relación directa con una de las bases del orden jurídico, plasmada en el artículo 90. del Código Civil: "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa". La vigencia del orden jurídico implica la exigencia de que nadie eluda el cumplimiento de la ley so pretexto de ignorarla. Con razón escribió G. del Vecchio: "El ordenamiento jurídico no podría fundarse sobre una base tan precaria cual sería el conocimiento de la ley, cuya demostración se tuviera que aportar de caso singular en caso singular para cada ciudadano". (Filosofía del Derecho, tomo I, pág. 256, ed. UTEHA, México, 1946).

En armonía con el principio consagrado en el Código Civil, el artículo 40. de la Constitución impone a los nacionales y extranjeros residentes en Colombia, el deber de "acatar la Constitución y las leyes".

El error de derecho recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas. La ley puede, en ciertos casos, darle relevancia jurídica. En todo caso, sin embargo, salvo que la ley disponga lo contrario, ésta se aplica con prescindencia del conocimiento que sobre la misma tengan sus destinatarios.

En síntesis: alegar el error de derecho, equivale a invocar como excusa la ignorancia de la ley. Y en el caso concreto de la persuasión que prevé el artículo 768, aceptar que ella puede basarse en la afirmación de la ignorancia de la ley.

Por el contrario, el "justo error en materia de hecho", que no se opone a la buena fe, es el error excusable.

En punto al régimen de posesión, la ley establece el principio general que prevalece en el ordenamiento jurídico y que consiste en no admitir, por razones de seguridad jurídica y en virtud del atributo de coactividad inherente a la norma jurídica, la procedencia del error de derecho.

Allí donde no sea posible alegar error de derecho, no cabe invertir ni modificar las consecuencias jurídicas que se derivan de esa situación, recurriendo a los principios de la buena fe, pues, se

entiende que se tiene por parte de la persona el deber y la carga inexcusables de conocer la ley.

En conclusión: al prohibir invocar el error de derecho, es decir, la ignorancia de la ley, como elemento de la buena fe, la norma demandada se limita a afirmar uno de los supuestos del orden jurídico: que la ley es conocida por todos y rige para todos. En consecuencia, en nada contraría la Constitución, y así lo declarará la Corte.

La norma demandada, interpretada a la luz de la Constitución, y despojada del efecto estigmatizante de la mala fe, significa que el legislador, simplemente, ha querido reiterar, en esta materia, la negativa general a admitir el error de derecho. La alusión a la mala fe es un recurso técnico para ratificar el anotado principio y, en este sentido, no puede ser inconstitucional.

Es bueno advertir que la presunción de mala fe consagrada en esta norma no tiene una connotación denigrante ni implica un juicio de carácter psicológico. Apenas significa, en relación con la posesión, que "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio", no puede basarse en un error de derecho, es decir, en alegar la ignorancia de la ley. Dicho en otras palabras, la buena fe no puede partir del desconocimiento de la ley.

De otra parte, conviene dejar en claro lo siguiente:

a) La regla general es la presunción de la buena fe, según el artículo 769 del Código Civil: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

"En todos los otros casos, la mala fe deberá probarse".

b) La ley no permite invocar el error de derecho como excusa, como consecuencia del principio consagrado en el artículo 9o. del Código Civil.

c) Pero, excepcionalmente puede alegarse el error de derecho, como ocurre en el pago de lo no debido, según el artículo 2315; y en el caso del que "da lo que no debe", previsto por el artículo 2317.

Cuarta.- Razón de ser de la obligación de devolver los frutos percibidos, y que habrían podido percibirse, después de la contestación de la demanda, impuesta al poseedor de buena fe vencido, por el inciso tercero del artículo 964 del Código Civil.

Al decir del demandante, al imponer al poseedor de buena fe, cuando es vencido, la obligación de restituir los frutos percibidos, y que habrían podido percibirse, después de la contestación de la demanda, la norma establece una presunción de mala fe, incompatible con el artículo 83 de la Constitución. Esta es una apreciación errónea, pues, como se verá, la razón de ser de la norma es otra.

Hay que comenzar por señalar que mientras no se ha notificado al poseedor de buena fe el auto admisorio de la demanda, la ley, con razón, reconoce la legitimidad de su situación. El no intentar la reivindicación, justifica el que el dueño no adquiera los frutos, frutos que sigue haciendo suyos el poseedor de buena fe a quien no se ha notificado el auto admisorio de la demanda.

¿Qué ocurre cuando se notifica el auto admisorio, es decir, cuando se traba la litis?. En este momento no desaparece la buena fe del poseedor, necesariamente. Esa buena fe puede subsistir, porque él tenga motivos fundados para seguir creyendo, por ejemplo, que recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y que no hubo fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Por esto, no es acertado sostener que la ley presume que en ese momento deviene poseedor de mala fe. La realidad es otra.

En virtud del efecto declarativo que tiene la sentencia que decreta la reivindicación, sus efectos se retrotraen al día de la notificación de su auto admisorio. El dueño que presentó la demanda no tiene por qué sufrir las demoras de la administración de justicia: por eso, los efectos de la sentencia que reconoce la existencia de su derecho se causan a partir de la notificación del auto admisorio. Al respecto anota Jossierand:

"Respecto a los frutos, es preciso distinguir entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe: éste no los adquiere, debe restituirlos íntegramente, retrospectivamente. Por el contrario, el poseedor de buena fe los conserva, porque los ha hecho suyos, al menos hasta el día de la demanda de reivindicación: como consecuencia de esto, se encuentra obligado a restitución, no por razón de que por el solo hecho de la demanda dirigida contra él se haya constituido fatalmente en poseedor de mala fe (puede creer en la justicia de su causa), sino porque se quiere poner al propietario triunfante en la situación en que se encontraría si hubiera obtenido el triunfo desde el primer momento, ya que la lentitud de la justicia no debe perjudicarlo" (Derecho Civil, tomo I, Vol III, pág. 64, Ed. E. J. E. A., Buenos Aires, 1952).

Como se ve, el argumento en que se funda la demanda, no es acertado. En consecuencia, la disposición demandada será declarada exequible.

Quinta.- Examen del cargo contra el ordinal 5o. del artículo 1025 del Código Civil

El cargo contra la presunción simplemente legal que se establece en la parte final del ordinal 5o., del artículo 1025, se rebate fácilmente si se tiene en cuenta que la ley se ha limitado a consagrar una presunción que admite prueba en contrario. Es claro que el solo hecho de detener u ocultar un testamento indica el propósito de violar la ley, al desconocer la voluntad de su autor. Pero, queda al responsable del hecho la posibilidad de demostrar que no procedió dolosamente, sino impulsado por motivos lícitos.

De otra parte, no es exacto afirmar que el dolo "es equivalente a la mala fe".

El dolo, según la definición del último, inciso del artículo 63 del Código Civil, "consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". La mala fe "es el conocimiento que una persona tiene de la falta de fundamento de su pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto, o de los vicios de su título

"(Vocabulario Jurídico, Henri Capitant, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 361).

Por todo lo anterior, la Corte declarará exequible la disposición demandada, que no quebranta norma alguna de la Constitución.

Conviene, finalmente, advertir que no es correcta la afirmación del señor Procurador General de la Nación, al sostener que la norma fue derogada por el artículo 59 del Decreto ley 960 de 1970. Ello, por estas razones:

a) El artículo 59 se refiere exclusivamente a los testamentos cerrados. Y no a todos: solamente a los otorgados a partir de la vigencia de la misma norma;

b) En consecuencia, es evidente que, en la práctica, pueden ocultarse o detenerse todas las especies de testamento: no sólo el nuncupativo o el cerrado, sino el verbal, el militar y el marítimo.

Es, pues, equivocado sostener que esta parte de artículo 1025 no está vigente: sí lo está, y, además, en nada contraría la Constitución, como ya se dijo.

III.- Decisión

Con base en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Decláranse EXEQUIBLES las siguientes disposiciones del Código Civil:

1a. El inciso final del artículo 768, que dice: "Pero el error en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario";

2a. Del inciso tercero del artículo 964, la parte que dice: "...en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores";

3a. Del ordinal 5o., del artículo 1025, la frase final que dice: "...presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación".

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

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-053/94

TUTELA TEMERARIA/ABOGADO- Sanciones/PARTICULARES- Sanciones

Así como el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece sanciones contra el abogado que instaure acciones de tutela temerarias, también ha debido establecerlas contra los no abogados.

DERECHO A LA POSESION- Contenido/DERECHOS ADQUIRIDOS- Protección

Es natural que los derechos que se reclaman por vía de la acción de tutela cuando se pretende la devolución de la posesión de un inmueble, comprenden la protección específica de los derechos adquiridos que se hayan podido consolidar en cabeza de quien pretende impedir la modificación de su situación jurídica y fáctica, que depende de la posesión misma y, por tanto, en este asunto nada nuevo se plantea cuando se pretende la protección de los derechos adquiridos, después de haber sido denegada por razones de fondo la tutela de la posesión sobre el mismo bien.

JUEZ DE TUTELA- Deberes/JUEZ DE TUTELA- Corrección de petición/ACCION DE TUTELA- Protección preventiva/TUTELA TRANSITORIA

No es suficiente el cambio de la definición de la modalidad en la que se presenta la acción de tutela, pasando de la modalidad de protección principal, directa y definitiva a la de la protección preventiva, condicionada y transitoria en el evento del mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para efectos de entender que existe un motivo que justifique la nueva presentación, ya que es deber del juez de tutela conocer el derecho y, en la oportunidad correspondiente del examen de la primera solicitud, puede y debe corregir la petición para amparar de modo transitorio el derecho respecto del cual la amenaza de violación conduciría a la producción de un perjuicio irremediable, aun sin que medie expresa y precisa solicitud en dicho sentido.

ACCION DE TUTELA- Nueva presentación/TUTELA TEMERARIA- Improcedencia

Sería motivo expreso de justificación de la nueva presentación de la acción de tutela, por los mismos hechos o por la misma causa y por la misma persona, de conformidad con la hipótesis prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, y por tanto debería dársele curso a la nueva petición, la invocación de la modalidad del ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable siempre que se

demuestre que en la oportunidad antecedente esta hubiese podido prosperar, y que el juez desatendiendo su deber de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo y de resolver con base en los principios de economía y celeridad la hubiese denegado sin otra razón.

ENTREGA DE BIEN INMUEBLE/JURISDICCION CIVIL

No puede entenderse como perjuicio irremediable la no entrega de un bien y que, de otra parte, la orden de entrega de un bien no puede ser objeto del ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues para dicho fin se ha diseñado buena parte del ordenamiento jurídico nacional, con los diversos regímenes de distribución de competencias entre las varias categorías de jueces y de autoridades especializadas.

REF.: Expediente No. T-21438

Procesos Polícivos; el ejercicio sucesivo de la acción de tutela; la tutela como mecanismo transitorio.

Peticionario:

PEDRO LEON LINARES GUTIERREZ

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Vega el ocho (8) de julio de 1993 en primera instancia, y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, el treinta (30) de julio de mil novecientos noventa

y tres (1993) en segunda instancia previa la impugnación de la anterior providencia por el peticionario..

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. Mediante escrito presentado el día 23 de junio de 1993 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la Vega (Cundinamarca), el señor Pedro León Linares Gutierrez, ejerció, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional contra la resolución proferida por el Inspector Municipal de la Vega (Cundinamarca), dentro del trámite de la querrela policiva que allí se adelantó, y mediante el cual, según su concepto, con violación del artículo 29 de la Carta Política, se ordenó el "lanzamiento por ocupación de hecho" del predio que venía poseyendo y que hace parte del inmueble rural Costa Rica del mencionado municipio.

En este caso el peticionario solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo (art. 29), y al respeto de los derechos adquiridos (art. 58); advierte que esta protección debe verificarse previo el trámite de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, mediante una orden judicial dirigida al Inspector de La Vega para que decrete la restitución en su favor de la tenencia material del mencionado bien inmueble, ubicado en la vereda el Centro del municipio de La Vega.

Destaca el peticionario que interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se deciden las pretensiones de la demanda posesoria instaurada por él ante el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Facatativá, y para evitar el perjuicio irremediable de tener que adelantar, el proceso posesorio que adelanta ahora ante el Juzgado segundo civil del Circuito de Facatativá.

El peticionario informa que en oportunidad anterior, mal asesorado por un profesional del derecho y en el mismo despacho ante el que se hace presente nuevamente, ya había formulado acción de tutela contra la misma actuación administrativa y policiva, pero para obtener la protección de otro derecho como el derecho de posesión; en este sentido manifiesta que se encuentra dentro de los límites jurídicos que para esta modalidad de ejercicio de la acción de tutela establece el Decreto 2067 de 1991, puesto que en la oportunidad anterior no ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni para obtener la protección

de su derecho constitucional al debido proceso administrativo, ni el de la garantía a los derechos adquiridos, como si ocurre en esta nueva petición. Señala que dicha petición fue resuelta en la oportunidad correspondiente mediante sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, el seis (6) de julio de 1992, y que en aquella oportunidad fue denegada la protección reclamada.

Indica que en la mencionada sentencia le fue denegada la tutela por razones apenas formales, en cuanto no presentó la petición de tutela como mecanismo transitorio, pues contra la actuación correspondiente procedían acciones y recursos judiciales ordinarios no agotados aún, lo cual no impide y, por el contrario, permite la presentación de una solicitud que enmiende la anterior en lo que aquella haya sido defectuosa.

2. Los hechos que se señalan como causa de la acción se resumen así:

- El peticionario de la tutela, Pedro León Linares, fue demandado dentro de un proceso administrativo "ordinario civil de policía", por el cual se pretendía el "Amparo posesorio y la restitución de una parte del inmueble denominado "Costa Rica", ubicado en la vereda del Centro del municipio de La Vega.

- La demanda fue presentada por Germán Giraldo Velasco, ante la Alcaldía del Municipio de La Vega, autoridad que mediante resolución de 27 de abril de 1992, delegó la competencia del "proceso ordinario de policía", al Inspector de Policía Municipal.

- Mediante resolución de abril 30 de 1992, el Inspector de Policía, admitió la querrela presentada, y señaló fecha y hora para llevar a cabo diligencia de lanzamiento.

- El día 27 de mayo de 1992, luego de haber sido aplazada en una oportunidad, se practicó diligencia de lanzamiento, en la cual se recibieron algunos testimonios; éstos, según el peticionario, probaban la posesión que venía ejerciendo años atrás sobre el predio, pero no fueron apreciados por el juez como prueba de la "tenencia directa de propiedad a nombre del demandado". Esta decisión fue apelada mediante apoderado, quien dentro de la misma diligencia presentó escrito solicitando la nulidad de la actuación, por lo cual se suspendió la diligencia, a fin de resolver en tres días hábiles.

- Afirma el accionante que "sin mediar notificación alguna de la fecha de la continuación de la diligencia, ni providencia que así lo ordenara, con fecha de 2 de junio de 1992, se continuó la diligencia de lanzamiento a las 8:30 a.m., donde se decidió la nulidad propuesta en forma negativa", y se ordenó la

entrega del bien. La falta de notificación impidió que el accionante y su apoderado asistieran a la diligencia.

- De modo principal destaca el peticionario que el señor Inspector Municipal de Policía, dio un trámite procesalmente distinto al solicitado por el querellante, y que es el aplicable al caso por disponerlo así el Código Departamental de Policía de Cundinamarca; es decir, no adelantó un trámite "ordinario civil de policía" establecido para estos asuntos por el citado código departamental de policía, sino el procedimiento previsto para el "lanzamiento por ocupación de hecho", sin que los presupuestos para adelantar éste último se presentaran.

En su opinión, esta actuación vulnera en forma directa el derecho fundamental del debido proceso, por la aplicación de una normatividad extraña a la situación debatida.

El trámite policivo de "lanzamiento por ocupación de hecho", "se usa como su nombre lo indica para el evento de ocupación y dentro de esta tramitación se observa, no se encontró vestigios de habitación o campamento, y por lo tanto tampoco procedía la misma, sino la del proceso ordinario civil de policía por presuntas perturbaciones a la posesión, como se había solicitado en la querella".

Considera el actor que el trámite de "lanzamiento por ocupación de hecho" es muy breve, y no tiene apelación, es decir, se le impide ejercer su derecho a una segunda instancia, y lo somete a un procedimiento jurisdiccional largo y dispendioso sin la tenencia del predio, colocándolo en desventaja frente al querellante, que lo ha adelantado sin el lleno de los requisitos legales.

- Afirma que dentro de los requisitos exigidos en la ley para el proceso de lanzamiento por ocupación, se encuentra la "prueba sumaria de la fecha de la ocupación"; la cual no fue aportada por el querellante, como tampoco se exigió por el funcionario.

- Por otra parte, sostiene que en las mencionadas resoluciones administrativas se vulnera el derecho consagrado en el artículo 58 de la Carta Política, cuando desprotegió los derechos adquiridos que pudo haber tenido el demandado respecto del predio "Costa Rica".

- Destaca el peticionario que, por otra parte, en la Fiscalía 218 de Facatativá se adelanta un proceso penal contra el Inspector de Policía que produjo las mencionadas resoluciones, pues aquel despacho encontró mérito para adelantar investigación formal en caso

II. LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de ocho de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega (Cundinamarca), resolvió "Denegar la acción de tutela solicitada por Pedro León Linares Gutierrez" con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. El artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no es procedente cuanto existen otros medios de defensa judicial, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". El artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, establece los casos en los que no existe perjuicio irremediable: "No se considera perjuicio irremediable, cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: 'orden de entrega de un bien'."

De acuerdo con lo anterior, considera el Juzgado en primera instancia, que no existe perjuicio irremediable, pues con la acción judicial presentada ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá por el peticionario, pretende declararse poseedor en legal forma de una parte del predio Costa Rica, y que se restablezcan las cosas a su estado anterior o sea que se ordene al demandado Giraldo Velasco, la restitución de dicho predio a su favor; así las cosas, en la sentencia que se examina se afirma que en este asunto no es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por expresa prohibición de la ley, ya que lo que se propone el peticionario en la acción de tutela que se atiende, encuentra plena solución judicial directa por medio de la vía judicial que está empleando.

b. Examinado el trámite de la actuación administrativa de lanzamiento por ocupación de hecho, contra quien se dirige la petición de tutela, se encuentra que en su desarrollo no existe vicio alguno, mucho más cuando el mismo apoderado del querellado reconoce la legalidad del procedimiento empleado y una vez resuelta negativamente la solicitud de nulidad de lo actuado, no se impugnó ante la autoridad competente y la respuesta quedó en firme. Destaca que por ninguna parte que se examine aparece el vicio que se señala por el peticionario.

c. Advierte de modo categórico que el juzgado ya se había pronunciado sobre el punto del debido proceso y sobre el derecho de posesión, ahora también invocados como causa de la nueva acción de tutela; en efecto, la sentencia advierte que en la

actuación judicial que se desarrolló dentro del trámite de otra acción de tutela presentada por el mismo peticionario y por los mismos hechos que los invocados en esta oportunidad, el despacho ya había fallado al respecto de los derechos y de los hechos comprometidos en esta nueva petición, lo cual hace que se deba desechar en esta ocasión.

III. LA IMPUGNACION

El señor Pedro León Linares Gutierrez, mediante escrito presentado el día 13 de julio de 1993, impugna la decisión anterior previas las siguientes consideraciones:

- Afirma que sí existe perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta lo siguiente:

"a) Todas las reformas que se le hagan al suelo en detrimento de mis derechos sobre dicho predio, así como toda clase de mejoras inconvenientes para mis intereses.

"b) Los frutos dejados de percibir, aunque se valoren y traten de compensar, nadie puede remediar la anterioridad en el tiempo y su inmediatez.

"El peligro de enajenación del predio es un perjuicio irremediable aunque condenen al demandante a pagar los mismos. "

IV. LA SEGUNDA INSTANCIA

El señor Juez Primero Civil del Circuito de Facatativá, mediante providencia del treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió la impugnación formulada por el peticionario, confirmando "en todas y cada una de sus partes la providencia" proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Facatativá el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), luego de considerar que Pedro León Linares Gutierrez, "no es dueño o poseedor inscrito de todo o parte del inmueble Costa Rica, empero ya tiene adelantado un proceso posesorio ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, significando con ello que su derecho adquirido, mediante dicho proceso, será legalizado con arreglo a las leyes civiles tal como lo exige el artículo 58 de nuestra Carta Fundamental".

Además, advierte que "La acción de tutela no puede ser ni un recurso más ni una acción paralela frente al proceso civil que ya se viene adelantando, muy a pesar del carácter transitorio, por daño irreparable que quiera darle el accionante ya que, de otra parte, no es posible interpretar la irreparabilidad de daños que invoca el interesado".

De otra parte, la providencia de segunda instancia, advierte que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional es improcedente la acción de tutela cuando las controversias deben resolverse a través de las vías judiciales ordinarias o lo que es lo mismo, cuando quien la invoca cuenta con otras vías o medios procedimentales pendientes, so pena de desconocer otros mecanismos legales y de suplantar la estructura jurídica misma.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia Objeto de las Actuaciones

A. Sea lo primero advertir que la Corte Constitucional seleccionó el asunto de la referencia, para efectos de ocuparse del examen del tema de los efectos de la presentación por la misma persona de varias acciones de tutela en relación con un mismo hecho o causa o, de lo que se ha dado en llamar por la doctrina, una de las modalidades del ejercicio "temerario" de varias acciones de tutela regulado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Además, este asunto se relaciona con los deberes del juez en funciones de tutela, de atender el reclamo de amparo constitucional a través del instrumento procesal específico y directo, previsto en el artículo 86 de la Carta Política, con independencia de los aparentes defectos de forma, siempre que se encuentre que procede la protección judicial del derecho constitucional fundamental, dada la prevalencia de esta

categoría de derechos y del derecho sustancial sobre el adjetivo.

En este sentido es del caso examinar los alcances de la normatividad que regula el tema del ejercicio de la acción de tutela, para despejar algunos cuestionamientos generales respecto del punto de la necesidad y de la posibilidad de la presentación sucesiva de la mencionada acción.

Con dicho fin se debe tener en cuenta que los principios que rigen el desarrollo de la acción de tutela, están previstos tanto en el artículo 86 de la Carta, como en el artículo 30. del citado Decreto 2591 de 1991 y son, principalmente, su carácter preferente, sumario y desritualizado, la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial, la economía, la celeridad y la eficacia; por tanto, el tema que se plantea en este asunto debe examinarse con fundamento en estos elementos que condicionan la naturaleza de la acción y su desarrollo normativo.

B. En verdad se hace necesario destacar que en principio, de conformidad con la regulación legal correspondiente, una vez resuelta una petición de tutela en el sentido de denegar el amparo reclamado, es posible la admisión de una nueva petición sobre los mismos hechos o por la misma causa, siempre que se trate de un motivo expresamente justificado, como entre otros casos sucedería con la eventual corrección de defectos formales destacados por la sentencia, sin que se incurra en la falta disciplinaria sancionable en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y, sin que, desde luego, se deba rechazar de plano la nueva petición o decidirla de plano y desfavorablemente.

En todo caso, la Corte encuentra que el mencionado artículo 38 del decreto 2591 de 1991, admite que por excepción se adelante este tipo de formulaciones, pero bajo la condición advertida y únicamente para los casos en los que se presente el motivo expresamente justificado; obviamente, es claro que el legislador no ha contraído las hipótesis previstas a una o a otra situación o tipo de eventos en los que ella procedería y, por tanto, queda abierta la posibilidad del desarrollo jurisprudencial de los elementos jurídicos contenidos en la disposición, que permite la presentación repetida o sucesiva de la acción de tutela, claro está, bajo la condición aquí señalada varias veces de la expresión del motivo que lo justifique, o lo que es lo mismo, de la manifestación expresa de la justificación, o de la expresa motivación que justifique la presentación de la acción en las citadas modalidades.

Naturalmente, estos motivos y la justificación pueden variar en la modalidad de su expresión, ser de diverso contenido o

presentarse de varios modos; empero, aquellos han de conservar un mínimo de razonabilidad relacionada con la solución justa de la situación y con la protección del derecho constitucional fundamental; esta justificación no podría contrariar los principios generales del derecho, ni los valores, ni los principios constitucionales aplicables a la situación, y en todo caso supone la argumentación jurídica de la decisión que resuelve sobre la conducta excepcionalmente admitida.

En efecto, dado el valor sustancial de las solicitudes de amparo directo y de la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales, y en atención a la prevalencia de éstos, no resulta extraño que en algunos casos sea necesario enmendar la petición o consolidar algunos elementos de hecho y de derecho que hagan parte de la petición, sin que con ello se esté ejerciendo de modo inconstitucional o ilegal la citada acción. Desde luego, estas reflexiones deben entenderse en el sentido que indica que la acción de tutela debe ejercerse con lealtad y seriedad, tal y como lo advirtió la Corte en su sentencia No. C-155A de la Sala Plena del ventidos de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

En ese sentido, la citada providencia señala que:

"Como ha tenido oportunidad de advertirlo en varias oportunidades esta Corporación, la Acción de Tutela prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un instrumento específico y directo de carácter procesal y de naturaleza residual previsto por la Carta para asegurar a todas las personas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que aquellos sean violados o resulten amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, en los casos definidos por el legislador, cuando la amenaza o violación provenga de la acción o la omisión de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En este sentido, su consagración constitucional parte de la base dogmática de carácter orgánico y funcional, según la cual aquella sólo procede cuando el peticionario no cuente con un instrumento judicial ordinario para obtener la defensa específica de su derecho constitucional fundamental, salvo el caso de que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Su naturaleza es típicamente judicial, y permite a los beneficiarios de la misma acudir de manera directa ante todos los jueces para efectos de obtener una resolución u orden con dicho carácter, enderezada a la efectiva e inmediata protección del derecho de aquella índole, que se encuentra amenazado o violado en las condiciones advertidas. Con dicha acción se pretende complementar las competencias de los jueces para efectos de que no exista ningún ámbito de las relaciones jurídicas de las personas que se encuentre por fuera de la protección y el amparo judicial efectivo, en vista de la necesidad de superar los tradicionales modelos de organización y funcionamiento de las estructuras jurisdiccionales propias de nuestra experiencia histórica e institucional.

Se trata de una sustancial redefinición, de carácter constitucional, de las competencias de los jueces, que pone en contacto a dichos funcionarios con las disposiciones de la Carta y que hacen parte del catálogo de los derechos constitucionales fundamentales, los que por su alta estima y valor para los elementos básicos del Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, reclaman el establecimiento y desarrollo de instrumentos como el de la Acción de Tutela.

No bastaba, pues, para el desarrollo de la Constitución y para la protección de los derechos fundamentales, el establecimiento de las tradicionales competencias de los jueces que en adelante son fortalecidas por las vías ordinarias, sino que se hacía necesario incorporar un instrumento de las dimensiones de la citada acción, para permitir una permanente y dinámica lectura judicial de la Carta, con sus consecuencias garantísticas, lo más aproximada a la realidad de los conflictos y para acercar a la Constitución con sus verdaderos y más necesitados destinatarios.

Además, por las propias definiciones constitucionales, dicha acción ha de ser objeto de una regulación legal o si fuere necesario, de su desarrollo jurisprudencial, con características especiales e inderogables, como las de la preferencialidad y la sumariedad, para efectos de asegurarle su virtualidad como instrumento de protección inmediata de aquellos derechos.

Dichas reflexiones fueron incorporadas en el texto de la Carta con la finalidad prevalente de asegurar a todas las personas una nueva vía de acceso a la justicia constitucional, que tuviera en cuenta las extraordinarias dimensiones del crecimiento de las relaciones sociales en las que se encuentran o pueden encontrarse comprometidos los altos intereses de la justicia. Esto presupone necesariamente que los jueces quedan habilitados para desarrollar, con sus disposiciones los postulados típicamente abiertos del catálogo de los derechos de carácter fundamental, que encuentran en la Constitución una fuente de expansión objetiva y les permite contrastar ante la Carta cualquiera actuación de la administración, para cuyo control no exista vía judicial ordinaria, cuando se reclame la violación de un específico derecho constitucional fundamental.

Se observa que, en este sentido, también se procura que la concepción y el valor jurídicos de los derechos constitucionales fundamentales sea objeto de un definitivo cambio frente a su tradicional manera de operar dentro del sistema normativo, y que, en consecuencia, dejen de ser únicamente el fundamento de validez del ordenamiento y de las restantes normas y competencias dentro del Estado, y el punto de imputación y referencia básico de aquellas, para pasar a ser normas directamente aplicables por los jueces y por los restantes miembros de la sociedad, conforme a las dimensiones que adquieren por su uso en las providencias de tutela

Se trata de un modelo aproximado a lo que se conoce en la doctrina del derecho público como la judicialización de la Constitución, que comporta competencias de creación y promoción de los derechos constitucionales fundamentales en los casos concretos, a los cuales no alcanza a llegar la acción legislativa ordinaria, ni la acción jurídicamente válida de la Administración para garantizar aquellos derechos, o los intereses legítimos de los particulares.

".....

"En lo que se refiere al ejercicio de la citada acción, es bien claro que aquel debe estar enderezado a lograr, si es del caso, la concreta y específica protección inmediata y efectiva del derecho constitucional fundamental, pudiéndose poner en

movimiento las competencias de los jueces en cualquier tiempo y lugar; en consecuencia, el abogado que se pone al frente para adelantar en dichas condiciones el procedimiento breve y sumario que ordena la Carta, debe saber que se trata de una grave responsabilidad, que no puede menos que asumir con especial transparencia y honestidad, puesto que, desde cualquier punto de vista resulta claro que esta expresión no significa que la acción se pueda interponer cuantas veces se quiera, o que queda a discreción del abogado el promoverla a su antojo, en el número de veces que estime más conveniente y en ultimas efectivo. A esta reflexión no escapa ningún profesional del derecho que se encargue de la defensa de los intereses ajenos de aquella índole por semejante vía y, por tanto, debe estar en condiciones de recibir concientemente la eventual sanción que le corresponde.

"Es claro entonces que, a la luz de la Carta, no es admisible que se adelante dicho procedimiento por unos hechos y que sea leal y honesto el proponer simultánea o posteriormente la misma petición en repetidas oportunidades, con base en los mismos hechos; obsérvese que dicha acción es prevalentemente desritualizada, supone una dinámica de acción judicial extraordinaria y compromete las acciones y las capacidades judiciales del Estado y para efectos de remover inmediatamente el obstáculo causante del agravio o amenaza de violación del derecho. Si esto es así, nada más coherente y ajustado a la Carta que el Legislador disponga como deber del abogado el de presentar dicho reclamo, contentivo de la petición de tutela, por unos determinados hechos, en una oportunidad, no obstante que lo pueda hacer en cualquier momento y lugar, y que se establezca como sanción disciplinaria la suspensión de la tarjeta profesional por la infracción al deber advertido y, en caso de reincidencia, la cancelación de la misma, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

"También debe recordarse que el artículo 95 de la Carta es categórico en advertir que "El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades", y que además, el numeral 1o. de la misma disposición constitucional señala con precisión que "Son deberes de la persona y del ciudadano: 1o. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios." En este sentido se refuerza la facultad del legislador para regular el ejercicio de la citada acción y para señalar las sanciones que

correspondan a las infracciones causadas al estatuto que establece la regulación, cuando la violación sea producto del ejercicio desleal de un derecho de rango constitucional." (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Igualmente, en el mismo sentido de la providencia anterior, la Sala considera que así como el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece sanciones contra el abogado que instaure acciones de tutela temerarias, también ha debido establecerlas contra los no abogados. Así se evitarían conductas de rúbulas o tinterillos en perjuicio de la administración de justicia.

C. En el asunto que se examina encuentra la Corte que el peticionario ejerció la misma acción de tutela por la misma actuación de la autoridad administrativa, por la misma causa, con idénticos fines y con los mismos fundamentos de hecho y de derecho; en efecto, en este caso no aparece motivación expresa que justifique la presentación de la segunda petición, salvo que se la presenta revestida apenas de una definición nueva y agregando como derecho cuya protección se reclama, uno no mencionado expresamente en la oportunidad antecedente, pero que desde todo punto de vista queda comprendido dentro de los reclamados en la primera oportunidad.

Pero además, una vez resuelta la primera solicitud de tutela presentada por el peticionario ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, lo cual ocurrió mediante sentencia del 6 de julio de 1992, esta Corporación decidió no revisar el expediente correspondiente que llegó a la Corte de conformidad con las disposiciones legales sobre la eventual revisión de dichos fallos, ordenando su devolución al despacho de origen el 15 de septiembre del mismo año.

Es evidente que en este caso no se indica por el peticionario, aparte de la posesión misma sobre el mismo fundo, ningún otro derecho que quede comprendido bajo la categoría de los derechos adquiridos supuestamente violados o amenazados por la actuación policiva; además, en estas condiciones es natural que los derechos que se reclaman por vía de la acción de tutela cuando se pretende la devolución de la posesión de un inmueble, comprenden la protección específica de los derechos adquiridos que se hayan podido consolidar en cabeza de quien pretende impedir la modificación de su situación jurídica y fáctica, que depende de la posesión misma y, por tanto, en este asunto nada nuevo se plantea cuando se pretende la protección de los derechos adquiridos, después de haber sido denegada por razones de fondo la tutela de la posesión sobre el mismo bien.

D. En concepto de la Corte tampoco es suficiente el cambio de la definición de la modalidad en la que se presenta la acción de

tutela, pasando de la modalidad de protección principal, directa y definitiva a la de la protección preventiva, condicionada y transitoria en el evento del mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para efectos de entender que existe un motivo que justifique la nueva presentación, ya que es deber del juez de tutela conocer el derecho y, en la oportunidad correspondiente del examen de la primera solicitud, puede y debe corregir la petición para amparar de modo transitorio el derecho respecto del cual la amenaza de violación conduciría a la producción de un perjuicio irremediable, aun sin que medie expresa y precisa solicitud en dicho sentido.

No obstante lo anterior, la Corte encuentra que sería motivo expreso de justificación de la nueva presentación de la acción de tutela, por los mismos hechos o por la misma causa y por la misma persona, de conformidad con la hipótesis prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, y por tanto debería dársele curso a la nueva petición, la invocación de la modalidad del ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable siempre que se demuestre que en la oportunidad antecedente esta hubiese podido prosperar, y que el juez desatendiendo su deber de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo y de resolver con base en los principios de economía y celeridad la hubiese denegado sin otra razón. En esta clase de situaciones sería admisible una nueva y sucesiva presentación de la acción, porque existiría una justificación expresa que encuadra dentro de los fines de la normatividad constitucional y legal aplicable en estos asuntos.

Empero, en el presente asunto es evidente que desde el primer fallo de tutela en el que se denegó la petición, se encontró que contra la mencionada actuación del inspector de policía y para la protección judicial de los derechos tanto constitucionales como de rango legal que se pretende tutelar, era procedente acudir ante la jurisdicción civil ordinaria como la vía judicial correspondiente, y que en verdad no existía perjuicio irremediable que exigiera del juez una decisión transitoria en favor del peticionario, ni siquiera en la modalidad de la corrección interpretativa de la petición, tal y como lo ha admitido esta corporación, pues, por lo contrario, el tipo de interés planteado como motivo de la nueva presentación de la acción está expresamente descartado o excluido por la ley como causa de justificación del mecanismo transitorio, tal y como lo dispuso perentoriamente el literal d. del artículo 10. del Decreto 306 de 1992.

En esta última disposición se advierte que no puede entenderse como perjuicio irremediable la no entrega de un bien y que, de otra parte, la orden de entrega de un bien no puede ser objeto del ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues para dicho fin se ha diseñado buena parte del ordenamiento

jurídico nacional, con los diversos regímenes de distribución de competencias entre las varias categorías de jueces y de autoridades especializadas. Precisamente en la oportunidad anterior, al peticionario se le advirtió que debía acudir a la jurisdicción civil para adelantar aquel tipo de reclamación y así procedió a hacerlo, tal y como se consigna en la nueva petición. Por esta razón no es del caso dejar prosperar la nueva petición, mucho más, cuando se tramita la correspondiente demanda ante la jurisdicción civil.

E. Obsérvese que la nueva petición también se endereza a obtener la entrega judicial de un bien inmueble, respecto del cual existen discusiones entre varios supuestos titulares de derechos reales en conflicto; así, es claro que tanto en la primera petición resuelta por el mismo juzgado, que en este asunto funge como juez de primera instancia, como en la nueva petición, la pretensión consiste en la entrega judicial de la posesión sobre aquel inmueble, asunto para el cual se ha previsto por la ley un régimen legal bien definido, con todos los elementos necesarios para efectos de asegurar la solución que proceda conforme a derecho; precisamente en dicho sentido se encuentra que el peticionario adelanta ante un juzgado civil del circuito la correspondiente acción judicial, precisamente para recuperar la posesión y para definir sus derechos reales, producto de la posesión misma y del paso del tiempo en su favor.

La Corte encuentra pleno fundamento jurídico a las sentencias que examina y advierte, que en este caso no existe ningún motivo o causa que justifique la nueva presentación de la acción de tutela; por tanto habrá de confirmar las decisiones que examina.

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

R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR las sentencias pronunciadas en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá el ventiseis (26) de julio del mismo año.

segundo. Comuníquese la presente decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega (Cundinamarca), para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-230/93

ESPACIO PUBLICO- Restitución/COPROPIEDAD

Los copropietarios del Edificio deberán proceder a ejecutar las órdenes de la autoridad competente y a hacer restitución del espacio público, cuidando de que en las obras que sea necesario adelantar, se cumpla con las normas de seguridad vigentes en el país, pues es su responsabilidad si por culpa o dolo y en razón de la adecuación del edificio a los términos constitucionales y legales, se violare -ahí sí-, el derecho a la vida de algún residente, trabajador o transeúnte. No sólo existía otro mecanismo de defensa judicial, sino que, no procedía el expediente de la acción de tutela. Así la ocupación irregular del espacio público llevara el doble o el triple del tiempo transcurrido, el solo transcurso del tiempo no le dá firmeza u oponibilidad frente a la actuación de la Alcaldía, puesto que es muy claro el inciso primero del artículo 82 de la Constitución, al señalar la inoponibilidad del interés de los copropietarios al uso común.

DERECHOS ADQUIRIDOS- Inexistencia/ALUVION

Los copropietarios no adquirieron por aluvión la franja de espacio público que se les ordenó restituír, por la razón obvia de que las aguas no cubrían la franja en el año 1968, época en que el suelo seco hizo posible la construcción de la copropiedad y, por tanto, no pudieron desplazarse desde donde no estaban, acreciendo la heredad.

REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso-Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales.

ACCION DE TUTELA- Titularidad/PERSONAS JURIDICAS

Es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto a criterio razonable del Juez de Tutela.

Ref.: Expediente No. T-9737

Acción de tutela en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

Actor: Luis Daniel Vargas Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Luis Daniel Vargas Sánchez en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en el grado jurisdiccional de revisión.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-9737, luego de considerar lo siguiente.

ANTECEDENTES

El 30 de Enero de 1992, la Alcaldía de Cartagena expidió la Resolución No. 152, "por la cual se ordena la restitución de una zona de uso público", en la que se manda "a los copropietarios del EDIFICIO LAS TRES CARABELAS, la restitución de una zona de uso público ubicada en la Urbanización El Laguito de Cartagena, hacia el fondo del Edificio LAS TRES CARABELAS, entre la línea de parámetro y la Avenida de Retorno, la cual constituye el área de retiro entre dicha edificación y la referida vía, CON UN ÁREA APROXIMADA DE 55.30 M², determinada con los siguientes linderos y medidas...".

El señor Lubin Gerardo Pardo Cañón, como representante legal de la Copropiedad Las Tres Carabelas, interpuso recurso de

reposición en contra de dicha Resolución No. 152, el que fue decidido desfavorablemente mediante la Resolución No. 2130 de 1992 -Diciembre 15-, agotándose la vía gubernativa.

El 25 de enero de 1993, el señor Luis Daniel Vargas Sánchez, haciendo uso del poder que le confiriera el señor Pardo Cañón, presentó una demanda de tutela en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, basado en lo ya narrado y aduciendo un peligro contra la vida de los residentes de Las Tres Carabelas.

El Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala Plena-, denegó la acción de tutela por improcedente.

LA PRIMERA INSTANCIA

Dos argumentos sirvieron al Tribunal Administrativo de Bolívar para denegar la acción de tutela impetrada. Ellos son: la interpretación del Decreto 2591 de 1991 y la doctrina del Consejo de Estado, según la cual las personas jurídicas carecen de capacidad para intentar la acción de tutela.

La primera línea argumental puede resumirse en una cita del folio 149: "Es decir, no procede la tutela por existir otros medios de defensa judicial. Señala el numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 como excepción, que a pesar de existir esos otros medios o recursos judiciales, puede utilizarse la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como también lo dice el artículo 8°, perjuicio es el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Del concepto visible a folio 104 del expediente administrativo no puede determinarse que va a producirse ese perjuicio, relacionándolo con el derecho fundamental a la vida, ya que en cuanto a las consecuencias que traería para el edificio la demolición de la franja de uso público que se dice ocupada, lo que expresa es que al "someter la estructura a esos esfuerzos se pueden producir fallas estructurales de difícil previsión", no que se van a producir".

El segundo argumento se encuentra en el folio 150: "El Tribunal ha sostenido la tesis de que a la expresión derechos fundamentales que emplea la Carta de 1991 hay que darle un sentido más amplio que el de derechos humanos o garantías individuales, referidos sólo a la persona natural, a los seres humanos, y que se encuentran consagrados en dicha Constitución algunos derechos fundamentales que son aplicables también a las personas jurídicas como titulares de ellos para su tutela, como son entre otros el derecho al debido proceso y al derecho de defensa, el derecho de petición, así como ciertos derechos que no están incluidos en el capítulo I del Título II que trata "De

los derechos fundamentales". Pero el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 1992 ha revocado el fallo de Octubre 21 de 1992, proferido por este Tribunal, del que conoció por impugnación, el cual al resolver una solicitud de tutela de la sociedad CONIC S.A. no accedió a conocerla. La alta Corporación revocó el mencionado fallo que denegó la tutela impetrada y en su lugar la rechazó por improcedente, y para el efecto expresó que la "acción de tutela protege derechos fundamentales y éstos solo pueden predicarse de los seres humanos".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

COMPETENCIA.

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente negocio, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución; igualmente es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud del Auto No. 1 -Marzo 12 de 1993-, de la Sala de Selección No. 1.

ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

Examinado el expediente cuya resolución se revisa, ha de concluirse que la demanda había de ser rechazada por las siguientes razones:

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN O AMENAZA DE VIOLACIÓN AL DERECHO

Dice el artículo 5° del Decreto No. 2591 de 1991, que "la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley ..." En el caso en comento, la acción del señor Alcalde de Cartagena no violó el derecho a la vida de ninguno de los habitantes del edificio Las Tres Carabelas, no es una violación actual a tal derecho y no es una amenaza contra la vida o integridad personal de alguno de ellos o de todos en general.

La supuesta amenaza al derecho a la vida de los copropietarios del edificio Las Tres Carabelas, tiene una génesis bastante curiosa y sólo existe en la fantasía de quienes intentaron la presente acción de tutela. Una revisión sumaria de los hechos, permite aclarar la situación existente al momento de presentar la demanda:

El predio del edificio Las Tres Carabelas fue adquirido por medio de la escritura pública No. 1.368 de diciembre 25 de 1964, protocolizada en la Notaría 1a. del Círculo de Cartagena; los

linderos y medidas, según esa escritura, son: "Por el Norte linda con el lote # 24 y mide 60.00 mts., por el Sur con el lote # 27 y mide 55.00 mts., por el Este con el Laguito de Bocagrande y mide 30.00 mts., por el Oeste con la Avenida Almirante Brión y mide 52.00 mts."-folio 132-.

Posteriormente -año 1966-, quienes tramitaban los permisos y licencia de construcción del edificio Las Tres Carabelas, sin adquirir más terreno, solicitaron a la Junta de Planeación Municipal la modificación de las áreas de la Urbanización El Laguito, obteniendo la modificación de las mismas mediante la Resolución No. 8 del mismo año, que no fue aportada al proceso por los actores y que no podía entregarles, ni el espacio público propiedad de la Nación, ni la concesión para su uso y goce, puesto que la Junta de Planeación Municipal no era competente para hacerlo.

En el año 1992, la Personería Distrital de Cartagena, cumpliendo con su función, solicitó a la Alcaldía que se ordenara la restitución de la zona de uso público que parcialmente ocupan Las Tres Carabelas y la Alcaldía, luego de constatar que las medidas reales de la edificación superan en varios metros a las medidas del predio adquirido, ordenó la restitución del exceso por medio de la Resolución No. 152 del mencionado año, dando aplicación al artículo 132 del Código Nacional de Policía.

Recurrida la decisión de la Alcaldía y no siendo atendidas las razones del recurrente, se intentó la acción de tutela aduciendo que si se derruía la parte de la edificación que está sobre el espacio público, la estructura podría debilitarse y eventualmente causar una tragedia. Esta causalidad torticera, según la cual, si la autoridad dá una orden a un particular y éste la pretende ejecutar de manera que pondría en peligro la vida de algunas personas, es la autoridad la que está amenazando la vida de los terceros, es completamente inaceptable y hace tambalear la presunción de buena fé en cabeza de quien pretende defenderse aduciendo tal despropósito.

Ya el señor Alcalde culminó la actuación administrativa, dentro de la cual se dieron al actor las oportunidades legales para presentar su punto de vista, sus pruebas y sus recursos. Por tanto, salvo que las normas administrativas -Resoluciones 152 y 2.130 de 1992- sean anuladas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los copropietarios del Edificio Las Tres Carabelas deberán proceder a ejecutar las órdenes de la autoridad competente y a hacer restitución del espacio público, cuidando de que en las obras que sea necesario adelantar, se cumpla con las normas de seguridad vigentes en el país, pues es su responsabilidad si por culpa o dolo y en razón de la adecuación del edificio a los términos constitucionales y

legales, se violare -ahí sí-, el derecho a la vida de algún residente, trabajador o transeúnte.

EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL

Una vez agotada la vía gubernativa y en firme la decisión administrativa, no existiendo peligro alguno inmediato y previsible para los acupantes de la edificación, la situación jurídica de los copropietarios de Las Tres Carabelas permitía: 1) Acatar la orden de la Alcaldía y, en consecuencia, restituir el espacio público irregularmente usufructuado por casi diez y ocho (18) años; ó, 2) Acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en demanda de las acciones pertinentes contra la Resolución 152.

En el presente caso, no sólo existía otro mecanismo de defensa judicial, sino que, como ya se vió, no procedía el expediente de la acción de tutela. El asunto se aclara, cuando se descarta la temeraria afirmación de un peligro para la vida y sólo queda la consideración de los costos que implica restituir al patrimonio municipal, lo que es de todos y usufructúan solo algunos.

INEXISTENCIA DE DERECHOS ADQUIRIDOS

Dado que el demandado es el señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias y que el actor lo acusa de violar un derecho fundamental en la actuación administrativa por medio de la cual se expidieron las normas acusadas, la Corte también examinará si en dicha actuación se violaron derechos adquiridos de acuerdo con las normas legales vigentes, pues estos derechos están protegidos también por la Constitución y los alegatos del actor y su apoderado en tal sentido obran en el expediente que se revisa.

Dice el actor en el punto 2 de su narración de los hechos: "La anterior Resolución fue recurrida en reposición, en su oportunidad legal, aduciéndose, entre otras razones, que la Junta de Planeación Municipal, a través de su Resolución No. 8 de 1966, aprobó las modificaciones de las áreas de la Urbanización El Laguito, norma de urbanismo con la cual se tramitaron y lograron los permisos y licencia de construcción del Edificio Las Tres Carabelas hace aproximadamente 18 años, es decir, para esa época, los funcionarios encargados de expedir estos permisos, encontraron las áreas ajustadas a la Ley, lo que nos lleva a pensar en un posible error o falla de la administración, cuyas consecuencias no pueden ser asumidas por los administrados."

No obra en el expediente una copia de la citada Resolución No. 8 de 1966, porque el actor que la cita no la aportó y el Señor Director del Departamento de Planeación Distrital, a

requerimiento que se le hiciera a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, respondió que: "En los archivos que llevamos en este Despacho no aparece..." -fax de Junio 7 de 1993-. Empero, su existencia es aceptada por la Alcaldía, así que, para efectos del análisis que sigue, se asumirá que existe y que su contenido es el que dice el actor. Así las cosas, ¿qué derecho pudieron adquirir los copropietarios en virtud de tal Resolución No. 8, que sea oponible a la pretensión de la Alcaldía de recuperar el espacio público?

Aduce el actor al impugnar la Resolución No. 152 -folio 17-, que "Tampoco se tuvo en cuenta el modo de adquirir la propiedad por ALUVIÓN artículo 719 del C.C. "ya que para esa fecha no existía la vía del retorno, sólo la playa, las aguas se retiraron lenta é imperceptiblemente, por lo cual el aumento que recibe la rivera accede a las heredades ribereñas y DEJAN DE SER DE USO PÚBLICO si quedan playas y puertos habilitados". "

Por más que así lo pretenda el accionante, los copropietarios de Las Tres Carabelas no adquirieron por aluvión la franja de espacio público que se les ordenó restituir, por la razón obvia de que las aguas no cubrían la franja en el año 1968, época en que el suelo seco hizo posible la construcción de la copropiedad y, por tanto, no pudieron desplazarse desde donde no estaban, acreciendo la heredad. Ahora bien, si las aguas se desplazaron - lo que es contradicho por la inversión pública de los últimos años en tajamares y otros recursos técnicos para recuperar las playas de Cartagena-, el terreno que hubieran dejado seco, accedería al espacio público que separaba y aún hoy separa, a Las Tres Carabelas del océano Atlántico -"ya que para esa fecha no existía la vía del retorno, sólo la playa...", como lo dice el actor en su demanda-.

Aduce también el actor que la citada Resolución No. 8 de 1966 autorizó la ocupación del espacio público por más o menos 18 años y tal autorización, así hubiera sido otorgada en virtud de un error o falla de la administración, es oponible al interés de la Alcaldía de recuperar el espacio público. Pero, no lo entiende así el artículo 132 del Código Nacional de Policía, que le impone al señor Alcalde la obligación de proceder como lo hizo, CUALQUIERA SEA EL TIEMPO EN QUE LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO SEA OFICIALMENTE CONOCIDA y constatada a través de medios razonables y confiables, como los que se usaron en la inspección ocular del 17 de diciembre de 1991. Dice el aludido art. 132: "Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas y rurales, o zona para el paso de trenes, los Alcaldes, una vez establecido por los medios que están a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederá a dictar la correspondiente resolución de restitución, que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días". Además, la regulación legal anterior al

actual Código de Policía, estipulaba idéntica atribución de competencia en cabeza de los señores Alcaldes, según el artículo 1° del Decreto 640 de 1937, como lo señaló atinadamente la Alcaldía de Cartagena en la Resolución No. 2.130 de 1992, al absolver el recurso de reposición del accionante.

Hay que afirmar que, así la ocupación irregular del espacio público llevara el doble o el triple del tiempo transcurrido, el solo transcurso del tiempo no le dá firmeza u oponibilidad frente a la actuación de la Alcaldía, puesto que es muy claro el inciso primero del artículo 82 de la Constitución, al señalar la inoponibilidad del interés de los copropietarios de Las Tres Carabelas al uso común: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular."

Además, así el término de la ocupación irregular fuera el doble, ello no mejoraría en nada la calidad jurídica de las razones que aducen los habitantes de las Tres Carabelas, pues la franja de terreno que se les ordena restituir, no hace parte de lo que adquirieron en virtud de la escritura No. 1.368; esa franja de terreno, como ya se constató en la inspección ocular, por medio de las medidas físicas del predio, hace parte de los bienes públicos ubicados en el territorio nacional y es, por tanto, propiedad de la Nación -Artículo 102 de la Constitución-. Abundando, cabe decir aquí que esa franja de terreno, como los demás bienes de uso público, están sometidos al mandato del Artículo 63 de la Constitución, que expresa y meridianamente los califica como "...inalienables, imprescriptibles e inembargables."

PRESUNTAS IRREGULARIDADES PROCESALES

Aduce el actor que el señor Alcalde Mayor de Cartagena no es competente para adelantar la actuación administrativa que dió lugar al presente expediente, porque es la Dirección Marítima y Portuaria la competente para otorgar concesiones de uso y goce en zonas de uso público como playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas. No advierte el actor que si esto fuera cierto, también la Junta de Planeación Municipal sería incompetente y la tan aludida Resolución No. 8 perdería la fuerza que el actor reclama de ella.

Comparando, como bien lo hizo la Alcaldía de Cartagena al resolver el recurso, el Decreto 2324 de 1984 -que otorga la competencia dicha a la Dirección General Marítima y Portuaria- con el Decreto 1333 de 1986, el Decreto 640 de 1937 y el Código Nacional de Policía, se encuentra que es el señor Alcalde el competente -y nó lo es la Dirección General Marítima y Portuaria-, para exigir la restitución del espacio público

ocupado sin previa concesión; y, los copropietarios de Las Tres Carabelas, ni obtuvieron la concesión para construir sobre el espacio público en 1968, ni la han solicitado posteriormente, con el lleno de los requisitos que exige el mismo Decreto 2324 de 1984, por lo que hoy es vana su pretensión de esgrimir esta normatividad, en defensa de una ocupación irregular.

A pesar de que el actor no lo alegó expresamente en su defensa, hay que examinar aún otro aspecto procesal antes de seguir adelante: dada la presunción de legalidad de los actos administrativos y debiéndose también predicar ella con respecto a la famosa Resolución No. 8 de 1968, la Alcaldía debió, para dejarla sin efectos y proceder a ordenar la restitución, contar con el consentimiento escrito de los copropietarios de Las Tres Carabelas o demandar su ilegalidad ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa?

Tal pregunta no puede resolverse, si no se cuenta al menos con una copia de la actuación administrativa que culminó con la expedición de la dicha Resolución No. 8 del 68; pero, no estando disponible la documentación de esa actuación, el juez de revisión ha de limitarse a la información que obra en el expediente y, según ésta, la Resolución No. 8 acogió las medidas actuales de la edificación, a solicitud expresa de los interesados, que en ella alteraron las medidas de la escritura original y expresamente solicitaron se aceptara la modificación, lo que implicaba ocupación del espacio público. (Véase el texto de la demanda).

Así las cosas, hay que decir que los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso-Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. En el caso a estudio, es manifiesta la oposición a la Constitución y a la ley de la Resolución No. 8 de 1968, pues fue expedida por una Dependencia que carecía de competencia para autorizar que se construyera un condominio privado sobre el espacio público; es claro también que no está de acuerdo con el interés público, pues es deber del Estado, no solo: "velar por la integridad del espacio público...", sino también, y en virtud del mismo Artículo 82 de la Constitución, "...y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular". Además, le causa agravio injustificado a los ciudadanos, que se vienen viendo privados del uso de una franja del espacio público, irregularmente ocupada. Y, aunque no obra en el proceso la prueba plena que permita afirmar que es evidente que el acto se

produjo por medios ilegales, sí hay al menos motivos para sospecharlo.

En conclusión, encuentra la Corte que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias no tenía que demandar la Resolución No. 8 de 1968, porque el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, le autorizaba para proceder a revocarla directamente, sin contar con el consentimiento de los copropietarios de las Tres Carabelas y sin vulnerarles por eso su derecho al debido proceso.

PERSONAS JURÍDICAS Y ACCIÓN DE TUTELA

Por último, y como el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó la demanda de tutela en comento aduciendo que las personas jurídicas no están legitimadas constitucionalmente para impetrarla, la Corte ha de insistir en la doctrina fijada con ocasión de la Sentencia de tutela No. 411 del 17 de junio de 1992, en la que esta misma Sala Cuarta de Revisión afirmó:

"Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto a criterio razonable del Juez de Tutela".

Con las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero. Ratificar en todas sus partes lo resuelto por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Plena, en Sentencia del cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) sobre la acción de tutela intentada por el ciudadano

Luis Daniel Vargas Sánchez en representación del señor Lubín Gerardo Pardo Cañón, contra el señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

segundo. Ordenar que por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional se comunique esta providencia al Tribunal Administrativo de Bolívar y al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-259/93

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONAS JURIDICAS

En principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela. Las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

*El ejercicio del derecho de petición es un desarrollo de los principios que rigen la función administrativa, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la **publicidad**. En cumplimiento de estos deberes debe darse la pronta resolución, ya que "se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad".*

BIEN DE USO PUBLICO/ACCION POPULAR

Los demás derechos que la sociedad considera vulnerados - igualdad, propiedad privada y bienes de uso público-, pueden ser protegidos a través de otros medios judiciales de defensa, como las acciones populares en defensa del espacio público.

REF: EXPEDIENTE T-10.244

**Peticionario: Copropietarios
Edificio Manzanillo del Mar.
Procedencia: Consejo de Estado -
Sala Plena de lo Contencioso
Administrativo-.**

**Magistrado Ponente:
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.**

Santafé de Bogotá D.C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

**La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,
integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -**

Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-10.244, adelantado por los copropietarios del edificio "Manzanillo del Mar".

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

La persona jurídica denominada Edificio Manzanillo del Mar P.H. (propiedad horizontal) interpuso acción de tutela contra el municipio de Cartagena y la firma particular Constructora 1985 S.A., con base en los siguientes hechos:

a. El 12 de noviembre de 1991, el Alcalde de Cartagena otorgó licencia de construcción a la firma Constructora 1985 S.A., mediante la Resolución 2031 de noviembre 12 de 1991, para que iniciara la construcción de un edificio multifamiliar de 9 pisos y 28 soluciones de vivienda; además aprobó los planos arquitectónicos porque se ajustaban a las normas urbanísticas del sector.

b. El mencionado edificio, denominado "Cabrero Real", se construyó sobresaliendo de la línea de paramento en tres (3) metros.

c. Los copropietarios del Edificio Manzanillo del Mar solicitaron al Alcalde de Cartagena, el envío de una comisión que constatará los hechos denunciados y se tomarán los correctivos necesarios. Esta petición no obtuvo respuesta.

d. Los copropietarios del Edificio Manzanillo del Mar solicitaron a la Personería Distrital de Cartagena, se revisara la actuación de la Secretaría Distrital de Obras Públicas, relacionada con la licencia de construcción otorgada a la Constructora 1985 S.A..

e. La Personería Distrital de Cartagena realizó una inspección ocular el día 6 de marzo de 1992 al edificio Cabrero Real, determinándose la procedencia de la revocatoria de la Resolución No. 2031 de noviembre 12 de 1991 de la Alcaldía de Cartagena, mediante la cual se concede la licencia de construcción a la mencionada edificación.

f. Así las cosas, mediante oficio calendado marzo 11 de 1992, la Personera Distrital solicitó al Alcalde Mayor de Cartagena la suspensión inmediata de las labores de construcción del edificio Cabrero Real y la revocatoria directa de la Resolución No. 2031 de noviembre 12 de 1991.

g. No obstante lo anterior el daño invocado persiste.

Por la situación anteriormente expuesta la accionante considera que se han violado los derechos fundamentales de la igualdad (artículo 13 C.P.), de petición (artículo 23 C.P.), de propiedad (artículo 58 C.P.) y la inalienabilidad de los bienes de uso público (artículo 63 C.P.).

2. Fallos.

2.1. Del Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala Plena-, providencia de noviembre 26 de 1992.

El Tribunal Administrativo de Bolívar otorgó la tutela impetrada por el representante legal del Edificio Manzanillo del Mar P.H. (propiedad horizontal), porque el municipio de Cartagena le vulneró a la accionante su derecho fundamental de petición.

El fallo del Tribunal se basó en las siguientes consideraciones:

a. Considera el Tribunal que "con meridiana claridad puede observarse que los señores accionantes hicieron peticiones respetuosas al señor Alcalde Municipal de Cartagena, a los Procuradores General y Departamental, pero no han sido tramitadas por las entidades oportunamente".

b. Añade el Tribunal que "se trata de un derecho fundamental que ha sido violado y a juicio del tribunal sobre estas peticiones no existe en este momento otro medio de defensa judicial".

Finalmente, al respecto de la pretensión de la accionante de que se reintegren los terrenos apropiados al municipio de Cartagena y la demolición del edificio Cabrero Real, el Tribunal estima que "en relación con la solicitud que el accionante hace con respecto a las pretensiones segunda en adelante no es procedente acceder a lo pedido por cuanto las mismas son materia susceptible de reclamarse a través de las acciones civiles y administrativas consagradas en sus respectivos estatutos procesales".

Tomando en cuenta lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar otorgó la tutela impetrada por Edificio Manzanillo del Mar P.H. (propiedad horizontal), y ordenó al municipio de Cartagena resolver la petición formulada.

La apoderada de la sociedad peticionaria impugnó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar en consideración al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 que faculta al juez que concede la tutela la potestad de ordenar la demolición del edificio "Cabrero real", la indemnización del daño emergente, así como el pago de las costas del proceso.

2.2. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha enero 27 de 1993.

El Consejo de Estado fundamenta su negativa en que "ha dicho esta Corporación de manera reiterada, que la acción de tutela consagrada en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, se ha instituido para proteger los derechos constitucionales fundamentales propios de la persona humana, descartando la procedencia de la acción en favor de las personas jurídicas o morales, como lo es la firma demandante".

Considera el Ad-quem que es improcedente la tutela solicitada. Así pues, el Consejo de Estado revoca la Sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar, rechaza la acción.

Salvaron el voto los siguientes Consejeros de Estado: Miguel González Rodríguez, Alvaro Lecompte Luna, Libardo Rodríguez Rodríguez, Daniel Suárez Hernández, Julio Cesar Uribe Acosta, considerando que la persona jurídica Edificio Manzanillo del Mar, sí era titular de la acción de tutela debido a que la mencionada acción protege derechos fundamentales y no sólo los derechos humanos; así mismo, la Carta no diferencia al mencionar al titular, ya que establece que "toda persona" puede ejercitar la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

El tema jurídico central que suscita el caso a estudio es doble, pues presenta un aspecto formal y uno material, a saber:

a. formal:

¿Son las personas jurídicas titulares de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales?

b. material:

¿Existe vulneración del derecho fundamental de petición cuando una entidad estatal guarda silencio, sin motivación alguna, frente a una petición elevada por un particular?.

3. De la persona jurídica como titular de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela así:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales... (negrillas y subrayas no originales).

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 , establece:

La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona... (subrayas y negrillas no originales).

En el ordenamiento jurídico colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (art. 73 del Código Civil).

a) Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

b) Personas jurídicas: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Sobre la titularidad de las personas jurídicas ya la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela, se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (art. 11); prohibición de la desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12); el derecho a la intimidad familiar (art. 15), entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos fundamentales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela¹.

Ahora bien, algunos derechos fundamentales son predicables indistintamente de las personas individuales y de las personas colectivas. Así, pues, corresponde al juez de tutela examinar si el derecho de cuyo amparo se trata, se aviene o no con el anterior criterio.

¹ Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

En otras ocasiones, las personas colectivas como realidades jurídicas y económicas que son, resultan por éste sólo aspecto titulares directas del derecho fundamental consagrado en los siguientes artículos:

13 (igualdad), 15 (buen nombre), 23 (petición), 28 (inviolabilidad de domicilio), 29 (debido proceso), 31 (reformatio in pejus), 34 (no confiscación), 36 (libre asociación), 39 (sindicación), entre otros.

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en subordinación de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: en Alemania, por ejemplo, se admite que el recurso de amparo constitucional puede ser intentado ante el Tribunal Constitucional Federal por los municipios o las agrupaciones municipales y los Länders, alegando que un derecho a la autonomía administrativa reconocida en la Ley Fundamental (art. 28-2), les ha sido violado por una disposición legislativa. Una situación similar, aún cuando discutida, se presenta en Austria con el recurso constitucional. En España doctrinariamente se considera procedente la posibilidad del ejercicio del recurso de amparo, por personas jurídicas de derecho público que se encuentran facultadas para intentar la acción de amparo para la protección de sus derechos fundamentales².

La tesis de la procedencia de la acción de tutela ejercida por personas jurídicas, fue acogida también por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-067 de 1993:

...por voluntad expresa del Constituyente ésta -se refiere a la Constitución de 1991-, fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamentales de la persona humana y al hacer extensiva su

² BREWER-CARIAS, ALLAN R. El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa. Conferencia contenida en la Carta de Derechos. Su interpretación y sus aplicaciones. Manuel José Cepeda (editor). Temis. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Santa Fe de Bogotá. 1.993, pág. 53.

eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral, sino al establecer mayores y más efectivos mecanismos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario hacia la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas...

...En estas condiciones, como las personas jurídicas son titulares de muy determinados derechos constitucionales fundamentales, sólo pueden ejercer esta acción para obtener el amparo judicial específico y directo de precisos derechos constitucionales fundamentales de aquellas³.

Por lo tanto, la Sala Séptima de la Corte Constitucional, reiterando la Jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, considera, que las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela para la protección de determinados derechos fundamentales.

4. El Derecho de Petición.

El artículo 23 de la Carta señala:

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

La Constitución reconoce el derecho de petición como esa posibilidad que detenta toda persona de tener una vía de comunicación interactiva con el ente estatal, con el fin de "ser un instrumento que garantiza ...obtener información de las autoridades, conocer la razón de sus decisiones e inclusive contar un sustento jurídico que les permita fiscalizar sus actos"⁴.

Se afirma que se trata de una comunicación interactiva porque existen dos sujetos de los cuales debe nacer una expresión; de la persona presentando la petición respetuosa a la autoridad y de esta, resolviendo prontamente la mencionada petición.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 1.993. Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. T-194 de 29 de marzo de 1993. Sala Novena de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

El comportamiento, señalado en el artículo 23 de la Carta, que debe desplegar el Estado para una oportuna respuesta al ejercicio del derecho de petición es un desarrollo de los principios que rigen la función administrativa, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad⁵. En cumplimiento de estos derroteros debe darse la pronta resolución de la petición ya que "se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad"⁶.

La respuesta oportuna a una petición es pues, un derecho de toda persona y un deber del Estado.

Según el artículo 86 de la Constitución de la Constitución Política, la tutela procede cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se viole un derecho constitucional fundamental y b) que no exista otro medio de defensa judicial. A continuación se analiza el caso concreto para establecer si se reúnen o no estos dos requisitos.

Acerca del primer requisito, para la Corte Constitucional existe en este caso violación del derecho fundamental de petición, debido a la falta de respuesta a las siguientes peticiones enviadas por la accionante: petición al Alcalde Mayor de Cartagena, calendada y recibida el 20 de enero de 1992; petición al Procurador Departamental de Bolívar con recibido el 20 de marzo de 1992; petición al Procurador Distrital fechada el 19 de mayo de 1992, sin recibido; petición al Procurador General de la Nación con fecha de 21 de mayo de 1992 y recibido de 9 de junio de 1992. En efecto, en el expediente obra prueba testimonial del petente, que esta Corporación valora en forma plena, según la cual sus peticiones no han sido contestadas.

Con referencia a la existencia de otro medio de defensa judicial, este debe ser tan eficaz como la tutela teniendo en cuenta la situación del afectado; en este sentido, para la Corte Constitucional no existe otro mecanismo judicial de protección del derecho de petición, pues ni siquiera la jurisdicción de lo contencioso administrativo podría protegerlo con la misma eficacia que la acción de tutela.

⁵ Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia No. 159 de 26 de abril de 1993. Sala Novena de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

En el caso a estudio de esta Sala de Revisión, lo que está en juego son intereses colectivos y parcialmente intereses individuales; para los primeros, existen las acciones populares que regula el artículo 88 de la Constitución y para los segundos, el artículo 89 de la Carta establece las demás acciones que protegen los derechos subjetivos. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución tienen un carácter subsidiario frente a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Por lo tanto existiendo otros medios judiciales de defensa, sólo surge cuando aparece un daño irreparable. También procede la acción de tutela cuando existe una vinculación entre el derecho colectivo y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Pero igualmente en el caso concreto esa simultaneidad no se presenta para que pueda operar la acción de tutela, es decir no se configura el daño frente a un derecho constitucional fundamental.

Observa la Corte Constitucional que el numeral 4° del artículo 277 de la Constitución Política establece la función del Procurador General de la Nación -por sí mismo o por medio de sus delegados y agentes-, de defender los intereses colectivos y en especial el ambiente. Por lo tanto, se ordenará en la parte resolutive darle traslado de esta sentencia al Procurador General de la Nación y al Procurador Distrital de Cartagena de Indias que le den cumplimiento a esta función e interponer las acciones que considere necesarias para la protección del ambiente.

Los demás derechos que la sociedad considera vulnerados - igualdad (13), propiedad privada (58) y bienes de uso público (63)-, pueden ser protegidos a través de otros medios judiciales de defensa, como las acciones populares en defensa del espacio público, consagradas en el artículo 8° de la Ley 9a de 1989, que reitera el artículo 1005 del Código Civil y cuyo procedimiento está regulado en el artículo 435.7 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente el Código Nacional de Policía se ocupa de la protección del espacio público en el artículo 214 del Decreto 1355 de 1970.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en lo referente a la vulneración de los artículos 13 (igualdad), 58 (propiedad privada) y 63 (protección de los bienes de uso público) de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia. En lo relacionado con la titularidad de las personas

jurídicas igualmente se confirma la parte resolutive de la Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pero por razones diferentes, por cuanto las personas jurídicas, en este caso, la persona jurídica denominada "Edificio Manzanillo del Mar", sí son titulares de la acción de tutela con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se concedió la tutela únicamente con fundamento en la vulneración del artículo 23 (derecho de petición) de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la Alcaldía de Cartagena que le responda a la accionante en los plazos y términos previstos en el Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: ENVIAR copia de esta Sentencia al Procurador General de la Nación y al Procurador Distrital de Cartagena de Indias, para lo de su competencia.

QUINTO: NOTIFICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, al Alcalde Mayor de la ciudad de Cartagena de Indias, al Personero Distrital de Cartagena de Indias, a la Personería Delegada para el Centro Urbanístico de Cartagena de Indias, a la Constructora 1985, al Defensor del Pueblo y al Representante Legal de la persona jurídica denominada "Edificio Manzanillo del Mar" - propiedad horizontal-.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-370/93

BIEN DE USO PUBLICO

El que los dueños del Ingenio no hayan impedido el uso público de tal camino por tantos años, es prueba de su condición de bien de uso público. El uso público de un bien por mucho tiempo, un camino por ejemplo, bien puede conferirle a éste tal carácter. Es lo que ocurrió, y ocurre generalmente, en los caminos utilizados por los colonos de territorios nuevos.

**LIBERTAD DE LOCOMOCION/DERECHOS FUNDAMENTALES-
Interpretación**

La libertad de locomoción es un derecho fundamental, si bien ese carácter no lo deriva, de la ubicación formal del citado artículo dentro del capítulo de los derechos así denominados. Es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos. La alteración, por obra de particulares, del aparente carácter público del Callejón, conduce al quebrantamiento de la libertad de circulación de los actores.

LIBERTAD DE LOCOMOCION/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION POPULAR/TUTELA TRANSITORIA

Por existir en nuestro derecho un procedimiento idóneo para la defensa del libre tránsito por las vías públicas - la acción popular -, la tutela no es, en principio, el medio pertinente para el logro de tal propósito. El resultado al que la Sala llega en el punto anterior, lo cierto es que el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, a pesar de la presencia de otro medio de defensa judicial, brinda la posibilidad de la protección tutelar si se utiliza "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Por lo tanto, obligar a los actores a deambular por sitios peligrosos, evidentemente los expone a perjuicios en su vida e integridad. Por lo tanto, para prevenir estos eventuales daños irreparables, la Sala habrá de conceder a los peticionarios la tutela incoada, pero en la modalidad de mecanismo transitorio, con miras a que sea la justicia ordinaria la que, en últimas, defina la controversia respecto del Callejón.

Ref: Expediente número T-12527.

Acciones de tutela acumuladas contra la COMUNIDAD ORGANIZADA DE MARÍA LUISA GUERRERO DE POSADA E IGNACIO POSADA CORREA "INGENIO MARÍA LUISA", interpuestas por MANUEL ANTONIO BELTRÁN, PABLO VALENCIA, ANSELMO VALENCIA, JOSÉ HERNÁN BRICHES CAICEDO, LUIS OVIDIO RODRÍGUEZ VALENCIA y SEDIEL RODRÍGUEZ NAVAS, y surtidas ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle).

Magistrado Ponente:
Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Aprobada según consta en acta número trece (13) del día tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de Tutelas, integrada por los magistrados JORGE ARANGO MEJÍA, ANTONIO BARRERA CARBONELL y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, se pronuncia sobre la sentencia del veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle).

1. ANTECEDENTES.

Por auto del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número tres (3) repartió el expediente de la referencia, para su revisión, al magistrado JORGE ARANGO MEJÍA, ponente de la Sala Primera (1a.) de Revisión de Tutelas.

1. LAS DEMANDAS (folios 1 a 3 y 11 a 13).

Inicialmente, el expediente da cuenta de la propuesta por el señor MANUEL ANTONIO BELTRÁN ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Florida (Valle), (folio 15). Con posterioridad, por solicitud del Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle), (folios 162, 163, 164 y 165), se acumularon las de los señores PABLO VALENCIA, ANSELMO VALENCIA, JOSÉ HERNÁN BRICHES CAICEDO, LUIS OVIDIO RODRÍGUEZ VALENCIA y SEDIEL RODRÍGUEZ NAVAS.

a. Las peticiones.

Están enderezadas a "invocar la tutela del Derecho Fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución

Nacional, amenazado por las obras adelantadas por el Ingenio MARIA LUISA sobre el callejón de Calanda".

Dicha norma dispone:

"Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia."

b. Hechos.

La apreciación fáctica es así:

"PRIMERA: El Remolino es un corregimiento de la Jurisdicción del Municipio de Florida que cuenta con número de habitantes mayor de OCHOCIENTAS (800) personas, cuya población para recibir capacitación escolar, como los que se encuentran laborando fuera del corregimiento deben desplazarse a la cabecera Municipal y a los Municipios circunvecinos.

"SEGUNDA: Desde los primeros días de fundación de este Corregimiento los pobladores hemos utilizado el Callejón de Calanda como Unica vía de salida y acceso a nuestro corregimiento sin que se haya presentado durante el transcurso de todo este tiempo problema alguno por el tránsito nuestro por éste callejón.

"TERCERA: Los propietarios del Ingenio María Luisa desde hace aproximadamente tres (3) meses comenzaron a construir una caseta para colocar una pluma permitiendo unicamente el paso de los vehículos de ese ingenio y del ingenio Central Castilla, ocasionando con ello el taponamiento total de la Unica vía de desembotellamiento de nuestro Corregimiento.

"CUARTA: Desde ese mismo momento se nos prohibió el paso por este callejón y nos están obstaculizando el desplazamiento a nuestro sitio de trabajo, estudio, etc.

"QUINTA: El Callejón de Calanda se encuentra ubicado a 4.880 metros de la cabecera Municipal de Florida en la vía que de Florida conduce a Cali."

c. Derechos constitucionales fundamentales violados.

Con el cerramiento del Callejón de Calanda, los actores juzgan vulnerados sus derechos a la libre circulación (art. 24), al trabajo (art. 25) y a la educación (art. 67).

2. La contestación (folios 94 a 107).

El abogado Dr. JESÚS MARÍA SANGUINO SÁNCHEZ, actuando en nombre y representación de la COMUNIDAD ORGANIZADA DE MARÍA LUISA GUERRERO DE POSADA E IGNACIO POSADA CORREA, "INGENIO MARÍA LUISA", todo conforme a un poder expedido por el señor FREDY HERNÁN CASTILLO ESCOBAR, administrador de la comunidad según certificado de la Cámara de Comercio de Palmira (folios 93 y 108), dejó, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Florida (Valle), constancia de su oposición a las pretensiones de la tutela.

Las peticiones del citado profesional se concretaron a sugerir al despacho, que decretara la acumulación de las acciones de tutela promovidas por MANUEL ANTONIO BELTRÁN, SEDIEL RODRÍGUEZ NAVAS, ANSELMO VALENCIA, PABLO VALENCIA, JOSÉ HERNÁN BRICHES CAICEDO y LUIS OVIDIO RODRÍGUEZ VALENCIA, las cuales estaban radicadas en los Juzgados Penales Municipales Primero y Segundo y Juzgado Civil Municipal de Florida (Valle); y a requerir la declaratoria de improcedencia de todas estas acciones.

3. Las sentencias de instancia (folios 164 a 168 y 241 a 246).

a. El primer grado.

El veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle) se pronunció absteniéndose de conceder la tutela.

El fundamento de la decisión es el que sigue:

"Con las pruebas documentales allegadas se pudo establecer con claridad meridiana que dicho callejón denominado de Calanda es una vía interna del Ingenio MARIA LUISA, hecho que corroboran los mismos accionantes, en los numerales uno y dos de la respectiva demanda. Este Despacho quiso comprobar con el documento idóneo como lo es el certificado de tradición la existencia de una servidumbre de tránsito en favor de los señores: MANUEL ANTONIO BELTRAN, SEDIEL RODRIGUEZ NAVAS, LUIS OVIDIO RODRIGUEZ VALENCIA, JOSE HERNAN BRICHEZ CAICEDO, ANSELMO VALENCIA y PABLO VALENCIA o de cualquiera otra persona; una vez allegado dicho certificado se pudo establecer que no aparece servidumbre alguna de tránsito, razón suficiente para declarar la inexistencia de la misma de conformidad con el art. 1760 del Código Civil, ya que la constitución de una servidumbre de tránsito exige ciertas formalidades descritas por la ley como son otorgarla por

instrumento público que deberá inscribirse en el respectivo certificado de tradición del predio.

" (...)

"Establecido como está, que el cerrar el callejón de Calanda es un acto propio del dominio, encuentra este Despacho que este acto es una conducta legítima por lo cual de conformidad al art. 45 del Decreto 2591 del 91, no se podía conceder la tutela contra la conducta legítima del particular accionado. "

b. El segundo grado.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle), el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), acogió la impugnación incoada por los peticionarios de la tutela y, en consecuencia, revocó el fallo de primera instancia.

El fundamento de la decisión está, básicamente, en la asunción de que el Callejón de Calanda, desde hace mucho tiempo, es una vía pública, aserto derivado de los testimonios rendidos por el Alcalde y el Secretario de Gobierno del Municipio de Florida, así como por la inserción del callejón en un mapa elaborado por el Instituto Agustín Codazzi; que por tratarse el callejón de una vía pública, no puede ser obstruída por particulares; que en el paraje donde el callejón confluye con el río Frayle, existe un buen número de personas que derivan su existencia de la extracción de arena y piedra, ocupación ésta que se vería imposibilitada por el cerramiento de tal vía; que los derechos a la libre circulación y al trabajo, por fundamentales, son tutelables; y que aunque los peticionarios podrían proponer una acción popular, la acción de tutela es mecanismo más eficaz.

Como simple efecto de lo anterior, el juzgador de segundo grado optó por: "ordenar a la administración del Ingenio María Luisa la suspensión inmediata y definitiva de cualquier actividad que impida la libre circulación por el callejón Calanda. "

11. COMPETENCIA.

La Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle), por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

111. CONSIDERACIONES.

Con ocasión del bloqueo que la administración de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa "INGENIO MARÍA LUISA" ha venido efectuando sobre el llamado Callejón de Calanda, carreteable rural calificado por los peticionarios como vía pública, en esta acción varios ciudadanos exigen la tutela de sus derechos constitucionales a la libre circulación o locomoción, sin perjuicio de la protección de sus derechos al trabajo - como explotadores de piedra y arena - y a la educación, considerados como afectados a consecuencia del cerramiento del camino.

1. ¿El Callejón de Calanda es vía pública o privada?

Con arreglo al contenido del expediente, la Sala se inclina por la idea de que, en principio, el Callejón de Calanda bien puede ser una vía pública. El fundamento de esta opinión tiene asidero en el conjunto de los elementos de prueba que a continuación se citan:

a) La declaración del señor NELSON ECHAVARRÍA PEÑA, quien para la fecha de la diligencia ostentaba el cargo de Secretario de Gobierno del Municipio de Florida (Valle), que obra en los folios 201 a 202 vuelto, de la cual se desprende que la senda de Calanda, de tiempo atrás, ha tenido una utilización pública.

Dijo el testigo:

"Por conocimiento directo que tengo de permanencia en Florida, de trece a catorce años, el sitio denominado Calanda, que sirve para comunicar los sectores de Las Cañas, Remolino, Chococito y Tarragona, ha venido siendo utilizado por los habitantes de estas comunidades para comunicarse con la cabecera municipal.

"(...)

"También tengo conocimiento por los habitantes de la región de que esta vía pública ha venido siendo utilizada por estos mismos habitantes por un espacio de hace más o menos unos ochenta años."

b) El dicho del Alcalde del mismo municipio, señor HUMBERTO DE JESÚS LÓPEZ CORREA, visible en los folios 203 a 204, testimonio que concuerda con el anterior.

El declarante expresó:

"El Callejón de Calanda tiene más de cien años abierto y es de tránsito común de los corregimientos Chococito, Tarragona, Remolino y todos los usuarios de la zona que han tenido esa vía abierta toda la vida.

"(...)

"(...) el callejón de Calanda ha sido una institución en este municipio, que tiene todos los años del mundo y que cerrar eso es como cerrar la calle novena en Florida."

c) El contenido del documento público emanado de la oficina de Catastro del Municipio de Florida (folios 220 y 221), suscrito por BERTILDA LÓPEZ JACOBO, Oficial de Catastro, y de fecha marzo 18 de 1983. En este escrito puede leerse:

"BERTILDA LÓPEZ JACOBO, en calidad de Oficial de Catastro, por medio del presente escrito procedo a dar respuesta al oficio de la referencia, lo cual realizo en los siguientes términos:

"1o. El Callejón de Calanda comunica a los corregimientos del Remolino, Chococito y Tarragona con la vía principal que Florida (sic) conduce a Cali.

"2o. Es una vía carretable desde hace aproximadamente cincuenta (50) años; por la cual ingresan los habitantes de los corregimientos citados. (...)"

d) Una fotocopia auténtica de un mapa del Municipio de Florida (folio 188), denominado "PLAN DE DESARROLLO URBANO", en el cual el Callejón de Calanda aparece como "carretera sin pavimentar, dos o más vías". Debe indicarse que la fuente del mapa es el "Instituto Geográfico Agustín Codazzi".

El carácter oficial del documento, abona la tesis de que alrededor del camino objeto de este asunto, gravitan circunstancias que no son las ordinarias en los bienes de propiedad privada indiscutible.

En conclusión, los testimonios del Alcalde y el Secretario de Gobierno, permiten afirmar que los habitantes de la región han tenido el uso del "Callejón de Calanda" desde tiempos inmemoriales. Esta circunstancia no puede pasar inadvertida. Por el contrario, el que los dueños del Ingenio María Luisa no hayan impedido el uso público de tal camino por tantos años, es prueba de su condición de bien de uso público. Dicho en otros términos: el uso público de un bien por mucho tiempo, un camino por ejemplo, bien puede conferirle a éste tal carácter. Es lo que ocurrió, y ocurre generalmente, en los caminos utilizados por los colonos de territorios nuevos.

Lo anterior no impide que este aspecto, en su momento, se debata en la acción popular.

2. El derecho de libre circulación es fundamental.

Este es un tema que no requiere de mayores consideraciones. Para la Sala, es evidente que las personas, con las limitaciones de ley, requieren de la libertad de locomoción a fin de ejercer los demás derechos que la Constitución y las leyes les reconocen. Así, pues, es claro que este derecho no puede ser sino esencial, inherente al ser humano, y, por ende, claramente fundamental.

La Corte no lo ha entendido de otro modo. En esta dirección, puede citarse, a modo de ejemplo, un aparte de la sentencia T-518 del dieciseis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), cuyo ponente fue el Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Dijo el citado fallo:

"La libertad de locomoción es un derecho fundamental, si bien ese carácter no lo deriva, de la ubicación formal del citado artículo dentro del capítulo de los derechos así denominados. Al respecto esta Corporación tiene bien establecido que dicho criterio no es el único ni el más adecuado para definir el contenido fundamental de un derecho, en especial si se considera que "del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye, en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias -títulos y capítulos-, pero que tal tarea no fue aprobada en conjunto, en los términos del Reglamento. El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos. "

En el entendido de que la acción de tutela procede para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, según lo dispone el artículo 86 de la Carta, resulta forzoso concluir en que, por este aspecto, la protección demandada es pertinente, puesto que la alteración, por obra de particulares, del aparente carácter público del Callejón de

Calanda, conduce al quebrantamiento de la libertad de circulación de los actores.

3. Presencia de otro medio de defensa judicial.

La característica subsidiaridad de la acción de tutela se origina en lo dispuesto por el numeral tercero del artículo 86 de la Constitución. Allí se lee:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (se subraya)

Lo anterior significa que, en principio, la existencia de un medio judicial para evacuar la correspondiente reclamación, impide que el uso de la tutela sea pertinente. Por tal razón, en los renglones que siguen, la Sala se ocupará de saber si en este caso la legislación tiene prevista otra forma de poner los hechos en conocimiento del poder judicial.

En este orden de ideas, aparece el artículo 1005 del Código Civil, cuyo texto es:

"La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

"Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad."

La lectura de la norma lleva al intérprete a la sencilla conclusión de que mediante la acción popular pueden defenderse los espacios de interés común, como las vías públicas.

Dicho entendimiento se refuerza por lo establecido en el inciso primero del artículo 6 del decreto 2400 de 1989, que dice:

"La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil, podrá ser ejercitada por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente."

Resulta de interés anotar que en esta misma tutela, el juzgador de segunda instancia aceptó lo atrás afirmado, sin otorgarle mayor trascendencia. En el folio 245 dijo:

"Piensa el despacho que, si bien la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo residual, pues no procede cuando la persona tiene otro medio de defensa judicial que le permita pedir el reconocimiento de su derecho constitucional fundamental, en el presente caso, aunque eventualmente podría incoarse una acción popular, tal opción no tiene ninguna necesidad de configurarse dado que la situación, tal como está planteada y conforme con la prueba que se ha allegado, no produce margen de duda en relación con que el Callejón Calanda es vía carretable de uso público y acostumbrado durante muchos años por las gentes de la zona, debido a lo cual ellos no tienen la obligación de instaurar, ante la justicia civil, la acción popular para que allí se les reconozca un derecho que aquí se ha establecido que tienen y que se está declarando en esta providencia." (se subraya)

Ahora bien, para determinar cuál es el procedimiento para tramitar la acción popular, cuando se trata de la defensa de bienes de naturaleza agraria, vale la pena recordar que el decreto 2303 de 1989 creó y organizó la llamada jurisdicción agraria. En lo pertinente, su artículo 63, numeral 2, dijo:

"Procedencia. (...) También se tramitarán en proceso verbal los siguientes asuntos, en cuanto tengan naturaleza agraria, sin consideración a su cuantía:

"(...)

"2. Los relacionados con la defensa, mediante acción popular, de los bienes de uso público de que trata el art. 1005 del Código Civil, que estén ubicados en zonas rurales y no comprendidos en las previsiones de los arts. 118 y siguientes de este decreto."

Se observa que "las previsiones de los arts. 118 y siguientes de este decreto", se refieren a cuestiones extrañas a la temática de esta tutela pues se ocupan de la preservación del ambiente rural y los recursos naturales renovables.

Mientras se pone en funcionamiento la jurisdicción agraria, la norma aplicable es la contemplada en el artículo 49 del decreto 2651 de 1991, según la cual las acciones populares

deben tramitarse mediante el procedimiento abreviado. Dicho artículo señala:

"Acciones populares. Las acciones populares se tramitarán mediante el procedimiento abreviado, en dos instancias. (...)"

Lo expuesto muestra que, por existir en nuestro derecho un procedimiento idóneo para la defensa del libre tránsito por las vías públicas - la acción popular -, la tutela no es, en principio, el medio pertinente para el logro de tal propósito.

4. El mecanismo transitorio.

No obstante el resultado al que la Sala llega en el punto anterior, lo cierto es que el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, a pesar de la presencia de otro medio de defensa judicial, brinda la posibilidad de la protección tutelar si se utiliza "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Lo anterior se trae a colación porque en el folio 203 del expediente, de la declaración del señor Alcalde de Florida, se desprende que, ante el cerramiento del Callejón de Calanda, los peticionarios tendrían que transitar por otra vía que es, por insegura, muy peligrosa. Fueron sus palabras:

"(...) los corregimientos tienen dos vías de acceso: esa que ha sido una vía corta desde la central hacia las poblaciones, y más o menos segura, (la Sala aclara que el deponente se refiere al Callejón de Calanda), y la otra vía que los obligaría a llegar casi hasta el Ingenio Cauca por la vía al Ortigal que les triplicaría el tiempo de llegada a sus casas y que después de las cuatro de la tarde es prácticamente imposible entrar por allí por lo peligroso."

Viniendo estas palabras del jefe de la administración local, que debe presumirse enterado de las vicisitudes de la región donde gobierna, la Sala no puede desecharlas, toda vez que obligar a los actores a deambular por sitios peligrosos, evidentemente los expone a perjuicios en su vida e integridad. Por lo tanto, para prevenir estos eventuales daños irreparables, la Sala habrá de conceder a los peticionarios la tutela incoada, pero en la modalidad de mecanismo transitorio, con miras a que sea la justicia ordinaria la que, en últimas, defina la controversia respecto del Callejón de Calanda.

La tutela otorgada en los términos mencionados es procedente pese a que los interesados no la solicitaron así, aplicando armónicamente el principio protector contenido en el inciso cuarto del artículo 7 del decreto 2591 de 1991, que dice:

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

Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el punto segundo de la parte resolutive del fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Palmira (Valle), de fecha veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), providencia que revocó la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle) el veintidós (22) de febrero del mismo año, y CONCEDER, como MECANISMO TRANSITORIO, vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción popular mencionada en la parte motiva, la tutela del derecho a la libre circulación por el Callejón de Calanda, de los señores MANUEL ANTONIO BELTRÁN, PABLO VALENCIA, ANSELMO VALENCIA, JOSÉ HERNÁN BRICHES CAICEDO, LUIS OVIDIO RODRÍGUEZ VALENCIA y SEDIEL NAVAS RODRÍGUEZ, la cual se hace extensiva a toda persona.

SEGUNDO. MODIFICAR el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia atrás señalada, para ORDENAR a la administración de la COMUNIDAD ORGANIZADA DE MARÍA LUISA GUERRERO DE POSADA E IGNACIO POSADA CORREA "INGENIO MARÍA LUISA", la suspensión de cualquier actividad que impida la libre circulación por el Callejón de Calanda, sin perjuicio de lo que disponga la autoridad judicial que conozca de la acción popular a que se refiere esta providencia, o de lo ordenado por los incisos segundo y tercero del artículo 8 del decreto 2591 de 1991, es decir, que los peticionarios deben ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de este fallo, so pena de que cesen los efectos del mismo.

TERCERO. OFICIAR a la Oficina de Aguas Palmira de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA, para enterarla del contenido de toda esta sentencia, y con el fin de que conozca que la tutela es de carácter transitorio y su alcance puede variar según se dice en el punto SEGUNDO anterior.

CUARTO. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Juzgado Segundo Penal Municipal de Florida (Valle), para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-398/94

**DERECHO DE POSTULACION/ESTUDIANTE DE DERECHO-
Asistencia Legal /LANZAMIENTO- Oposición**

El querellado solicitó al Inspector de Policía que le permitiera ser asistido por un estudiante de derecho, pero tal petición fue denegada en consideración a que el Decreto 196 de 1971 exige un abogado titulado para tal representación. Es necesario precisar que el estatuto del ejercicio de la profesión de Abogado -Decreto 196 de 1971-, dispone en su artículo 28 que, por excepción, se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito: "4. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestro, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación posterior a que dé lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley.". El señor Inspector dio la palabra al querellado, dejó constancia de las razones que expresó para oponerse y de las peticiones que formuló y, dentro de la actuación, resolvió todos y cada uno de los asuntos planteados. Por lo tanto, no obra en el expediente de tutela prueba alguna que indique la violación del debido proceso, en lo que respecta a la vocería en la diligencia de lanzamiento, del entonces querellado.

DERECHO A CONTROVERTIR PRUEBAS-Imprudencia

Los opositores en la diligencia de lanzamiento, solicitaron al Inspector, recibir el testimonio de varios vecinos del lugar a quienes les constaban los hechos, para controvertir lo afirmado en las dos declaraciones extrajuicio que acompañan a la demanda, en lo referente al titular de la posesión efectiva sobre el lote y la fecha real de la ocupación con la que se originó. En el caso que se revisa, es claro, por el mismo dicho del actor, que éste no contaba con la prueba de contrato alguno que justificara siquiera la tenencia y, por tanto, lo que pretendía probar con los testimonios solicitados en la oposición, no era de recibo. Además, es claro que el actor no cuenta con título alguno que justifique legalmente la ocupación, y las pruebas que solicitó versan sobre el tiempo y la naturaleza de la misma, pero

no la justifican legalmente. Tampoco el predio ocupado tiene la calidad de baldío, ni el actor invocó esa circunstancia, por lo tanto no proceden las pruebas que el querellado solicitó y, en consecuencia, tampoco se vulneró su derecho a controvertir las pruebas del demandante.

LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO/INSPECTOR DE POLICIA- Competencia/ALCALDE- Competencia

La competencia de los alcaldes e inspectores de policía, en este tipo de procesos, está condicionada por el tiempo transcurrido a partir de la fecha de la ocupación. Sólo dentro de los treinta (30) días siguientes a aquél en que se dio, puede instaurarse la respectiva querrela policiva pues, vencido este término, las acciones pertinentes son las posesorias ante los jueces civiles.

MEJORAS-Reconocimiento/JURISDICCION ORDINARIA/ACCION DE TUTELA- Improcedencia

El actor, según consta en el acta de la diligencia de lanzamiento, solicitó el reconocimiento de las mejoras hechas por él en el terreno. Pero no podía el señor Inspector conceder el derecho de retención al querellado, sin arrogarse la competencia del juez civil. Así, a éste sólo le queda acudir ante la jurisdicción ordinaria para reclamar el valor de las expensas y mejoras, pues, existiendo esa vía de defensa judicial, tampoco para estos efectos procede la acción de tutela.

Ref.: Expediente No. 37656

Acción de tutela en contra del Inspector Municipal de Policía de Aguazul, Casanare, por presunta violación al derecho al debido proceso.

Temas:

Existencia de otros mecanismos judiciales de defensa.

Derecho al debido proceso.

Inaplicación de una norma departamental en materia de policía.

Actor: Francisco Torres
Martín.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos
Gaviria Díaz

En Santafé de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo de instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aguazul, Casanare, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS.

Según afirmó el actor en su demanda, siendo casado, padre de tres hijos y careciendo de casa de habitación, el 18 de febrero de 1994 se vio precisado a ocupar un lote de terreno situado en la carrera 22 con calle 18a de Aguazul, Casanare, pues en ese municipio "...no se consigue una pieza en arriendo y menos cuando uno es padre de tres hijos" (folio 1).

El lote estaba sin cercar, cubierto de maleza, nadie se ocupaba de su mantenimiento y, según le manifestaron los vecinos, se creía que era del municipio.

El actor, sin ocultarlo y sin enfrentarse a nadie que pretendiera oponerse, procedió a limpiar el lote de malezas, lo cercó, sembró matas de plátano, naranjo y mango, construyó en él "...una casa en paroy con techo de

zinc, donde entré a vivir con mi familia" (folio1), e inició la construcción de un pozo séptico, mientras se ocupaba también en obtener el sustento de la familia.

El 25 de marzo, una empleada de la Inspección Municipal de Policía le notificó personalmente el auto admisorio de una querrela de lanzamiento por ocupación que, en su contra, había interpuesto la señora Leticia Ramírez a través de un apoderado.

El mismo día, fue colocado un aviso sobre la puerta de la casa, en el que se informaba que el día siguiente (26), a las 8:00 de la mañana, se efectuaría su desalojo y el de las personas que allí residían.

El 26 de marzo se inició la diligencia, procediendo el señor Inspector a identificar el predio y a hacer constar sus linderos en el acta. Le concedió la palabra al señor Torres Martín y a su cónyuge, quienes manifestaron su oposición y solicitaron algunas pruebas, escuchó a la apoderada de la querellante y decidió ordenarles a quienes halló en el predio que se retiraran voluntariamente del mismo, se negó a recibir los testimonios solicitados por los querellados y suspendió la diligencia, indicando que se culminaría el 29 del mismo mes, a partir de las dos de la tarde, "...para así dar oportunidad al señor Francisco Torres Martín para que haga uso de su apoderado (sic) que ha hecho mención y así dar oportunidad de defender sus derechos..." (folio 33).

El 29 de marzo continuó la diligencia como estaba previsto. Se le dio la palabra al querellado, quien planteó nuevamente las razones en las que se fundaba su oposición. Sin embargo, éstas fueron desechadas por el señor Inspector, quien fundamentó su decisión en el artículo 603 del Código de Policía del Casanare y procedió al lanzamiento, negándose también a reconocer las mejoras reclamadas por el querellado y a ordenar su pago. Según afirma el señor Torres Martín, la apoderada de la querellante procedió a destruir lo que él había plantado y cuidado, sin que el señor Inspector interviniera para impedirlo.

2. DEMANDA DE TUTELA.

El 4 de abril de 1994, el señor Torres Martín presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Aguazul, una demanda de tutela en la que narró los hechos expuestos en el aparte anterior de esta providencia, reclamó que en la

actuación policiva se le había violado el derecho al debido proceso, y solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado en el trámite de la querrela y, en consecuencia, se ordenara volver las cosas a su estado anterior y dejarle en posesión del predio.

3. FALLO DE INSTANCIA.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Aguazul admitió la demanda, practicó algunas pruebas y resolvió -18 de abril de 1994-, negar por improcedente la tutela impetrada, con base en las consideraciones que se transcriben a continuación:

"La figura del debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido para toda actividad de la Administración Pública en general, sin excepción de índole alguna y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular.

El debido proceso es derecho fundamental. Los derechos que pueden ser objeto de tutela son los fundamentales, según prevé el art. 86 de la Constitución Nacional. Esta a su vez en el título segundo contempla el debido proceso.

En sentido amplio el debido proceso es un conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales, administrativos que deben cumplirse, para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden y de la justicia.

En sentido restringido la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia.

De igual manera el Código de Policía de la Intendencia del Casanare contempla que para los casos de lanzamiento por ocupación de hecho y contra las providencias proferidas por los funcionarios de Policía proceden los recursos y en su art. 603 contempla que si durante la diligencia y antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante del inmueble exhibe un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el Alcalde o el

Inspector suspenderá la diligencia... quedando en libertad los interesados para recurrir al poder judicial.

Según el art. 6°. num. 1°. del Decreto 2591 de 1991 y examinadas las condiciones de procedencia de la acción de tutela solicitada se encontró que no es procedente en este caso, por cuanto existen otros recursos o medios de defensa judicial" (folios 47 y 48)

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión de instancia del proceso de la referencia, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde proferir esta providencia a la Sala Cuarta de Revisión, según el reglamento interno de la Corporación y el auto de la Sala de Selección Número Seis fechado el 3 de junio del presente año.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El juez Promiscuo Municipal de Aguazul decidió que la protección solicitada por el señor Francisco Torres Martín, a través de la acción de tutela debía denegarse, "por cuanto existen otros recursos o medios de defensa judicial", sin precisar cuáles.

En las consideraciones del fallo de instancia, se afirma que el señor Torres Martín pudo haber interpuesto, en contra de la decisión del señor Inspector Municipal de Policía, los recursos consagrados en el Código de Policía de la Intendencia del Casanare. Aunque tal norma departamental no consta en el proceso, el Código Nacional de Policía consagra la procedencia del recurso de apelación contra esta clase de decisiones; existiendo entonces la posibilidad de una segunda instancia, que no se dió por falta de la actuación del querellado, la Corte tiene que concluir que éste tenía un medio judicial de defensa que no ejerció oportunamente y, no puede utilizar la tutela para intentar remediar la omisión en la que incurrió.

El artículo 82 del Código Contencioso-Administrativo claramente excluye del control judicial de la administración, las decisiones que los alcaldes o inspectores adopten en el trámite de los procesos civiles

de policía. Dice el inciso segundo del citado artículo: "La jurisdicción de lo contencioso-administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley".

Ante la jurisdicción civil, puede acudir la persona que sea privada injustamente del bien que venía poseyendo, para que, a través de la acción posesoria de despojo (art. 982 del Código Civil), le sea protegido su derecho. Sin embargo, ante esa jurisdicción, la privación de la posesión por orden de un Inspector de policía, no es injusta, y el juez civil no es competente para pronunciarse sobre la violación a los derechos fundamentales de la persona, en el trámite de una querrela.

Sin embargo, como se verá en el análisis de la presunta violación del derecho al debido proceso, al actor de la presente tutela sólo le asistiría el derecho a reclamar, si se le considera poseedor de buena fé, el valor de las mejoras realizadas. Para esa reclamación, cuenta con el proceso civil ordinario y, en consecuencia, no procede la acción de tutela.

3. DEBIDO PROCESO

Según el artículo 29 de la Constitución Nacional, el derecho fundamental al debido proceso debe observarse tanto en las actuaciones judiciales como administrativas. De acuerdo con esta disposición, toda persona y sus actos deben ser juzgados conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio.

Debe, en consecuencia, dotarse a quien se juzga, de una serie de garantías que hagan posible dentro del proceso, el ejercicio de todos los medios de defensa consagrados para la vía procesal de que se trate y, en especial, de los medios estipulados en el artículo citado: derecho de defensa, derecho de postulación, publicidad de la actuación, cumplimiento de los términos, derecho a presentar pruebas y a controvertir las que le perjudiquen, a interponer los recursos procedentes y "...a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

3.1. DERECHO DE POSTULACIÓN

El querellado solicitó al Inspector de Policía de Aguazul que le permitiera ser asistido por un estudiante de derecho, pero tal petición fue denegada en consideración a que el Decreto 196 de 1971 exige un abogado titulado para tal representación.

Es necesario precisar que el estatuto del ejercicio de la profesión de Abogado -Decreto 196 de 1971-, dispone en su artículo 28 que, por excepción, se podrá litigar en causa propia sin ser abogado inscrito: "4. En los actos de oposición en diligencias judiciales o administrativas, tales como secuestro, entrega o seguridad de bienes, posesión de minas u otros análogos. Pero la actuación posterior a que dé lugar la oposición formulada en el momento de la diligencia deberá ser patrocinada por abogado inscrito, si así lo exige la ley."

Ya que el señor Inspector no dejó en el acta de la diligencia, la constancia de que habla el artículo 29, numeral 1, del mismo decreto "1. En los asuntos de que conocen los funcionarios de policía, que se ventilen en municipios que no sean cabecera de circuito y en donde no ejerzan habitualmente por lo menos dos (2) abogados inscritos, circunstancia que hará constar el funcionario en el auto que admita la personería."..., ha de asumirse que la excepción de que trata, tampoco procedía.

Según consta en el acta de la diligencia, tanto el día 26, al iniciarse la actuación, como el 29, al concluirse, el señor Inspector dio la palabra al querellado, dejó constancia de las razones que expresó para oponerse y de las peticiones que formuló y, dentro de la actuación, resolvió todos y cada uno de los asuntos planteados.

Así, en estricto sentido, tiene que afirmarse que no obra en el expediente de tutela prueba alguna que indique la violación del debido proceso, en lo que respecta a la vocería en la diligencia de lanzamiento, del entonces querellado y ahora actor, Torres Martín.

3.2. DERECHO A CONTROVERTIR LAS PRUEBAS DE LA CONTRAPARTE.

Los opositores en la diligencia de lanzamiento -Torres Martín y su cónyuge-, solicitaron al Inspector, recibir

el testimonio de varios vecinos del lugar a quienes les constaban los hechos, para controvertir lo afirmado en las dos declaraciones extrajuicio que acompañan a la demanda, en lo referente al titular de la posesión efectiva sobre el lote y la fecha real de la ocupación con la que se originó.

Al negar tal petición, el señor Inspector dijo basarse para ello en el mandato del artículo 603 del Código de Policía del Casanare, que sólo admite controvertir la prueba sumaria que debe acompañar a la demanda de querrela, con la prueba plena de la propiedad sobre el bien (día 26 de marzo). Al continuar la diligencia el día 29, el actor expresamente le solicitó inaplicar tal norma. Sin embargo, como se verá a continuación, las normas nacionales que regulan la posibilidad de controvertir las pruebas del querellante -Ley 57 de 1,905 y Decreto 992 de 1930-, respaldan la decisión adoptada por el funcionario.

Este no accedió a la solicitud del opositor; sin embargo, el derecho de controvertir las pruebas sólo puede ser protegido por el juez de tutela en los términos en los que ha sido reglamentado por la ley para la querrela de lanzamiento por ocupación. Es decir, en los términos de los artículos 15 de la Ley 57 de 1905 y 13 del Decreto 992 de 1930.

Dice el artículo 15 de la Ley 57 de 1905: "Cuando una finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento..."

En el caso que se revisa, es claro, por el mismo dicho del actor, que éste no contaba con la prueba de contrato alguno que justificara siquiera la tenencia y, por tanto, lo que pretendía probar con los testimonios solicitados en la oposición, no era de recibo.

El artículo 13 del Decreto 992 de 1930, contempla dos hipótesis en las que la facultad de controvertir las pruebas del querellante es más amplia; sin embargo, ninguna de ellas corresponde a los presupuestos de hecho que originaron la presente acción, como se pasa a explicar.

El primer caso regulado por el artículo en comento, está consagrado en estos términos: "Si antes de practicarse el lanzamiento, el acupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el alcalde suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al poder judicial..." Es claro que el señor Torres Martín no cuenta con título alguno que justifique legalmente la ocupación, y las pruebas que solicitó versan sobre el tiempo y la naturaleza de la misma, pero no la justifican legalmente.

El segundo caso, hace relación al demandado que "...alegare su condición de ocupante de baldíos..." Como el predio ocupado claramente no tiene la calidad de tal, ni el señor Torres Martín invocó esa circunstancia, no proceden las pruebas que el querellado solicitó y, en consecuencia, tampoco se vulneró su derecho a controvertir las pruebas del demandante.

3.3. COMPETENCIA PARA ORDENAR EL LANZAMIENTO.

Las autoridades de policía, según lo dispone el artículo 2 de la Constitución Nacional -desarrollado por el artículo 1 del Código Nacional de policía-, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, etc. La ley 57 de 1905 les otorga competencia a dichas autoridades para adelantar los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho y fija el procedimiento al cual deben sujetarse.

La competencia de los alcaldes e inspectores de policía, en este tipo de procesos, está condicionada por el tiempo transcurrido a partir de la fecha de la ocupación. Sólo dentro de los treinta (30) días siguientes a aquél en que se dio, puede instaurarse la respectiva querrela policiva pues, vencido este término, las acciones pertinentes son las posesorias ante los jueces civiles.

El término de treinta días lo cuenta el querellante desde el momento en que se entera de la ocupación y, la prueba siquiera sumaria sobre ese período, debe acompañarla a la demanda. Sin embargo, si el querellado prueba que viene poseyendo el bien por más de ese término, para los efectos civiles, interrumpió el término de posesión de aquél y es el juez civil el único competente para regular los derechos que corresponden al nuevo y al anterior poseedor.

Cuando el Inspector encuentra que el demandado aportó dicha prueba al procedimiento policivo, ha de declararse inhibido para atender las peticiones de la demanda por ser incompetente, debe ordenar que se mantengan las cosas en el estado en que las encontró y dejar a las partes en libertad de acudir ante la jurisdicción civil.

En el caso bajo revisión, el Inspector sólo admitió y valoró las pruebas de la parte actora. El juez de tutela ordenó y practicó las pruebas solicitadas por el señor Torres Martín y encontró que según ellas, el Inspector era competente para haber ordenado el lanzamiento, pues no habían transcurrido los treinta (30) días contados desde la ocupación.

En conclusión, por este aspecto no procede tutelar el derecho reclamado por el actor.

3.4. DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LAS MEJORAS.

El señor Torres Martín, según consta en el acta de la diligencia de lanzamiento, solicitó el reconocimiento de las mejoras hechas por él en el terreno.

También consta en el acta, que se identificó plenamente el terreno pero no se dejó constancia de qué clase de mejoras había realizado el querellado, sino que, además, se toleró la destrucción de las mismas, antes de que el juez civil se pronunciara sobre la naturaleza de la posesión del reclamante y, con base en esto, sobre la procedencia del reconocimiento y pago de esas mejoras.

Procediendo el lanzamiento, como se desprende de las consideraciones que anteceden y de las pruebas anexadas por la querellante a su demanda -escritura pública registrada y declaraciones extrajuicio-, no podía el señor Inspector conceder el derecho de retención al querellado, sin arrogarse la competencia del juez civil. Así, a éste sólo le queda acudir ante la jurisdicción ordinaria para reclamar el valor de las expensas y mejoras, pues, existiendo esa vía de defensa judicial, tampoco para estos efectos procede la acción de tutela.

4. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aguazul, Casanare, fechada el dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

SEGUNDO. Comunicar la presente providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Aguazul, Casanare, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-478/93

BIENES INEMBARGABLES/OBLIGACION LABORAL-Pago/COLPUERTOS/PENSION DE INVALIDEZ-Pago/PROCESO EJECUTIVO LABORAL

Se dejaron a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del C.C.A.. En la parte resolutive de esta sentencia, se aclara el punto referente a la vía procesal a la que debe acudir el actor, para conseguir el pago de las mesadas que se le adeudan y las que se encontrarán vencidas, una vez transcurran los diez y ocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que condenó a la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, a pagarle una pensión de invalidez.

ACTO DE INCLUSION EN NOMINA

El acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHO A LA SALUD/PRESTACIONES MEDICO-ASISTENCIALES

La obligación de la empresa de prestar al actor los servicios médico-asistenciales que requiera, más aún en su situación de gran invalidez. Y sería contrario a la Constitución, pretender que la efectividad de los derechos a la seguridad social y a la salud, dependieran del mismo plazo y vía procesal que se consagra en la Ley para hacer efectivo el derecho a las prestaciones dinerarias. Por tanto, se ordenará que la Empresa expida la correspondiente orden de beneficio médico asistencial.

Ref.: Expediente No. 16908

Acción de tutela contra la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, por omitir el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada.

Temas:

Inembargabilidad del presupuesto nacional y de otros entes públicos, frente a la exigibilidad de las obligaciones de origen laboral.

Inexistencia de otros mecanismos judiciales para lograr la inclusión en la nómina de pensionados.

El derecho a la seguridad social no está sometido a la misma vía judicial que las prestaciones meramente patrimoniales.

Actor: Edgardo José Hernández Montero.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiseis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a dictar sentencia en el negocio de la referencia, luego de considerar lo siguiente:

1. ANTECEDENTES.

El veintidos (22) de agosto de 1991, el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla, condenó a la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, a reconocer y pagar a Edgardo José Hernández Montero una pensión de invalidez, a partir del veintiseis (26) de agosto de 1987.

En el caso que se revisa, se trata de una invalidez total, pues, reconoció el Juzgado 4 Laboral: "Por todas estas circunstancias que se analizaron es que se condena a la demandada al pago de una pensión de invalidez de conformidad a lo previsto y probado en el proceso, arts. 200 a 204, 215 y 216 C.S.T.; artículos 11 al 27 del Decreto 1848 de 1969, artículos 74, 75 y 80 de la Convención Colectiva del Trabajo vigente en los años de 1985 a 1988 que exige para el reconocimiento de tal derecho que el

trabajador haya sufrido por enfermedad profesional o accidente de trabajo una incapacidad mínima del 66% (art. 80 Convención Colectiva de Trabajo) y en el caso que nos ocupa el demandante cuenta con un grado de incapacidad del 70% de la lesión en la columna vertebral y un 30% de la lesión pulmonar, que equivale a un 100% de incapacidad total." (Folio 23)

El dos (2) de julio de 1992, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

El veintiocho (28) de enero del presente año, el Tribunal Superior de Barranquilla ordenó a la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial, cumplir lo resuelto.

El diecisiete (17) de febrero de 1993, el Juzgado 4 Laboral del Circuito ordenó dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior.

El ocho (8) de marzo del presente año, el Juzgado 4 Laboral del Circuito, libró "mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor del señor Edgardo José Hernández Montero..."

El doce (12) de abril del año en curso, al presentarse la demanda de tutela, "la entidad demandada, no ha ordenado dicho pago, ni la inclusión en nómina de mi derecho, ni mucho menos la orden de beneficio médico asistencial que me corresponde en mi condición de pensionado, que necesito tratamiento médico-quirúrgico para mi caso." (folio 2).

2. DEMANDA DE TUTELA.

Ante la omisión de la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, consistente en no dar aplicación a la sentencia del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla, ya ejecutoriada, el ciudadano Hernández Montero impetra la tutela de sus derechos al trabajo, la salud, el bienestar y la seguridad social, solicitando:

- 1) Que se ordene el pago de las mesadas que se le adeudan, a partir del 26 de agosto de 1987.
- 2) Que se ordene su inclusión en la nómina de pensionados.
- 3) Que se ordene expedir a su nombre la orden de beneficio médico asistencial.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Conoció en primera instancia de la acción de tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Disciplinaria, que negó la protección pedida, basándose en las siguientes consideraciones:

"Contra el incumplimiento de la sentencia dictada en contra de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla y consistente en reconocer y pagar al señor EDGARDO JOSE HERNANDEZ MONTERO una pensión de invalidez equivalente a la suma de ciento veintinueve mil ciento treinta y nueve pesos con treinta y un centavos (\$ 129.139.31) y a partir del día 26 de agosto de 1987, existe legalmente establecida la vía ejecutiva a la que precisamente el accionante de esta Tutela ha recurrido, pero que primeramente debe agotar y no tramitar paralelamente con esta acción. Es el caso, además, que de conformidad con el C. C. A. las condenas a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero serán ejecutables ante la justicia ordinaria sólo dieciocho (18) meses después de su ejecutoria, lapso dentro del cual deberán incluirse tales cantidades en las respectivas partidas presupuestales, de tal manera que si la sentencia condenatoria a que se refieren los hechos (sic) su ejecutoria es de fecha 17 de febrero del presente año, mal puede pretenderse su ejecutoria con la inmediatez que pretende el accionante y aún el mismo juzgado que expidió el mandamiento de pago por la vía ejecutiva, pues se hizo contrariando lo dispuesto en el artículo 177 del C. C. A." (folio 64 del tercer cuaderno)

4. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Impugnada la sentencia de primera instancia por el accionante, conoció de la segunda, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, confirmando el fallo anterior, con base en las consideraciones que se transcriben a continuación.

"La Acción de Tutela consagrada por el artículo 86 de la Constitución Nacional, se concibió como un mecanismo judicial cuyo objeto es garantizar con eficacia y prontitud los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Política, mediante un trámite preferente, de naturaleza cautelar, precisando que esta acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Lo anterior, no podrá considerarse bajo ningún aspecto como la creación de acciones paralelas a los juicios o procesos asignados a la administración de justicia y garantizados por la misma constitución."

"Así las cosas, y concentrándonos en el caso que nos ocupa, se encuentra con claridad absoluta que el ciudadano que ha interpuesto la acción de tutela para que se de cumplimiento a las decisiones judiciales proferidas en juicio ordinario laboral contra la Empresa Puertos de Colombia, está haciendo uso del procedimiento ejecutivo, o sea que tiene elegida la vía para hacer efectivos sus derechos reconocidos, proceso ejecutivo en el cual se dictó mandamiento de pago, o sea que está proferida la resolución judicial y no se encuentra agotado el procedimiento judicial en su totalidad."

"Es evidente que la conducta que asuma el funcionario público o quien sea el destinatario de la orden judicial, viene a tipificar una conducta de fraude a la resolución que se profiere, y es el juez del conocimiento quien está en el deber de exigir su cumplimiento, ya que nadie puede sustraerse a la acción judicial de carácter directo, como el evento que ahora ocupa la atención de la Sala. El perjuicio en el presente caso no puede presentarse como irremediable, pues el mandamiento ejecutivo, es un mecanismo capaz de impedir que las consecuencias del desacato a una orden judicial se prorrogue indefinidamente en el tiempo."

"Finalmente, no se puede utilizar la Acción de Tutela con el propósito de conseguir de manera anticipada aquello que constituye materia de un juicio en curso, donde el interesado dispone de oportunidades procesales aptas para hacer valer sus derechos, o sea, que quien disponga de un medio judicial distinto de la Acción de Tutela, o esté haciendo uso de él como en este caso, no resulta válido ejercer este mecanismo excepcional teniendo como pretexto la protección de un derecho fundamental, resultando por tal razón, la protección tutelar así invocada, totalmente improcedente, como quedará resuelto."

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

5.1. COMPETENCIA.

Es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión, sobre el expediente T-16908, la Sala Cuarta, en virtud del auto fechado el veintitrés (23) de julio de 1993, expedido por la Sala de Selección Número 5.

5.2. VIA JUDICIAL PARA RECLAMAR LAS MESADAS VENCIDAS.

La Magistrada Miryam Donato de Montoya, en su salvamento de voto a la decisión de segunda instancia (que originalmente fué el proyecto de fallo), planteó la procedencia de la acción de tutela en el caso que se revisa, de la siguiente manera:

"Tenemos que el art. 177 del Código Contencioso Administrativo establece que las condenas contra la Nación, entidades territoriales o descentralizadas al pago de una cantidad líquida de dinero, como es el caso que nos ocupa, solo pueden ser ejecutables ante la justicia ordinaria diez y ocho (18) meses después de su ejecutoria y aquí evidentemente no ha transcurrido ese lapso que teóricamente le daría exigibilidad a las condenas y haría posible la realidad de una medida coercitiva de embargo y secuestro, sin la cual, hasta ahora, no ha sido factible hacer tangible el derecho declarado por la justicia laboral."

"No obstante, sucede que el art. 6° del Decreto 0037 de 1992, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias que le confirió el art. 37 de la Ley 1a. de 1991, dice:"

"ART. 6°.- De conformidad con lo establecido en el art. 63 de la Constitución Política, los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación y las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre SON INEMBARGABLES. De la misma protección gozarán los bienes de la Nación que administren las Sociedades Portuarias Regionales."

"Lo anterior está significando que en la realidad, hayan o no transcurrido los diez y ocho (18) meses de que trata el art. 177 del Código Contencioso Administrativo, el ejercicio de la ejecución laboral sin la correspondiente medida de coerción, hará siempre ilusoria la acción e ineficaz su existencia, en orden a dar materialidad a los derechos del peticionario."

"De donde la Sala concluye que no existen otros recursos o medios de defensa judiciales para el doctor EDGARDO JOSÉ HERNÁNDEZ MONTERO distintos de la Acción de Tutela, la cual se considera procedente."

Sin embargo, la Corte ya fijó su posición sobre la inembargabilidad de los bienes de la Nación y la efectividad de los derechos de los trabajadores.

Para empezar, se recordará aquí la Sentencia C-546 (octubre 1 de 1992, Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), en la cual, al pronunciarse esta Corporación sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 38 de 1989, "Normativa del Presupuesto General de la Nación", se aclaró:

"De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con la

protección de los recursos económicos del Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto está vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado."

"Como ya fué señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda."

"La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto..."

Al examinar la Corte Constitucional las demandas de inconstitucionalidad (Expedientes D-054 y D-073) contra la Ley 01 de 1991 y contra los Decretos 035, 036 y 037 de 1992, expresamente ratificó la doctrina anterior en la Sentencia No. C-013/93 (enero 21, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Veamos:

"Esta Corporación, en la sentencia No C-546, sentó la doctrina constitucional en materia del principio de inembargabilidad de los recursos y rentas incorporados en el presupuesto general de la Nación. Si bien la inembargabilidad ordenada en los Decretos 036 y 037 de 1992 se circunscribe a los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y a los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, al igual que a las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre, la mencionada doctrina que se ocupa del principio general, conserva plena validez y conforme a la misma debe resolverse la cuestión constitucional planteada."

"La identidad sustancial en cuanto al cargo de la demanda que dió lugar a este proceso constitucional con la que sirvió de base al pronunciamiento tratado en el punto anterior, adicionada a la plena conducencia de sus fundamentos constitucionales también en el caso presente, indefectiblemente lleva a la Corte a declarar, como en efecto se hará, la exequibilidad del precepto acusado, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo

señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. "

En la parte resolutive de esta sentencia, se aclara el punto referente a la vía procesal a la que debe acudir el actor, para conseguir el pago de las mesadas que se le adeudan y las que se encontrarán vencidas, una vez transcurran los diez y ocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que condenó a la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, a pagarle una pensión de invalidez:

"SEPTIMO.- Declarar constitucionales los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. "

"OCTAVO.- Declarar constitucionales los artículos 5° y 6° del Decreto 037 de 1991, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales..."(el resto del texto es igual al del numeral anterior).

5.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR LA INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIONADOS.

El actor no sólo reclama la protección a su derecho al pago de lo que ya se le debe por concepto de mesadas atrasadas de su pensión de invalidez. Además, se queja de que la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, se niega a incluirlo en la nómina de pensionados, acto necesario para hacer posible el pago de las mesadas vencidas y de las por venir, que también fué ordenado por la sentencia del Juzgado 4 Laboral del Circuito y no ha sido cumplido por la empresa condenada.

Al respecto, las Sentencias Nos. T-446 y T-447 del presente año (Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero), han sido claras y reiterativas de la doctrina fijada en la Sentencia No. T-135 del presente año:

"La Corte Constitucional expresó que "el acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único

medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela."

En vista de lo anterior y no encontrándose motivo alguno para variar la doctrina constitucional de la Corte al respecto, se ordenará la inclusión de Edgardo José Hernández Montero en la nómina de pensionados de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

5.4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA SALUD.

Finalmente, el actor reclama que, habiendo sufrido una disminución permanente del 70% de su capacidad laboral, por una lesión de la columna vertebral y una pérdida de otro 30% debida a una lesión pulmonar, la Empresa le niega la orden para recibir la atención médico asistencial que requiere y le corresponde en calidad de pensionado, con lo que se le están vulnerando también su derecho a la seguridad social y a la salud.

Siendo procedente la acción de tutela para ordenar que se incluya al actor en la nómina de pensionados, del reconocimiento de esa calidad de pensionado de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, se desprende la obligación de la empresa de prestar al actor los servicios médico-asistenciales que requiera, más aún en su situación de gran invalidez. Y sería contrario a la Constitución, pretender que la efectividad de los derechos a la seguridad social y a la salud, dependieran del mismo plazo y vía procesal que se consagra en la Ley para hacer efectivo el derecho a las prestaciones dinerarias. Por tanto, se ordenará que la Empresa expida la correspondiente orden de beneficio médico asistencial.

6. DECISIÓN.

En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar parcialmente la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, fechada el diecisiete (17) de junio del presente año y la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Disciplinaria, en las que se deniega la tutela al ciudadano Edgardo José Hernández Montero, para hacer efectivo su derecho al pago de la pensión de invalidez, en contra de la Empresa

Puertos de Colombia- Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Conceder la tutela al ciudadano Edgardo José Hernández Montero, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, y en consecuencia, ordenar a la Empresa Puertos de Colombia- Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, incluya en nómina de pensionados al señor Hernández Montero, a fin de que pueda entrar a disfrutar efectivamente de su respectiva pensión, tal y como lo ordenó el Juzgado 4 Laboral del Circuito de esa ciudad.

TERCERO. Conceder la tutela al ciudadano Edgardo José Hernández Montero, por las razones expuestas en la parte motiva, y en consecuencia, ordenar a la Empresa Puertos de Colombia- Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, expida al actor Hernández Montero la orden de beneficio médico asistencial que le corresponde en su calidad de pensionado de la misma empresa.

CUARTO. Comunicar la presente decisión al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Disciplinaria, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Secretario General (E)

SENTENCIAS 1994-1995

Sentencia No. C-058/94

SERVICIO MILITAR- Exenci ones/SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENAS

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado. Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada. Para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica.

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENAS/DERECHO A LA IGUALDAD

Un estudio a partir del criterio enunciado permite colegir que con esta diferenciación no se viola la igualdad sino que por el contrario se realiza, en la medida en que a los iguales les otorga similar tratamiento -los indígenas que vivan con y como los demás colombianos no están, como éstos, exentos del servicio- y a los diferentes confiere diverso tratamiento -a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos, del servicio.

DEBERES DE LA PERSONA/SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad

Según el artículo 95, las personas además de derechos tienen deberes. Ello bebe en las fuentes de los fines esenciales del Estado, señalados en el artículo 2º superior, relativo a la efectividad de los derechos, para lo cual las autoridades deben asegurar, entre otras, el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. Así las cosas, la prestación del servicio militar es un deber constitucional al que están obligados todos los colombianos, salvo las excepciones taxativas que contiene la Ley 48 de 1993.

LEY-Firma de los Ministros

Es cierto que la ley toca tangencialmente aspectos relacionados con el Ministerio de Desarrollo y de Agricultura, quienes no firmaron la

ley. Pero ello no constituye un vicio de formación de la ley porque la Constitución establece que el Gobierno deberá sancionar los proyectos pero no exige que todos los ministros cuyas carteras se vean afectados, incluso de manera tangencial, por una disposición legal tengan que firmarla.

FUERZA PUBLICA- Objeto

Es constitucionalmente legítimo que la fuerza pública no sólo salvaguarde de manera armada el orden público interno y externo, sino también que participe en labores destinadas a incorporar de manera efectiva los territorios a la vida económica, social y política del país. En efecto, mal podrían las Fuerzas Militares garantizar la integridad de territorios que ni siquiera han ingresado de hecho a la vida nacional. Y dentro de esa función constitucional de integración efectiva del territorio colombiano se encuentran las labores de colonización en zonas de frontera desplegadas por la fuerza pública.

COLONIZACION- Fomento/BIENES INALIENABLES

El fomento a la colonización previsto por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 es conforme a la Constitución. Sin embargo, como es obvio, esa colonización deberá efectuarse dentro del marco de los principios, derechos y valores consagrados por la Constitución. Esto significa entonces, de un lado, que ella deberá respetar las orientaciones establecidas por las autoridades civiles políticas. Las colonizaciones sólo podrán efectuarse en tierras baldías por cuanto no pueden desconocer el derecho de propiedad en general ni en particular los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y aquellas que hagan parte del patrimonio arqueológico de la Nación, puesto que, conforme al artículo 63 de la Constitución, todas ellas son inalienables.

CONSTITUCION ECOLOGICA/DERECHO AL AMBIENTE SANO

La protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

RECURSOS NATURALES- Desarrollo sostenible

El concepto de desarrollo sostenible ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo - indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. El desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las

personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.

COLONIZACION- Legitimidad constitucional /MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

Hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por razones empíricas y normativas, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible. El fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado tiene legitimidad constitucional únicamente si se efectúa de acuerdo a los principios del desarrollo sostenible constitucionalizados por la Carta de 1991, de lo cual derivan restricciones y limitaciones.

REF: Expediente N° D-369.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993.

Actor: Alfonso Palma Capera.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA
I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Palma Capera presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993, la cual fue radicada con el número D-369.

1. De las normas objeto de revisión.

El artículo 27 (en subrayas lo acusado de este artículo) y el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 preceptúan lo siguiente:

Artículo 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.

b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

Artículo 63. Fomento colonización. Los ministerios de Defensa Nacional, Hacienda, Desarrollo y Agricultura, fomentarán la colonización en los territorios adecuados para ello, con personal de oficiales, suboficiales y reservistas. A más de las concesiones que las Leyes sobre colonización reconocen, deberá suministrarse a estos colonos una subvención mensual en dinero por un término no menor de un (1) año.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales:

-Por el artículo 27 (parcial) de la Ley antecitada, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (artículo 7), la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8), el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho a la libre circulación (artículo 24), el respeto a la identidad cultural de los grupos étnicos en la educación (artículo 68), la promoción y acceso a la difusión de los valores culturales de la Nación (artículo 70), el gobierno de los territorios indígenas (artículo 330); y

-Por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8), el derecho a la paz (artículo 22), la planificación del Estado del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en aras de

garantizar el desarrollo sostenido de estos (artículo 80), la función de órganos de control del Ministerio Público y la Contraloría General de la República (artículo 117), la coherencia en las Leyes (artículo 158), la sanción de las Leyes por el gobierno (artículo 165), la finalidad primordial de las fuerzas militares (artículo 217), la naturaleza de la policía (artículo 218), la determinación legal de los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública (artículo 222).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Concepto de violación del artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

El actor acusó como inconstitucional las condiciones que coloca este artículo a la exención para los indígenas del reclutamiento militar fundamentado en los siguientes razonamientos:

- Respecto de la violación de la cultura e identidad étnica:

El impugnante expresó que "la nueva Ley que demandamos nos castiga por el hecho de habernos 'civilizado', obligando a pagar servicio militar a los indígenas que no residan en su territorio y que no conserven su integridad. Tenemos entonces que el Estado colombiano, como muchos otros en el mundo, ha tenido por vocación expulsarnos de nuestro territorios y ha empeñado todos sus aparatos militar, religioso y gubernamental para despojarnos de nuestras identidades, culturas, organizaciones sociales y economías propias. Sus tácticas han sido violentas unas, timadoras otras, suaves las demás. Dentro de las medidas suaves se puede catalogar la de no obligar a los indígenas a prestar servicio militar. Esta política ha despojado de las tierras a muchas comunidades indígenas y a sus miembros los ha abocado a procesos intensos de aculturación. Entonces ahora que el Estado ha cumplido con sus claros propósitos, procede a 'castigar' al 'buen salvaje'. No creemos que casen con la nueva Constitución interpretaciones como estas. Aún con la Constitución anterior era absurdo plantear que la calidad de indígena dependiera de 'residir en su territorio'".

Las condiciones impuestas por el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993, según el ciudadano, "son inconstitucionales básicamente porque se oponen a la manera como está concebida la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana en los artículos 7º, 8º, 68, 70 y parágrafo del 330 de la Constitución.

Artículo 7º: La Colombia multiétnica y pluricultural la concibió el constituyente como algo más que una serie de operaciones clasificatorias entre los colombianos.

Artículo 68: El derecho de los integrantes de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural apenas empieza a tener posibilidades de realización práctica ahora que la Corte Constitucional declarara la inexequibilidad del Concordato en la parte que entregaba la educación de los indígenas a la Iglesia.

Artículo 70: La igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país reconoce a cada cultura, por pocos que sean sus integrantes, el derecho a formar la nación, no como minoría, sino como parte integral, orgánica de ella. Y si el Estado reconoce estas culturas, así, iguales y dignas entre sí, no puede entrar por Ley a imponer lo que deba entenderse por conservar la integridad cultural, económica y social de una cultura determinada".

- Respecto de la violación del derecho a la igualdad:

El actor entendió que el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993 "establece una discriminación entre indígenas y contradice los principios y normas de la nueva Constitución sobre reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. La nueva Ley condiciona nuestro antiguo derecho a no prestar servicio militar a que residamos en nuestro territorio y conservemos la integridad cultural, social y económica. Se opone, en primer término, al artículo 13 C.N. que consagra la igualdad de todas las personas ante la Ley sin discriminaciones. Este principio puede ser relativizado, de hecho la propia Constitución lo hace en los incisos siguientes del artículo. Pero el establecimiento de diferencias no puede llegar hasta que el Estado -en el primer acto constitucional que nos reconoce a los indígenas- permita distinguir entre indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad e indígenas que residan fuera de aquel y hayan perdido esta. La Constitución siempre habla de comunidades indígenas (arts. 171, 329, 330) y de pueblos indígenas (arts. 96, 246), o de grupos étnicos (10, 63, 68, 72, 176), sin establecer distinciones".

- Respecto de la violación del derecho de circulación:

El ciudadano Palma Capera afirmó que "esta obligación impuesta a los indígenas para eximirse del servicio militar es casi una pena confinatoria, que nos reduce a 'ghetos'. Pero sin ir al extremo, lo normal es que la Constitución no reconoció una diversidad de pueblos aislados, sino una diversidad basada en la interculturalidad que se da todos los días. Por ejemplo, los comerciantes Ingas que residen en Bogotá y a los que hace poco la Alcaldía les reconoció el Cabildo, no tendrían derecho a la exención, porque son muy tradicionales pero no residen en 'su' territorio. Y así la situación de muchos, porque cada vez va a ser más corriente el intercambio de

culturas, bien por razones de buscar medios de subsistencia, o por razones de la lucha misma del movimiento indígena".

Por todo lo anterior, el actor considera que las condiciones que el Congreso de 1993 estableció para eximir del servicio militar a los indígenas se traduce en la práctica en una violación del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho a circular libremente por el territorio nacional.

b) Concepto de violación del artículo 63 de la Ley 48 de 1993.

El actor manifestó que "las razones que nos llevan a demandar como inconstitucionalidad el fomento a la colonización que prevé esta norma tienen que ver con la paz, con la preservación del objeto de las Fuerzas Públicas, con la protección del ambiente y los recursos naturales y con la preservación del trámite legislativo".

En ese orden de ideas, el ciudadano demandante consideró los fundamentos así:

-Al respecto de la violación del derecho a la Paz: El ciudadano Palma Capera sostuvo que "este derecho y deber de todos los colombianos (art. 22 C.N.) se ve seriamente comprometido cuando el Estado fomenta una colonización armada y remunerada, abriendo nuevos frentes de guerra en amplias zonas del país. La situación se agrava cuando el Estado se desprende de su estructura militar regular y busca hacer presencia de manera irregular, mediante militares colonos".

-En relación con la conculcación del objeto de la Fuerza Pública: El accionante afirmó que "los colonos previstos en este artículo 63 de la Ley 48/93 son personal reservista unos (la misma Ley define en el Capítulo I quiénes son reservistas) y otros son oficiales y suboficiales. Como la norma no distingue, puede tratarse de personal en servicio activo o en retiro, y pertenecer a las fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Es de suponer que la remuneración prevista para oficiales y suboficiales es adicional a su sueldo de activo o de retiro. Las actividades de colonización, sin embargo, no encuadran dentro del perfil señalado por la Constitución a la Fuerza Pública en los artículos 217 (para las Fuerzas Militares) y 218 (para la Policía Nacional), pues siendo estos fines una actitud de defensa de la independencia nacional y de los derechos y libertades públicas, no se compadecen con el papel del colono que fundamentalmente rebusca en sitios inhóspitos su vida, asediada por agudos problemas en su lugar de origen. No parece concebible constitucionalmente un oficial o suboficial en servicio activo mandado por Ley de colono a la selva. Tal vez dentro de tácticas de inteligencia dentro de un operativo sea entendible, pero no con mandato legal. De paso, es un medio difícil para lograr la promoción

profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública, a que se refiere el artículo 222 C.N."

- Con referencia a la violación del ambiente y los recursos naturales: El ciudadano Alfonso Palma Capera expresó que "un fomento a la colonización, así no fuera de tipo militar, pone en peligro la biodiversidad de nuestras selvas, la conservación de la biomasa y la vida de numerosas especies de fauna y flora, lo que se refleja en el desmejoramiento de la calidad ambiental de la vida en Colombia y el mundo. El Estado está obligado también a esta protección por el artículo 8º y a planificar el aprovechamiento de los recursos por el art. 80 los que son violados con la norma demandada. Extender la frontera agrícola perjudica en el mediano plazo al país, sobre todo sabiendo que la selva que se tumba es pobre en nutrientes y después de 3 años solo sirve para cría extensiva de ganado. Mientras tanto, la reforma agraria sigue sin afectar grandes extensiones de tierra ubicadas dentro de la frontera agrícola, solo que en manos de pocas personas. Estas apreciaciones no son ajenas a un juicio de constitucionalidad, dado que la Corte también es Estado y por tanto la obligan los artículos 8º y 80 de la Carta. Es de observar que la redacción amplísima donde se puede hacer esta colonización, 'los territorios adecuados para ello', desconoce normas constitucionales y legales que vedan la colonización por motivos de ecología, cultura, etc".

- Al respecto de la infracción al trámite legislativo: El actor entendió que "el artículo 258 C.N. dispone que 'todo proyecto de Ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella'. Esta norma proviene de la reforma constitucional de 1986 y su finalidad fue impedir que la voluntad del legislador fuera asaltada por la aparición súbita de artículos exóticos en la Ley, materias extrañas al cuerpo general de la Ley, práctica que en años anteriores había llevado al descrédito del Congreso y a graves errores frente al país. Este es el caso del artículo 63 de la Ley 48 de 1993, que por arte de birlibirloque convirtió una Ley Militar en una Ley Agraria, al adicionar, como el propio artículo 1º lo reconoce, 'las Leyes sobre colonización'. Se dirá que este artículo sí se refiere a la misma materia del resto del articulado porque trata también, como el reclutamiento y la movilización, de temas militares, pues la colonización que manda fomentar será adelantada por personal de oficiales, suboficiales y reservistas. Pero no es suficiente esta tangencialidad, pues las Leyes militares son de varias clases, sin que pueda decirse que por el hecho de tratar temas militares quepan en cualquiera de ellas materias militares ajenas a su especificidad. El título de la Ley define en términos sumamente precisos y restringidos su objeto: 'Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización'. A su vez, el artículo 4º despeja cualquier duda sobre el alcance que tienen la expresiones 'Servicio de Reclutamiento y Movilización'. Este Artículo dice:

'FINALIDAD. Corresponde al Servicio de Reclutamiento y Movilización planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos e integrar a la sociedad en su conjunto en la defensa de la soberanía nacional, así como ejecutar los planes de movilización del potencial humano, que emita el Gobierno Nacional'.

La movilización, por su parte, la define el artículo 54 de la Ley así: 'Movilización es la medida que determina la adecuación del poder nacional de la situación de paz a la guerra exterior, conmoción interior o calamidad pública'. La colonización que prevé el artículo 63 de la Ley 48/93 no se ajusta a ninguno de los objetivos ni definiciones señalados por la misma Ley, pues consiste en un fomento de la colonización en los territorios adecuados, con oficiales, suboficiales y reservas, a los que se les dará una remuneración, aparte de los beneficios de las Leyes agrarias. Aparece entonces como una colonización de tipo campesino y permanente, que no se adecúa a la noción de reclutamiento, por razones obvias, ni al concepto de movilización, pues en este caso le falta lo esencial: que con esta medida el Gobierno se disponga a pasar de una situación de paz a una de guerra, conmoción o calamidad, o sea, a un estado de excepción".

Agregó el actor que "de otro lado, el trámite legislativo ordenado por la Constitución se desborda también por este artículo 63 de la Ley 48 de 1993, al llamar este para que asuman responsabilidades a los Ministerios de Defensa, Hacienda, Desarrollo y Agricultura; mientras la Ley como tal, al momento de su sanción, no aparece firmada por los Ministros de Agricultura y Desarrollo, lo que vicia de inconstitucionalidad la disposición. El artículo 165 C.N. dispone que el Gobierno debe sancionar las Leyes, y el artículo 115 es claro en definir que forman Gobierno en cada caso negocio particular el Presidente de la República y el Ministro correspondiente, restándole cualquier valor a los actos del Presidente que no lleven la firma del Ministro del ramo. Solo se exceptúan de esta nulidad los actos que el Presidente firme en calidad de jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa. Pese a que el artículo 189 C.N., numeral 9, dice que corresponde al presidente de la República 'como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa', 'sancionar las Leyes', debe hacerse una interpretación razonable de este artículo, de modo que no quede írrito el artículo 117 mencionado del que deriva la responsabilidad de los ministros. Una interpretación literal llevaría a que ningún acto del presidente debe acompañarse de la firma del ministro o director de departamento administrativo correspondiente. La confusión radica, como lo demuestra el cotejo entre el trabajo de la Comisión Tercera, la Plenaria y la Codificadora de la Asamblea Nacional Constituyente, en que el articulado aprobado por la Comisión Tercera se separaba el Presidente del Gobierno. A aquel se le asignaban unas pocas pero trascendentales funciones 'Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa', mientras al Gobierno le corresponderían la mayoría

de las funciones contempladas en la Constitución de 1886 en el artículo 120 o el artículo 189 de la nueva Carta. Pero al desaprobar la Plenaria de la Asamblea este cambio hacia un parlamentarismo poco claro, esta Plenaria y la Codificadora se limitaron a volver a colocarse todas las funciones tradicionales al presidente de la República, sin caer en la cuenta de eliminar del artículo 117 lo relativo a los actos que este expidiera como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa. De acuerdo con esto, la Constitución de 1991 mantiene la misma regulación sobre qué debe entenderse por Gobierno y qué actos deben llevar la firma de los ministros, como en la Constitución pasada. Solo que la inadvertencia explicable de los constituyentes dejó con vida un artículo cuya savia había secado".

Así las cosas, el ciudadano Alfonso Palma Capera considera que los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993 son inconstitucionales.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio entendió que "analizando cada uno de los preceptos constitucionales presuntamente violados, vemos como ninguno de ellos se refiere de manera específica o regula la materia a que se refiere el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, la que exclusivamente trató sobre el Servicio de Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas dentro del Territorio Nacional. Efectivamente, alguno de ellos se refiere a las comunidades y la posición que estos ocupan dentro de nuestra sociedad y dentro de la Organización del Estado, pero no por ello la norma acusada por el actor es atentatoria de los mismos, estos regulan aspectos generales intrínsecos a las Comunidades Indígenas que en ningún momento van en contravía de lo legislado por la Ley 48 de 1993.

Añadió el Ministerio de Gobierno que "efectivamente existe una diferenciación entre el indígena que aún vive dentro de su territorio ancestral y el que ha salido de su comunidad para enfrentarse a otra cultura. Esa diferenciación en ningún momento se puede calificar como violatoria del derecho a la igualdad, la Constitución Nacional fue clara al establecer una mayor protección a aquel indígena que permanece dentro de su territorio y que conserva toda su tradición, usos y costumbres ancestrales. No puede dejarse de lado el fin que buscó el indígena que por circunstancias educativas, económicas, sale de la comunidad teniendo que enfrentarse a otra cultura, y aún conserve su cultura de pertenencia, tiene que asumir la cultura referente en donde el

Estado le esté garantizando una igualdad con el resto de ciudadanos colombianos. La norma debe interpretarse en el sentido de que el legislador entiende que no solo tiene el derecho de exención militar el indígena que esté dentro de su resguardo, o comunidad, o territorio, sino aquel que aún en las grandes ciudades conserve su identidad, que es el elemento que hace parte de su cultura de pertenencia. No puede olvidarse la situación que se presenta con el ciudadano indígena que emigra de su territorio ancestral para interrelacionarse en las grandes ciudades presentándose una situación de interculturalidad que no implica la pérdida de su identidad ni de sus prerrogativas sino que por el contrario va a existir una conjugación de sus derechos ancestrales que le ha otorgado la Ley y además los derechos y deberes que tiene todo ciudadano colombiano del que hará parte".

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

3.2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional.

El Ministerio de Defensa Nacional intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993.

El alegato del Ministerio aludido se puede dividir así:

a) Defensa del artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993:

- Violación del artículo 7º de la Carta. El Ministerio aseveró que "el legislador lo que pretende es establecer obligaciones generales para los colombianos y se limita a establecer, también de manera general, algunas situaciones excepcionales y especiales en las cuales el ejercicio de ese deber ciudadano se encuentra eximido sin que de ninguna manera se atente contra el orden étnico y cultural que la misma Constitución reconoce y protege para la Nación colombiana".

- Violación del artículo 8º de la Constitución. El Ministerio de Defensa expresó que "el actor indica que la parte demandada del artículo 27 de la precitada Ley, está en contradicción con aquel precepto -art. 8º C.P.-, por cuanto que atenta contra la comunidad indígena. Sin embargo, un detenido análisis de la exención que aquella norma contiene, se encamina precisamente a proteger el grupo étnico de los indígenas, siempre que se encuentren asentados en su territorio y conserven sus costumbres, tradiciones y ámbito social. Por lo tanto, el espíritu del artículo 27 se encuentra en consonancia con la obligación de protección que tiene el Estado para con sus riquezas culturales y naturales".

- Violación del artículo 13 de la Constitución. El Ministerio manifestó que "la igualdad que se predica no es de naturaleza material o matemática, sino la jurídica, es decir, la que la doctrina denomina la de igualdad de posibilidades. Esto último significa que cualquier ciudadano colombiano que se coloque en los supuestos de hecho previstos en la exención, deberá como consecuencia legal, eximirse de la prestación de la obligación del servicio militar obligatorio. Así mismo, el Sr. Palma Capera sostuvo que "con el propósito de lograr un equilibrio en favor del grupo étnico de los indígenas, quiso establecer la exención comentada, limitándola para el grupo social, cultural y económicamente establecido".

- Violación del artículo 24 de la Carta. El Ministerio aseveró que "lo que se reconoce es un beneficio en favor de todos los indígenas, que residan en su territorio, teniendo la obligación de prestar el servicio militar obligatorio cuando se aparten de su comunidad ya que el beneficio se establece es en consideración al grupo y no al individuo. Por ello, no se establece ninguna restricción, ni se coarta el derecho que tienen los colombianos de circular libremente por el territorio, de permanecer y a residenciarse en Colombia. Toda limitación a este principio como lo indica el Constituyente, deberá establecer en la Ley".

- Violación del artículo 68 de la Carta. El Ministerio sostuvo que "lo dictado por la Carta en materia de establecimientos educativos para los grupos étnicos, no se opone en lo más mínimo a la exención demandada, ya que el conservarse la propia identidad cultural dentro del territorio indígena supone que el desarrollo del individuo estuvo acorde con su propia idiosincrasia cultural y no con alguna otra impuesta; para quien no la conserve, de acuerdo con su libre albedrío y no por imposición del Estado, se impone el deber del servicio militar obligatorio. Además, que la Ley sobre el Servicio de Reclutamiento y Movilización no reglamenta lo atinente a establecimientos educativos, ni se refiere a la formación y desarrollo de grupos étnicos".

- Violación de los artículos 70 y 338 de la Constitución. El Ministerio aseveró que "la norma demandada no viola el principio establecido en el artículo 70 de la Carta sobre acceso a la Cultura, ya que no está en contradicción con el deber del Estado de promoverla y fomentarla, ni atenta contra los valores culturales de la Nación. Además, no se contrapone a lo estipulado para Consejos Indígenas, artículo 330 de la Constitución, que en su párrafo dispone que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades, ya que la Ley no pretende ni se refiere a la explotación de recursos naturales".

b) Defensa del artículo 63 de la Ley 48 de 1993:

- Violación del objeto de la Fuerza Pública. El Ministerio de Defensa afirmó que "no se pretende desnaturalizar la función primordial de la Fuerza Pública, ya que precisamente se persigue reafirmar sus funciones en aquellos territorios, en perfecta consonancia con lo regulado por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993. Tampoco dicho medio es un impedimento para lograr la promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública, cuando se indica como violado el artículo 222 de la Constitución Política. Se trata de hacer presencia efectiva en todo el territorio nacional, cualquiera que sea el medio donde haya que desarrollarse el cometido de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

- Violación del derecho a la paz. El Ministerio entendió que "de acuerdo con lo establecido en los artículos 216 y siguientes de la Carta, la Fuerza Pública tiene como finalidades esenciales, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En desarrollo de estas tareas, y contando con la posibilidad de la colonización frente a las comunidades indígenas y demás grupos étnicos, el Estado cuenta con la Fuerza Pública para garantizar el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución, entre ellos la paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento".

- Violación del ambiente y los recursos naturales. El Ministerio expresó que "con el fomento a la colonización no se ponen en peligro las numerosas especies de fauna y flora, ni la biodiversidad de nuestras selvas, ya que una actitud en sentido contrario, sería inconstitucional para cualquier ciudadano colombiano, de un lado, y por otro, no está considerado como competencia propia de la Fuerza Pública, ni constituye fomento a la colonización. La Fuerza Pública, cumple por su parte las funciones de guarda de los recursos naturales no renovables del Estado atendiendo a la planificación y aprovechamiento de los mismos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 80 de la Carta. Recientemente el Gobierno Nacional se ha comprometido en la implementación y desarrollo de la Policía Rural y la Policía Ambiental, como una modalidad especial, con lo que se pretende coadyuvar en la salvaguarda de los recursos naturales, el medio ambiente y los grupos étnicos que conviven en aquellos entornos, y así lograr la protección de sus derechos fundamentales y la realización plena de los fines estatales. Tan cierto es lo afirmado en los apartes anteriores, que el propio legislador con la expedición de la Ley 48 de 1993, en su artículo 13 parágrafo 1º dispuso que los soldados bachilleres deberían ser instruidos y dedicados a la realización de actividades tan especiales como lo son la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica".

- Violación del trámite legislativo. El Ministerio indicó que "por un lado el proyecto fue sancionado por quienes constituyen Gobierno

Nacional en el ramo, que para estos efectos lo son el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional; puede que en ocasiones participen otros Ministerios u organismos administrativos que inciden en mayor o menor grado en la confección de la Ley. De otra parte, que el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, no es violatoria del artículo 158 de la carta en donde se proscribe que una Ley contenga disposiciones o modificaciones que no se relacionen con la misma; como se observó el fomento a la colonización pretende desarrollar los fines delineados por la Ley 48 para la Dirección de Reclutamiento y Movilización quien es el ente encargado de desarrollar el cumplimiento de los deberes ciudadanos sobre prestación de servicio militar obligatorio para que el Estado correlativamente pueda de manera efectiva lograr que se cumplan los fines que se describen en el artículo 2º de la Constitución Política de Colombia".

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó la declaración de constitucionalidad de los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el Servicio de Reclutamiento y Movilización", por encontrarse ajustada en su integridad a los preceptos constitucionales.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar inexecutable el ordinal b) del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 y executable el artículo 63 ibídem, con fundamento en las siguientes tesis:

En relación con el artículo 27 acusado, el Procurador General de la Nación seccionó su concepto en dos partes:

- Violación al artículo 13 de la Carta. El Procurador estimó que "si bien la norma constitucional que establece la igualdad de todas las personas ante la Ley, prescribe el mismo trato y protección de las autoridades a esas personas y, prohíbe la discriminación por diversas razones, contempla la posibilidad de tratamientos distintos a situaciones diversas, para que la igualdad sea efectiva y no formal, el caso que nos ocupa, no es exactamente un ejemplo de ese tratamiento diferencial previsto en el artículo 13 constitucional. La circunstancia de residir o no en su territorio no es definitoria del carácter de una persona como indígena, o de la pérdida de su identidad como tal. Desde el punto de vista constitucional, como lo afirma con razón el demandante, ninguna de las normas que se refieren al asunto indígena contemplan diferencia alguna por este motivo".

Añadió, el Ministerio Público que "en el caso del Convenio Nº 169 de la O.I.T. incorporado a nuestra legislación, como ya se ha dicho,

reza en el numeral 2º de su artículo I 'la conciencia de su identidad indígena tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio'. En este documento internacional se introduce sin lugar a dudas, la utilización del criterio de la propia identidad como criterio de pertenencia al grupo étnico, así como la autonomía del indígena para definir esa pertenencia e identidad de acuerdo con sus propios criterios de autoreconocimiento".

Así mismo, afirmó la Vista Fiscal que "la Ley sobre Servicio de Reclutamiento y Movilización no tuvo en cuenta lo que sí fue relevante para el Convenio citado, o sea una circunstancia de vital importancia para los grupos étnicos, como es su obligatorio desplazamiento por razones de subsistencia".

Concluyó el Procurador que "la norma demandada entroniza una diferencia entre indígenas injustificable, y por tanto una odiosa discriminación, lo que convierte a dicha norma en violatoria del artículo 13 de la Constitución Política. Si una Ley establece tratos diferentes entre miembros de las comunidades indígenas, sin que existan situaciones distintas que justifiquen la diversidad de esos tratos, se puede afirmar por parte de este Despacho que dicha norma viola el artículo 13 constitucional".

-Violación del artículo 24 de la Constitución. El Ministerio Público entendió que "los desplazamientos de pueblos indígenas por razones de subsistencia están previstas por nuestra legislación especial, como puede deducirse de una de las lecturas de los considerandos del Decreto 2117 de 1969, reglamentario de la Ley 135 de 1961. Además, en su artículo 20 el varias veces citado Convenio 169 de la O.I.T., contempla la noción de trabajadores estacionales inmigrantes, la cual no tendría eficacia alguna si por temor a la obligación de prestar el servicio militar, el indígena se reduce al territorio reconocido como suyo. Otro tanto sucedería con la realización de la formación profesional del indígena, la cual muchas veces ha de producirse por fuera de ese territorio (v. art. 22 del mencionado Convenio). Finalmente, desde el punto de vista del libre tránsito por el territorio nacional, en el caso de tribus cuya subsistencia demanda continuos desplazamientos, la demarcación de un territorio plantearía problemas prácticos insolubles. Los límites de un territorio frecuentado por tribus nómadas son variables, por no decir que indeterminables; sobre todo en los casos de la selva y el desierto. A este Despacho no se le escapa que asiste alguna razón al legislador, cuando en la norma insinúa que en aquellos casos en que la persona de ancestro indígena que ha perdido todo contacto con el mundo de sus mayores y que ha vivido un profundo proceso de culturización y posteriormente de aculturación, debe como en el caso de los demás colombianos, prestar el servicio de reclutamiento. Por ello, para que la exención no se convierta en la burla a una obligación ciudadana, invocándose la condición de indígena cuando

ésta no se tiene, este Despacho se permite recomendar la adopción de procedimiento por parte del legislador, que de acuerdo con lo establecido en el Convenio de la O.I.T. precitado, debe consultarse con las comunidades indígenas interesadas. Uno de ellos por ejemplo, puede ser la certificación de pertenencia expedida por los funcionarios de los cabildos indígenas".

En relación con el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, el Procurador General de la Nación manifestó que "no es válido concluir que el cumplimiento de las funciones que la Constitución y la Ley le asignan a la fuerza pública, como son, entre otras, la preservación del orden público por las armas cuando ello sea necesario, signifique necesariamente una violación del deber constitucional del preservar la paz. Por ello, este Despacho no ve con claridad en donde puede radicar la violación del artículo 22 de la Constitución Política, cuando la norma acusada fomenta la colonización con miembros de esa fuerza pública".

Por otro lado, el Despacho en cuestión consideró "la conveniencia de un replanteamiento de la norma en cuestión, en el sentido de que el fomento a la colonización que ella se propone, se adelante con oficiales y suboficiales en retiro, de manera tal que la norma cuestionada cumpla a cabalidad con su finalidad explícita, o sea, el fomento a la colonización. Esto, porque no es comprensible, cómo oficiales de la Policía Nacional o del Ejército, en servicio activo, pueden adelantar simultáneamente labores agrícolas y actividades concernientes a su condición de tales. Además, ello iría en desmedro de las delicadas actividades que la Constitución y la Ley les han encomendado como miembros de la fuerza pública".

Al respecto de la violación del medio ambiente, la Vista Fiscal expresó que "no ve tampoco este Despacho inconstitucionalidad alguna, en cuanto al quebrantamiento de las normas superiores protectoras del medio ambiente por parte de la norma acusada. Ello, porque no es cierto que exista una prohibición constitucional de la colonización con la finalidad de proteger el medio ambiente".

En relación a la supuesta violación del artículo 158, el Procurador conceptuó que "si bien la función primordial de la Fuerza Pública, descrita en los artículos 217 y 218 de la Carta, no contempla la actividad de la colonización, tal Fuerza sí puede adelantar dicha actividad como labor coadyuvante de esa función primordial o de otras funciones secundarias".

Por último, sobre la acusación de inconstitucionalidad por violación del artículo 165 de la Carta Política, el mentado Despacho sostuvo que "ya ... se había pronunciado en el sentido de que no es indispensable para cumplir con la orden constitucional, consistente en que el Gobierno debe sancionar las Leyes, que ministros cuyas carteras estén tangencialmente comprometidas en dichas Leyes deban suscribirlas. De ser así, como buena parte de las Leyes interesan

diversos aspectos del Gobierno, se requeriría en forma permanente la firma de casi todos los ministros en cada caso, lo cual sería irracional y dispendioso para la actividad gubernamental".

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el ordinal b) del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 e executable el artículo 63 ibídem.

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

II- FUNDAMENTO JURÍDICO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 241 numeral 4°, esta Corporación es competente para adelantar el conocimiento del negocio de la referencia.

2. Los temas jurídicos en estudio

El actor ha demandado dos normas diferentes de la Ley 48 de 1993, "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización".

Una norma -el artículo 27- es relativa a la exención del servicio militar de los indígenas "que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica". La pregunta entonces, que se plantea la Corte Constitucional, es si ¿lo conforme con la Constitución es la exención del servicio militar de todos los indígenas o de sólo aquellos que reúnan dos condiciones: una espacial -que residan en su territorio- y otra de identidad -que conserven su integridad cultural, social y económica-?

Una segunda norma -el artículo 63- hace referencia al fomento de colonización en tierras idóneas para ello con personal militar. El interrogante en este caso se centra en establecer si ¿dicho fomento realiza el canon constitucional relativo a los estímulos por el servicio militar o si por el contrario se viola la Constitución en lo referente a la paz, al objeto de la fuerza pública, el medio ambiente y el trámite legislativo?

De manera sucesiva se procede entonces a continuación a resolver ambos interrogantes. En cada caso se consigna primero el fundamento constitucional, luego se analizan los argumentos del actor, del Procurador y demás intervinientes al respecto y por último se arriba a una conclusión fundada en la razonabilidad de los fundamentos.

3. El artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993

3.1. Fundamento constitucional

Los siguientes ocho artículos de la Constitución enmarcan la discusión acerca del tema que nos ocupa.

a) La diversidad étnica de Colombia

ARTICULO 7°.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

b) Las riquezas culturales

ARTICULO 8°.- Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

c) La identidad cultural

ARTICULO 68.- El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra...

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

d) La igual dignidad de las diversas culturas

ARTICULO 70.- El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

e) El derecho de circulación

ARTICULO 24.- Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el

territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

f) El principio de igualdad

ARTICULO 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

g) Los deberes constitucionales

ARTICULO 95.- El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de las personas y del ciudadano:

... 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales...

h) El servicio militar

ARTICULO 216.- La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exigían para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo (*negrillas de la Corte*).

3.2. Análisis de los argumentos sobre este primer punto

En primer lugar, el actor realiza los siguientes tres ataques contra esta norma: viola la cultura indígena, desconoce el principio de igualdad y atenta contra el derecho de circulación. En los tres puntos el demandante es seguido por la vista fiscal. La Corte procede a continuación a estudiar dichos argumentos:

a) *Respecto de la presunta violación de la cultura e identidad étnica.*

Afirman el actor y luego el Procurador que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 desconoce la cultura y la identidad de los indígenas al colocar condicionantes para eximir del servicio militar a los indígenas, por los motivos reseñados en los antecedentes de esta sentencia (*vid supra*).

La Corte se separa de esta opinión, por lo siguiente:

Formalmente, la ley es competente para fijar los casos en los que se excepcione expresamente del deber general de prestar servicio militar, de conformidad con el artículo 216 constitucional precitado. Es entonces lo que hizo el artículo 27 de la Ley objeto de estudio.

Y materialmente, el legislador puede fijar dichas excepciones al servicio, siempre y cuando no desconozca los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, que es un estatuto humanista que hunde sus raíces en los campos de la dignidad humana.

Así las cosas, se pregunta la Corte: ¿la doble exigencia espacial - vivir en el territorio- y de identidad -conservar la integridad cultural, social y económica-, para efectos de eximir del servicio militar a los indígenas, viola la cultura e identidad étnica que la Constitución protege?

Para dar respuesta a este interrogante, la Corte comienza por analizar qué es lo que fundamenta la exención al servicio militar obligatorio a aquellos indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, consagrado por la norma impugnada.

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP art 7). En otras decisiones, esta corporación ya había establecido que los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del

Estado (CP art 13). Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada (CP art 11 y 12). En aquella oportunidad señaló la Corte:

"No puede hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos sean conculcados (CP art 1, 7 y 14) (...)

Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la estabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social"¹ .

Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio militar.

Pero, destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas.

En otras palabras, los indígenas que vivan con el resto de la población colombiana o con los mismos hábitos que ésta, no están exentos del servicio. Ellos están sometidos al régimen general de la Constitución y la ley, que propugna la dignidad del hombre con unos derechos y deberes que cumplir.

Incluso la disposición es concordante con toda la regulación constitucional del tema indígena, que apunta a proteger al hombre dentro de la comunidad. En efecto, se observa que por ejemplo la jurisdicción indígena está concebida con un criterio espacial, según el artículo 246 de la Carta, y no por ello podría colegirse, como lo hace el actor, que con ello se fomenta la conformación de *ghettos*. Así las cosas, la norma estudiada no hace sino reiterar esta protección a la etnia, estableciendo los condicionantes indicados.

No por lo anterior podría colegirse que el indígena individualmente considerado se encuentra desprotegido. En general, las personas indígenas son, como todas las personas, el centro y el fin del ordenamiento jurídico, la razón de ser del Estado y el objetivo de la gestión pública.

b) *Respecto de la presunta violación del derecho de igualdad.*

Según el actor y la vista fiscal, la norma *sub-exámíne* viola el artículo 13 de la Carta, por los motivos atrás resumidos, esto es, por introducir una discriminación entre los indígenas.

La Corte tampoco comparte este criterio. Como ya lo ha establecido esta Corporación en diversas sentencias de Sala Plena², el principio material de la igualdad implica el tratamiento igual a los idénticos y diferente a los distintos. Para que una diferenciación sea constitucional, es preciso que se reúnan los siguientes elementos: que existan diferentes supuesto de hecho, que haya una finalidad, que la diferenciación sea racional, razonable y proporcional.

El actor y con él la Procuraduría no realizaron este análisis sino que tomaron la igualdad por igualitarismo matemático a partir de la siguiente reflexión simplista: todos los indígenas son iguales y si unos están exentos del servicio militar y otros no, ello viola la igualdad.

Para la Corte, por el contrario, un estudio a partir del criterio enunciado permite colegir que con esta diferenciación no se viola la igualdad sino que por el contrario se realiza, en la medida en que a los iguales les otorga similar tratamiento -los indígenas que vivan con y como los demás colombianos no están, como éstos, exentos del

² Por ejemplo véase la Sentencia C530/93. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, sobre la igualdad referente al caso del ingreso y permanencia al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

servicio- y a los diferentes confiere diverso tratamiento -a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos, del servicio.

Así las cosas, la diferenciación en el trato para unos y otros indígenas es constitucional por los siguientes cinco criterios:

- Los supuestos de hecho son distintos. En efecto, mientras que unos indígenas viven en su espacio y conforme a sus tradiciones y costumbres, los otros se han asimilado a la cultura dominante en Colombia.

- La finalidad no es otra que la de proteger a la comunidad indígena, pues en el fondo es un estímulo para la conservación de las diversas culturas que enriquecen y enaltecen la nación colombiana. Observa la Corte que no es aceptable la interpretación negativa de esta finalidad, es decir, no debe mirarse esta norma como una "sanción" para los que vivan afuera de la comunidad indígena o de manera aculturizada, pues el servicio militar "no es un mal" sino un servicio a la patria en virtud de los deberes constitucionales de las personas.

- La medida es así mismo racional pues internamente guarda coherencia lógica, ya que a una necesidad -protección de la etnia- le aplica un mecanismo -estímulo de permanencia e identidad- que pretende directamente su satisfacción.

- Igualmente la norma es razonable pues se adecúa a los valores, principios y derechos de la Constitución, ya que apunta a asegurar la permanencia del carácter pluriétnico y pluricultural del pueblo de Colombia, al tenor de los artículos 7°, 8°, 68 y 70 de la Constitución.

- Por último la disposición es proporcional, porque a un objetivo concreto -protección étnica y cultural- le aplica un mecanismo adecuado -el estímulo consistente en la exención del servicio-, que guarda relación de causa a efecto y no se excede en sus consideraciones.

c) *Respecto de la presunta violación del derecho de circulación*

Aduce por último el actor y la vista fiscal que este artículo 27 de la Ley 48 de 1993 viola el artículo 24 superior, pues, entre otras consideraciones, esta norma "es caso una pena confinatoria que nos reduce a *ghettos*".

La Corte difiere de nuevo de esta posición, por lo siguiente: en ningún momento se obliga al indígena a permanecer en un espacio delimitado. El indígena es libre de circular por todo el territorio nacional y puede salir y entrar del país conforme a su libre albedrío. Ello no es sino una manifestación del derecho al libre

desarrollo de la personalidad, de que trata el artículo 16 de la Constitución. En ningún momento la norma limita estos derechos. Lo que simplemente hace la norma es prescribir que si el indígena espacial y culturalmente ha dejado de serlo, se somete al régimen jurídico de los que tampoco lo son, para los solos efectos de prestar el servicio militar que, lo desea reitera la Corte, no es una sanción.

No ignora la Corte que algunas comunidades indígenas son nómadas o se desplazan por razones de subsistencia. Ello es un derecho constitucional, internacional y legal. Constitucional porque así lo disponen los artículos 16 y 24 precitados. Internacional porque el Convenio N° 169 de la O.I.T. protege los trabajadores estacionales inmigrantes. Y legal por que el Decreto 2117 de 1969, reglamentario de la Ley 135 de 1961 también consagra este derecho. Pero obsérvese que en cada uno de estos dos casos, una interpretación razonable de las normas conduce a las siguientes consideraciones:

- En cuanto a las comunidades nómadas: a estas organizaciones tribales no se les impide desplazarse con la norma revisada, ya que el artículo 24 superior les consagra el derecho de circulación. Tampoco se les afecta ningún derecho, porque si toda la comunidad se desplaza en conjunto de un territorio a otro, la norma debe entenderse en el sentido que el territorio de las comunidades indígenas antecitadas cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos nómadas históricamente ocupan o utilizan, al margen de lo que se considera comúnmente la civilización, en la que vive el resto de colombianos. En consecuencia, en este caso se estaría privando de la exención del servicio no cuando abandona un territorio determinado sino cuando se hace dejación del espacio histórico.

- En cuanto al desplazamiento por razones de subsistencia: se trata aquí de un caso que guarda diferencias y similitudes con el anterior. Aquí la comunidad sí tiene un territorio delimitado pero también tiene que desplazarse de manera colectiva con fines de caza, pesca y recolección de frutos. La Corte interpreta esta situación de la siguiente manera: en estos casos debe entenderse que esos espacios de subsistencia son también "territorios" de la comunidad indígena, para los solos efectos, y solamente para éstos, del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

Lo anterior muestra que el concepto de residencia en el territorio establecido como requisito para que opere la exención del artículo 27 debe ser interpretado de manera amplia y no restrictiva. En este sentido, la Corte considera aplicable a tal efecto la definición de "tierras" contenida en el artículo 13 del Convenio N° 169 de la O.I.T, ratificado por Colombia por la Ley 21 de 1991, puesto que éste, por ser un tratado de derechos humanos sirve como criterio interpretativo de los derechos y deberes establecidos por la Carta

(CP art 93) . Dispone tal norma que el concepto de territorio "cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (subrayado de la Corte).

En segundo lugar, la Corte se ocupa ahora de los deberes de la persona en la Constitución de 1991, tema que no fue abordado ni por el demandante ni por el Ministerio Público, con el fin de demostrar que, según se anotó, no sólo no se violan en este caso los tres derechos arriba mencionados, sino que incluso la norma estudiada desarrolla la Constitución en lo atinente a los deberes.

En efecto, según el artículo 95, las personas además de derechos tienen deberes. Ello bebe en las fuentes de los fines esenciales del Estado, señalados en el artículo 2° superior, relativo a la efectividad de los derechos, para lo cual las autoridades deben asegurar, entre otras, el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

Así las cosas, la prestación del servicio militar es un deber constitucional al que están obligados todos los colombianos, salvo las excepciones taxativas que contiene la Ley 48 de 1993.

Luego los indígenas que no reúnan los dos requerimientos señalados por el artículo 27 precitado, se colocan en la situación del resto de los colombianos, los cuales sí tienen este deber constitucional. La Corte reitera que la prestación del servicio militar no es un mal o una sanción o un castigo, como lo ha presentado el demandante, sino es un deber que genera una carga para el hombre en sociedad.

3.3. Conclusión

De lo anteriormente expuesto concluye la Corte, y así lo consignará en la parte resolutive de esta sentencia, que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 es conforme con la Constitución.

4. El artículo 63 de la Ley 48 de 1993

El actor enumera y fundamenta cuatro ataques de constitucionalidad contra esta norma, tres de fondo relativos a la eventual violación del derecho a la paz, el desconocimiento del objeto de la fuerza pública y la vulneración del derecho al ambiente, y uno de procedimiento ligado al desconocimiento del trámite legislativo. En esta oportunidad el Procurador General no lo acompaña sino que en su concepto allegado al proceso estima que la disposición en estudio se aviene a la preceptiva superior. A continuación la Corte estudia cada uno de los ataques formulados por el ciudadano demandante, comenzando por las presuntas violaciones al trámite legislativo..

4.1 La presunta violación del trámite legislativo

Señala el actor que este artículo viola formalmente el trámite de las leyes, por dos motivos: la Ley no se refiere a una misma materia (art. 158 CP) y está incorrectamente sancionado por el gobierno (art. 165 y 115 ídem).

No son de recibo estos argumentos por parte de la Corte Constitucional, por lo siguiente:

En cuanto a lo primero, no es cierto que se haya legislado sobre diversas materias en la Ley 48 de 1993. Esta Ley se intitula así: "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización". Y el artículo acusado se refiere a un beneficio concedido a los exmilitares. Se observa pues que media una conexidad entre el título de la Ley 48 y el artículo estudiado, pues en éste no se hace sino desarrollar el objeto de la fuerza pública y consagrar un estímulo -constitucional- para las personas destinatarias de la Ley.

En cuanto a lo segundo, la Corte considera que como la ley estuvo firmada por los Ministros de Defensa Nacional, Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional, ella estuvo correctamente sancionada por el Gobierno, puesto que la ley reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización. Es cierto que la ley toca tangencialmente aspectos relacionados con el Ministerio de Desarrollo y de Agricultura, quienes no firmaron la ley. Pero ello no constituye un vicio de formación de la ley porque la Constitución establece que el Gobierno deberá sancionar los proyectos pero no exige que todos los ministros cuyas carteras se vean afectados, incluso de manera tangencial, por una disposición legal tengan que firmarla.

4.2 Colonización, derecho a la paz y el objeto de la fuerza pública

Según el actor, el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 viola el artículo 22 de la Constitución, que dispone que la paz es un derecho y un deber.

La Corte estima que el actor no tiene ninguna razón para hacer tal afirmación, pues no se trata de una colonización "armada", como aduce el demandante, sino de una colonización normal, o colonización a secas, que es la única que existe, y que consiste en la titulación de un bien baldío a un particular para que ejerza actos de señor y dueño.

Igualmente considera el actor que el fomento de la colonización viola el objeto de la fuerza pública, por cuanto las actividades de colonización no están comprendidas dentro de las funciones atribuidas por la Constitución a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.

La Corte no comparte ese criterio por cuanto considera que la fuerza pública no cumple únicamente sus funciones de manera armada, conforme al rol clásico de las fuerzas militares de protección de fronteras o de la Policía de preservación armada del orden interno, sino que el rol moderno de la fuerza pública puede ser más amplio. Así, es aceptado por la doctrina constitucional democrática que la fuerza pública puede y debe intervenir en momentos de graves catástrofes nacionales a fin de efectuar labores de rescate y de apoyo, pero como es obvio subordinada a las directivas de las autoridades civiles y políticas.

De la misma manera, es legítimo considerar que la fuerza pública puede cumplir sus objetivos constitucionales de manera desarmada, fuera de su marco tradicional clásico, por medio de actividades dentro de las cuales es posible incluir el fomento a la colonización con personal de oficiales, suboficiales y reservistas previsto por la norma impugnada. En efecto, si corresponde a las Fuerzas Militares garantizar "la integridad del territorio nacional" (Art 217 CP) y a la Policía Nacional "mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (CP Art 218), es obvio que es legítimo que el Estado establezca políticas destinadas a asegurar una presencia efectiva de la fuerza pública dentro de todo el territorio nacional. Esto significa que es constitucionalmente legítimo que la fuerza pública no sólo salvaguarde de manera armada el orden público interno y externo, sino también que participe en labores destinadas a incorporar de manera efectiva los territorios a la vida económica, social y política del país. En efecto, mal podrían las Fuerzas Militares garantizar la integridad de territorios que ni siquiera han ingresado de hecho a la vida nacional. Y dentro de esa función constitucional de integración efectiva del territorio colombiano se encuentran las labores de colonización en zonas de frontera desplegadas por la fuerza pública desde los años treinta, cuando durante el gobierno Olaya Herrera las Fuerzas Militares comenzaron a colonizar los territorios amazónicos.

4.3 El fomento de la colonización por miembros de la fuerza pública, reservistas y el derecho a la igualdad.

La Corte estima entonces que no sólo los argumentos del accionante carecen de fundamento para declarar inexecutable la norma revisada sino que además ésta es un desarrollo de principios superiores consignados en la Carta. Los miembros en servicio activo pueden participar de tales labores como instrumento de desarrollo en zonas de frontera y como mecanismo de apoyo para la incorporación de nuevos territorios a la vida del país. Y los reservistas, además de lo anterior, como ejecución de los programas de prerrogativas que consagra la Constitución para aquellos que presten el servicio militar. En efecto, el artículo 216 de la Carta permite a la ley fijar "las prerrogativas por la prestación" del servicio militar.

Ello es justo, pues se premia a las personas que le han prestado un servicio al país. Los altos valores fundantes del Estado colombiano, consagrados en el Preámbulo y los artículos iniciales de la Carta, encuentran expresión en esta norma. Si un colombiano le ha prestado servicio al país, tiene derecho a gozar de prerrogativas. Es precisamente lo que hace el artículo revisado: se le premia con la titulación a un ex-militar. Por ello la norma realiza la Constitución.

De acuerdo a los anteriores argumentos, considera la Corte que el fomento a la colonización previsto por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 es conforme a la Constitución. Sin embargo, como es obvio, esa colonización deberá efectuarse dentro del marco de los principios, derechos y valores consagrados por la Constitución. Esto significa entonces, de un lado, que ella deberá respetar las orientaciones establecidas por las autoridades civiles políticas.

De otro lado, las colonizaciones sólo podrán efectuarse en tierras baldías por cuanto no pueden desconocer el derecho de propiedad en general (CP art 58) ni en particular los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y aquellas que hagan parte del patrimonio arqueológico de la Nación, puesto que, conforme al artículo 63 de la Constitución, todas ellas son inalienables.

Finalmente, las políticas de fomento a la colonización no podrán traducirse en un desconocimiento del derecho de la igualdad establecido por el artículo 13 superior, por lo cual ellas no pueden convertirse en un mecanismo de exclusión de las otras personas que intenten efectuar procesos de colonización, puesto que de ser así, se estaría vulnerando la Constitución.

4.3. Colonización y medio ambiente.

Según el demandante, el artículo impugnado desconoce el derecho al ambiente sano de que trata el artículo 79 superior, porque el fomento de la colonización pone en peligro la biodiversidad.

La Corte comparte las preocupaciones del demandante sobre los graves efectos que los procesos de colonización han tenido sobre el medio ambiente en nuestro país, puesto que éstos se han dirigido fundamentalmente hacia zonas de gran riqueza ecológica, como son los bosques tropicales. Según estudios científicos, "es posible hallar en una sola hectárea de selva amazónica tantas especies arbóreas como en todos los bosques de la zona templada de Norteamérica, igual número de aves, y una vez y media más mariposas que en los Estados Unidos y Canadá juntos."³

³ Alwyn Gentry. "Selva húmeda tropical" en varios autores. **Selva húmeda de Colombia.** (2 Ed). Bogotá: Villegas Editores, 1991, p 18

Así, gracias a estas selvas tropicales, Colombia, con algo más del 15% de la biota mundial, figura entre las naciones que poseen mayor megadiversidad, lo cual, relacionado con su superficie (un 0,7% del área mundial), la convierte en uno de los lugares con mayor riqueza biológica⁴. Según algunos estudios, Colombia sería, después del Brasil, el segundo país en el mundo con mayor biodiversidad (número de especies de plantas y animales)⁵.

Sin embargo, estos ecosistemas de bosque tropical son extremadamente frágiles, porque a pesar de su exuberancia y diversidad de especies, tienen suelos muy pobres en nutrientes. En efecto, la tanta y tan variada riqueza que da origen a las más altas especializaciones biológicas depende en grado sumo de los procesos que se desarrollan en los estratos superiores de la selva húmeda tropical y mediante los cuales se asegura el vital aprovisionamiento de nutrientes a las plantas, mientras que los suelos prácticamente dan un simple soporte físico a tan prodigioso pero frágil ecosistema. Por paradójico que suene, la base de la riqueza de la selva húmeda tropical se encuentra entonces en las alturas. Por eso, cuando desaparecen los árboles, se afecta de manera irreversible los ciclos químicos y se interrumpe las delicadas cadenas alimenticias y de protección de este maravilloso mundo, provocando de esa manera la destrucción de las especies allí presentes, puesto que éstas, debido a su gran especialización funcional, no podrían sobrevivir en otros ambientes, así como no podría generarse un ecosistema como el de la selva tropical sin toda esta riqueza biológica.

Ahora bien, en la actualidad las colonizaciones se efectúan en lo esencial mediante la "tala y quema" de los bosques pues el colono simplemente busca adecuar un terreno para la producción agropecuaria inmediata, sin tomar en consideración el impacto ecológico de tales procesos. Esta actitud es sociológicamente explicable porque la mayoría de los colonos, presionados por difíciles situaciones de violencia o precariedad económica, ven en las selvas una de las pocas alternativas productivas para el sustento inmediato. Pero ello ha tenido efectos ecológicos catastróficos pues ha hecho de la colonización un sinónimo de deforestación. Así, en el mundo se calcula que cada año son destruidas 11 millones de hectáreas de bosque tropical⁶; en Colombia cada año son deforestadas aproximadamente 600 mil hectáreas. A ese ritmo, se calcula que los

⁴ s Castaño Uribe. "El bosque húmedo y los impactos" en varios autores, **Selva húmeda de Colombia**. (2 Ed). Bogotá: Villegas Editores, 1991, pp 167 y ss.

⁵ Departamento Nacional de Planeación. **Una política ambiental para Colombia**. DNP-2544. Depac. Bogotá, 1 de agosto de 1991.

⁶ World Commission on environment and development. **Our Common Future**. Oxford: Oxford University Press, 1987, p 2.

53 millones de hectáreas de bosque que tiene el país desaparecerían totalmente en pocas décadas⁷ .

Esta deforestación de las selvas tropicales provoca una irreversible pérdida de biodiversidad. Se estima que más del 70% de la flora y la fauna del país se encuentra en los sistemas forestales⁸ . Pero tiene también otros graves efectos aledaños: agudos desequilibrios climáticos, contaminación de aguas, agudización del efecto invernadero por cuanto los procesos de quema equivalen a la emisión anual de 124 millones de toneladas de gas carbónico. Además, como estos suelos son muy pobres químicamente, en pocos años pierden sus nutrientes, y son dedicados a la ganadería extensiva, lo cual convierte en sabanas -cuando no se llega a la pura y simple desertificación- los terrenos anteriormente ocupados por la exuberante floresta tropical.

A pesar de que los mayores riesgos ecológicos derivados de estos procesos de colonización se ciernen sobre las selvas tropicales, es obvio que ellos han afectado también, a veces de manera irreversible, otros ecosistemas de gran riqueza e importancia ambiental, como los manglares, los bosques de nieblas o los páramos, por no citar sino los más importantes. Podemos entonces concluir que la colonización -tal y como se ha practicado en las últimas décadas- ha tenido efectos ecológicos catastróficos.

En tales circunstancias, no puede el Estado colombiano fomentar estas formas de colonización, puesto que la diversidad biológica constituye una riqueza estratégica que no sólo puede constituir un importante factor de desarrollo para Colombia sino que es en sí misma un patrimonio de todos los colombianos y un valor que la propia Constitución ordena proteger (CP Art 8 y 79). En efecto, la Corte ya había establecido en anteriores decisiones que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente⁹ .

Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que

⁷ Ministerio de Agricultura Inderena. **Elementos para la formulación de la estrategia nacional para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad de Colombia**. Bogotá: mimeo, junio 1993, p 13.

⁸ **Ibidem**, p 14.

⁹ Ver Corte Constitucional. Sentencia No T-411. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional No 2, 1992, pp 260 y ss.

es exigible por diversas vías judiciales (CP art 79), tal y como lo estableció esta corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Igualmente, el artículo 80 superior constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible. En efecto, señala esta norma:

*Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para **garantizar su desarrollo sostenible**, su conservación, restauración o sustitución (Subrayado de la Corte).*

El concepto de desarrollo sostenible es considerado por muchos expertos como una categoría síntesis que resume gran parte de las preocupaciones ecológicas. Esta concepción surgió inicialmente de la Declaración de Estocolmo del 16 de junio de 1972 efectuada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Fue ampliada posteriormente por el llamado "informe Brundtland" elaborado por una comisión independiente presidida por la señora Brundtland, primer ministro de Noruega, y a quien la resolución 38/161 de 1983 de la Asamblea General de las Naciones Unidas confió como mandato examinar los problemas del desarrollo y el medio ambiente y formular propuestas realistas en la materia. De allí surgió el informe "Nuestro futuro común"²⁵¹ que especifica teóricamente el concepto de desarrollo sostenible, el cual fue posteriormente recogido por los documentos elaborados en la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, en especial por la llamada Carta de la Tierra o Declaración sobre el desarrollo y el medio ambiente, el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica y la Declaración sobre la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo. En Colombia, expresamente la Constitución (CP art 58) y la Ley de creación del Ministerio del Medio Ambiente (Art 3 Ley 99 de 1993) han incorporado tal concepto.

Muchos de estos documentos internacionales carecen todavía de fuerza jurídica vinculante; pero constituyen criterios interpretativos útiles para determinar el alcance del mandato constitucional sobre desarrollo sostenible. De ellos se desprende que tal concepto ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades

²⁵¹Ver World Commission on environment and development. **Our Common Future**. Oxford: Oxford University Press, 1987

humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. Desarrollo, protección ambiental y paz aparecen entonces como fenómenos interdependientes e inseparables, tal y como lo establece el principio 25 de la Carta de la Tierra. La solidaridad intergeneracional es así el elemento que ha guiado la construcción del concepto, ya que es considerado sostenible aquel desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias²⁵². Por consiguiente, el desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.

Considera la Corte que muchas de las obligaciones ecológicas impuestas por la Carta de 1991 adquieren mayor significado a la luz de esta idea de desarrollo sostenible. Así, es claro que el derecho a un medio ambiente sano (CP art 79) incluye no sólo el derecho de los actuales habitantes de Colombia sino también el de las generaciones futuras. Igualmente, la obligación estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente (CP art 79 inciso 2) no debe entenderse en un sentido puramente conservacionista como la imposibilidad de utilizar productivamente los recursos naturales para satisfacer las necesidades de las personas, ya que los "seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible" (Principio 1 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo). Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos. Así, el Convenio sobre la Diversidad Biológica define en su artículo 2 como utilización sostenible "la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras."

En tal contexto, es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.

²⁵²Ver principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo de 1972; principios 3 y 4 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 o Carta de la Tierra; el principio 2 de la Declaración sobre bosques; y World Commission on environment and development. **Our Common Future**. Loc-cit, pp 8 y 43 y ss.

Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por las razones empíricas y normativas señaladas anteriormente, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Con base en los anteriores argumentos, concluye la Corte que el fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado tiene legitimidad constitucional únicamente si se efectúa de acuerdo a los principios del desarrollo sostenible constitucionalizados por la Carta de 1991, de lo cual derivan restricciones y limitaciones.

De un lado, la Corte desea llamar la atención a las agencias estatales encargadas de esta función, para que sean especialmente celosas en la protección del ambiente sano, de suerte que al momento de dar aplicación al artículo 63 de la Ley 48 de 1993 no se disponga de tierras de reserva o de conservación o de manejo especial, sino sólo de territorios aptos para una colonización compatible con la explotación sostenible -que no sostenida- de los recursos naturales.

De otro lado, reitera la Corte que el respeto a los conocimientos de las poblaciones que tradicionalmente han ocupado tales territorios es esencial, no sólo por el mandato constitucional de la protección de la diversidad cultural sino por las contribuciones que estos grupos humanos pueden efectuar en el diseño de estrategias de desarrollo sostenible. Así, señala el principio 22 de la Declaración de Río de 1992 que "las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible."

Finalmente, la Corte constata que por medio de la Ley 99 de 1993, el Estado colombiano creó el Ministerio del Medio Ambiente, como organismo rector de la gestión ecológica. Conforme a su ley de creación, a esta entidad corresponde definir "las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible" (Art 2 Ley 88 de 1993). Por consiguiente, considera la Corte que es obvio que el fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado se tiene que

efectuar dentro de los marcos del desarrollo sostenible diseñados por el Ministerio del Medio Ambiente. Esto significa que la colonización, para ser legítima desde el punto de vista constitucional, no sólo debe respetar en general los principios del desarrollo sostenible, sino que el fomento a la colonización previsto por la norma impugnada debe estar en perfecto acuerdo con las políticas que sobre la materia deberá dictar el Ministerio de Medio Ambiente.

4.3. Conclusión

Por lo expuesto, el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 será declarado exequible en la parte resolutive de este fallo, pero de manera condicionada, puesto que el Estado no puede fomentar procesos de colonización predatorios o que afecten la biodiversidad y las riquezas ecológicas del país.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, por los motivos señalados en este fallo, precisando que la colonización se debe hacer en estricta conformidad con las políticas de desarrollo sostenible que para tal efecto deberá formular el Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo al mandato del artículo 80 de la Constitución.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
NARANJO MESA
Magistrado

VLADIMIRO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentenci No. C-058/94

SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENAS-Vulneración de Derechos/INDIGENAS-Protección (Salvamento de voto)

La condición legal de residir en el territorio para eximirse del servicio militar exigida a los indígenas, vulnera el derecho a la igualdad y los derechos de las minorías, implícitos en los principios del pluralismo y de diversidad étnica y cultural de la Nación. La protección especial que se brinda a las comunidades indígenas no debe depender, por lo tanto, de un elemento aleatorio como es el territorio. La norma demandada es inconstitucional por restrictiva, ya que priva de los beneficios de la ley, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se hallan en igual situación sustancial, que las destinatarias de la misma. El Legislador estableció una distinción jurídicamente irrelevante entre indígenas, pese a que las personas que conservan su integridad étnica, cultural y social - residan o no junto a la comunidad - merecen igual protección del Estado con miras a la preservación de su identidad como miembros de un grupo étnico.

MINORIAS ETNICAS-Concepto/DERECHO INTERNACIONAL- Interpretación de Derechos Fundamentales (Salvamento de voto)

La doctrina internacional define a las minorías como grupos de personas numéricamente inferiores al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros poseen, desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, unas características diferentes a las del resto de la población y manifiestan un sentido de solidaridad en lo que atañe a la conservación de su cultura, sus tradiciones, su religión y su idioma. La residencia en el territorio de la comunidad, como condición para eximirse de prestar el servicio militar impuesta por la ley a los indígenas, es incompatible con los elementos de derecho internacional que definen la pertenencia a una minoría, y que, de comprobarse, otorgan iguales derechos a todos los miembros del grupo étnico, religioso o lingüístico.

PLURALISMO POLITICO-Violación/DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL (Salvamento de voto)

La ley demandada no sólo discrimina entre los indígenas que residen en su territorio y los que conservan su identidad cultural pero habitan fuera de la comunidad, sino que, al hacerlo, contraría la finalidad protectora de la ley respecto de estas minorías, con la consiguiente vulneración de los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural.

FEBRERO 17 DE 1994

Ref.: Expediente D-369
Demanda de inconstitucionalidad
contra los artículos 27
(parcial) y 63 de la Ley 48 de
1993

Actor: ALFONSO PALMA CAPERA

Magistrado ponente:
Dr. ALEJANDRO MARTINEZ
CABALLERO

Con el debido respeto, presento a continuación las razones que me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria que declaró la exequibilidad del literal b del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

1. La norma demandada establece una exención del servicio militar a favor de los indígenas, siempre y cuando residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica. La Corte estima que las condiciones impuestas por el Legislador a los indígenas para eximirse del deber constitucional de prestar el servicio militar tienen fundamento constitucional, y no acoge los cargos de inexecutableidad, planteados por el demandante y acogidos por el Procurador General de la Nación, que acusan la norma de violar los principios fundamentales de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (CP art. 7º) y de protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP art. 8º), el derecho a la igualdad (CP art. 13), la libertad de circulación (CP art. 24), el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (CP art. 68) y el derecho a acceder a los valores de la cultura y a difundirlos (CP art. 70).

2. El fallo considera que el Legislador procedió razonablemente al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos en cuanto al deber de prestar el servicio militar, en especial, debido a la protección que éstos requieren ante los peligros de la eventual pérdida de su identidad étnica y cultural. Afirma la decisión mayoritaria:

"Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta

el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber de prestar el servicio militar".

Pese a lo anterior, la mayoría considera acertado que el legislador haya limitado dicha protección a los indígenas que "vivan con los indígenas y como los indígenas", ya que, de lo contrario, la finalidad que se propone la ley con la exención no sería factible alcanzarla. En consecuencia, no gozan de esta protección especial los indígenas que no residen en su territorio o que no conserven su identidad.

El análisis de la Corte presupone que hay una relación directa entre el factor territorial y la conservación de la cultura. Bajo esta convicción, el hecho de no residir en el territorio de la comunidad indígena implica necesariamente la pérdida de los elementos distintivos del grupo étnico. El factor territorial es, de esta forma, condición necesaria para la pertenencia de la persona al grupo étnico.

3. En este punto me aparto de la mayoría. Considero que la condición legal de residir en el territorio para eximirse del servicio militar exigida a los indígenas, vulnera el derecho a la igualdad (CP art. 13) y los derechos de las minorías, implícitos en los principios del pluralismo (CP art. 1º) y de diversidad étnica y cultural de la Nación (CP art. 7)

Derecho a la igualdad

4. La condición de residir en su territorio, adoptada por la ley para efectos de eximir a ciertos indígenas del servicio militar, es irrazonable, y se traduce en un trato discriminatorio para los indígenas que conservan su identidad pero no habitan con su comunidad, respecto de aquellos indígenas que sí conservan su identidad y residen en su territorio.

El criterio de pertenencia a un grupo étnico es independiente del hecho de residir en un determinado lugar. La protección especial que se brinda a las comunidades indígenas no debe depender, por lo tanto, de un elemento aleatorio como es el territorio.

A juicio de la Corte, los indígenas que no permanecen en su territorio, "viven con el resto de la población o con los mismos hábitos de ésta", motivo por el que no están exentos de prestar el servicio militar. La manera coloquial e imprecisa con la que la mayoría se refiere a la condición de indígena - vivir con indígenas y como los indígenas - da prevalencia al factor territorial sobre el factor cultural, este último objeto de protección constitucional (CP arts. 7, 8).

El elemento territorial, aun cuando puede ser de utilidad probatoria al momento de determinar la calidad de indígena, no es un factor relevante para establecer una diferenciación jurídica entre personas que pertenecen a una comunidad indígena. Si la finalidad de la norma es evitar el riesgo que para el grupo étnico minoritario representa el ingreso de sus miembros al servicio militar, ella no se logra restringiendo la protección especial exclusivamente a los indígenas que residen en su territorio y conservan su integridad cultural, económica y social.

5. La norma demandada es inconstitucional por restrictiva, ya que priva de los beneficios de la ley, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se hallan en igual situación sustancial, que las destinatarias de la misma.

No pretendo desconocer la voluntad legislativa ni la primacía del proceso político en la definición de sus objetivos. No obstante, la Corte, en ejercicio del control constitucional (CP art. 241-4), debe apreciar la constitucionalidad de los medios escogidos por el Legislador para alcanzar los objetivos de la ley.

El Legislador identificó como una característica de los indígenas el hecho de residir permanentemente en el territorio de su comunidad, pese a que, en la práctica, sus circunstancias especiales e históricas los obligan, con frecuencia, a ausentarse temporalmente, por diversos motivos, del grupo.

La ley y la decisión, de la que me separo, hacen caso omiso de la realidad fáctica de multitud de grupos indígenas en el país, cuyos miembros, por diferentes razones, deben ausentarse del territorio de la comunidad. En efecto, las condiciones de marginamiento en que viven la mayoría de las comunidades indígenas explican la emigración forzosa de su territorio por parte de algunos de sus miembros. Entre los motivos para ausentarse temporalmente del territorio se encuentran la búsqueda de empleo, necesario para aportar recursos económicos que garanticen la sobrevivencia del grupo, o la necesidad de acceder a los servicios de salud y de educación, ante el deficiente cubrimiento de los mismos en zonas apartadas de los centros urbanos. Igualmente, el deseo de tomar parte en la vida política nacional exige, necesariamente, la ausencia temporal de la comunidad, sin que ello lleve implícita la pérdida de su identidad cultural.

6. El lugar en que habita o reside una persona no determina su condición de miembro de una minoría, en este caso de un grupo étnico. Con el debido respeto, considero que no asiste razón a la mayoría cuando afirma que un indígena puede "dejar espacialmente de serlo", si lo que fija la pertenencia al grupo son factores objetivos - rasgos étnicos, religión, lengua - y subjetivos - conciencia y voluntad de permanecer en el grupo que se reconoce como diferente -.

Es igualmente inaceptable la afirmación según la cual "la disposición es concordante con toda la regulación constitucional del tema indígena, que apunta a proteger al hombre dentro de la comunidad". No existe una razón suficientemente importante para tomar el territorio como factor determinante de la regulación sobre exención al servicio militar. Indígenas que se encuentran fuera del territorio de su comunidad, no son necesariamente menos indígenas que los que se encuentran en el territorio. Un nacional colombiano no deja de serlo por que se ausente del país. Por otra parte, la existencia de una jurisdicción indígena, que se ejerce en su ámbito territorial, tampoco es un argumento valedero para demostrar una supuesta relación necesaria entre la conservación de la integridad cultural, económica y social y la residencia en el territorio. El concepto de jurisdicción lleva implícita la idea de territorialidad. La consagración de una jurisdicción indígena es manifestación directa de la autonomía política reconocida a los pueblos indígenas pero no criterio distintivo de su identidad grupal.

En consecuencia, a mi juicio el Legislador estableció una distinción jurídicamente irrelevante entre indígenas, pese a que las personas que conservan su integridad étnica, cultural y social - residan o no junto a la comunidad - merecen igual protección del Estado con miras a la preservación de su identidad como miembros de un grupo étnico.

Principio de democracia participativa y pluralista

7. El análisis de la Corte en cierto modo es una demostración de insensibilidad en torno al problema de las minorías en el sistema democrático, participativo y pluralista que consagra la Constitución.

Pese a aceptarse que los indígenas conforman una población que requiere de la protección especial a que se refiere el artículo 13, inciso segundo, de la Constitución, la Corte no profundiza en el concepto de minoría étnica, por lo que tampoco tiene claridad sobre las circunstancias que justifican la aplicación de un estatuto jurídico especial a estas minorías, entre otros aspectos, en materia de la prestación del servicio militar.

El silencio de la Corte en punto a los derechos de las minorías en el orden constitucional, obedece, en parte, a que éstas comúnmente se perciben como algo excepcional. En un sistema jurídico político en que prima el principio mayoritario, las minorías tienen escasa relevancia, e incluso son objeto, en la práctica, de persecución, explotación, discriminación o marginamiento.

Si bien el concepto de minoría es contextual y dinámico - ya que surge de una relación cuyos términos varían según la importancia que en cada momento y situación es atribuida a determinados rasgos distintivos de un grupo -, lo cierto es que las minorías son

claramente distinguibles. Sus miembros, por ser diferentes en grado significativo, no son asimilados en todo al resto de la población.

La doctrina internacional define a las minorías como grupos de personas numéricamente inferiores al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros poseen, desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, unas características diferentes a las del resto de la población y manifiestan un sentido de solidaridad en lo que atañe a la conservación de su cultura, sus tradiciones, su religión y su idioma¹.

La noción de minorías reúne elementos objetivos y subjetivos que permiten identificarlas. El primero incluye factores como el número de miembros inferior al resto de la población y las características distintivas - étnicas, religiosas o lingüísticas - de la diferencia. Por su parte, el elemento subjetivo de pertenencia a una minoría se refleja en la voluntad de permanecer y actualizar culturalmente esas diferencias, así como en la solidaridad de los miembros del grupo, que surge de la común identificación en torno a las mismas. Ambos factores son imprescindibles para su desarrollo y el ejercicio de su autonomía.

El derecho internacional enfatiza la obligación, en cabeza de los Estados, de no negar a las personas que pertenecen a una minoría étnica, religiosa o lingüística, el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo "a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27).

A la luz del derecho internacional, que debe guiar la interpretación del alcance de los derechos fundamentales (CP art. 93), es claro que la pertenencia a una minoría es el criterio determinante para el goce de los derechos que corresponden a sus miembros y a la comunidad como un todo, y no el factor territorial como erróneamente lo concibe la sentencia.

Por otra parte, el supuesto del que parte el fallo desconoce las normas de derecho internacional que establecen los criterios para fijar la condición de indígena. En efecto, el Convenio 169 de la O.I.T., aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, que prevalece en el orden jurídico interno (CP art. 93), dispone en su artículo 1º:

"El presente convenio se aplica:

¹ Rapport Capotorti (1979), pág. 568, citado por DE LUCAS, Javier: Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993

"a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

"b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas".

El mismo artículo, en su numeral 2º, prescribe que "la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplica el convenio 169 de la O.I.T".

En consecuencia, la residencia en el territorio de la comunidad, como condición para eximirse de prestar el servicio militar impuesta por la ley a los indígenas, es incompatible con los elementos de derecho internacional que definen la pertenencia a una minoría, y que, de comprobarse, otorgan iguales derechos a todos los miembros del grupo étnico, religioso o lingüístico.

8. La mayoría de la Corte confunde un problema probatorio, relacionado con la pertenencia del individuo al grupo minoritario, para efectos de admitir la exención del servicio militar, con un aspecto conceptual, según el cual "no vivir con la comunidad indígena significa la pérdida de la condición de tal". Esta confusión emana de la tensión entre el universalismo ético-jurídico, que supone la homogeneidad social, y el respeto de la diferencia, que exige la aceptación del relativismo ético como consecuencia del pluralismo cultural reconocido en la Constitución (CP art. 7º). No obstante, es necesario recordar que la legitimidad democrática descansa precisamente sobre los extremos de esta relación y su adecuado equilibrio.

El condicionamiento de la protección especial a los indígenas a la permanencia en su territorio resuelve la mencionada tensión - de manera radical - en favor de la homogenización de los grupos étnicos que habitan el país, con lo que no solamente viola el principio fundamental de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, sino que desconoce los derechos de las minorías étnicas del país.

La Constitución (CP arts. 1º, 2º, 7º, 8º, 10, 13, 63, 68, 70, 72, 176, 246, 321, 329, 330) y diferentes instrumentos internacionales aprobados por el Congreso (Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, Convenio 169 de la O.I.T.), conforman un verdadero estatuto jurídico de las minorías étnicas. Este estatuto no sólo persigue el reconocimiento de derechos a los individuos que hacen parte de la minoría sino a las minorías como grupo. Es por ello que frente a la voluntad de pervivencia de los grupos minoritarios, es preciso que el Estado garantice los derechos que aseguren su plena libertad y la igualdad de oportunidades de desarrollo cultural - étnodesarrollo - y de participación activa en la vida social.

La ley demandada no sólo discrimina entre los indígenas que residen en su territorio y los que conservan su identidad cultural pero habitan fuera de la comunidad, sino que, al hacerlo, contraría la finalidad protectora de la ley respecto de estas minorías, con la consiguiente vulneración de los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural. Imperceptiblemente, la Corte, con su doctrina, contribuye a perpetuar el mito del buen salvaje, según el cual las minorías étnicas se enfrentan ante la alternativa de mantenerse confinadas en su territorio o de asimilarse totalmente a la cultura occidental, si pretenden que sus miembros sean reconocidos como personas humanas y puedan, en consecuencia, gozar de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

Sentencia No. C-228/95

DERECHO COMUNITARIO

El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.

DERECHO COMUNITARIO-Materias reservadas

La capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales.

INTEGRACION COMUNITARIA

La integración comunitaria que comporta el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, y especialmente las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991. La integración comunitaria responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa, que ya no la reconoce como un poder supremo absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados

dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios con el fin de hacer viable los procesos de integración económica.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE
CARTAGENA/INTERPRETACION POR VIA PREJUDICIAL**

La solución del caso planteado implica, de una parte, la consideración de la normatividad comunitaria y de la interpretación que de ella haga el citado Tribunal y, de otra, el juicio de constitucionalidad que debe hacer la Corte con respecto a las normas demandadas. Es decir, nos hallamos en presencia de una particular colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario, aun cuando ambos actúen en ámbitos jurisdiccionales diferentes, en la aplicación de normas que tienen distinto contenido de validez, pero que exigen una interpretación integral. No existe, por tanto superposición de una jurisdicción sobre otra, que pudiera dar lugar a la estructura de una jerarquía, sino mas bien actuaciones jurisdiccionales complementarias e interactuantes de los jueces comunitarios y nacionales que permiten la aplicación uniforme del derecho comunitario, e igualmente conciliada con el derecho nacional. Aparece delimitada la función del Tribunal Andino de Justicia y de este Corte, con respecto a la elucidación del asunto a que se contrae la demanda, así: corresponde al Tribunal hacer la interpretación prejudicial de las aludidas normas comunitarias, limitándose a precisar el contenido y alcance de las mismas, sin interpretar el aspecto sustancial del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, pues esto último corresponde a la Corte. Dentro de los supuestos limitativos anotados, la Corte debe acatar la interpretación prejudicial hecha por el Tribunal.

**PROPIEDAD INDUSTRIAL/PROPIEDAD INTELECTUAL/RESERVA DE
NOMBRE**

La "reserva de nombre" no funge ni como una especie de la propiedad artística, científica o literaria, ni como una nueva modalidad de marca de productos o de servicios. Es una manifestación particular de la propiedad intelectual, mediante la cual se protegen, en forma temporal y

restringida, los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de las emisoras, pero sin que con ello se consagre un derecho que contradiga, desconozca o haga nugatorios los derechos que origina el registro de una marca o la creación de una obra artística, literaria o científica. La "reserva de nombre" no confiere al titular del derecho, ni expresa ni tácitamente, prerrogativas de derechos de autor, ni tampoco privilegios de derecho industrial. Las eventuales connotaciones que en la esfera del derecho de autor pudieran predicarse de la figura, quedaron definitivamente clausuradas cuando la ley 23 de 1982 resolvió negarle cualquier alcance en este sentido, y que la ley 44, en donde está contenida la norma vigente, no reprodujo, aparte de que en ésta no existen caracterizaciones que permitan asumir o ubicar la figura dentro de la regulación propia del derecho de autor.

MARCA/MARCA- Función

La marca, es un signo "capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra". Puede afirmarse entonces, que en cierto modo y desde un punto de vista formal, la marca y la reserva de nombre acusan cierta similitud no obstante lo cual, en caso de conflicto de intereses derivados de una y otra figura, prima la primera, por razón de su jerarquía normativa, esto es, en razón de las mayores garantías que aquélla confiere a su titular. La principal función de la marca es la de identificar en el mercado el producto o el servicio que se ofrece, con lo cual se consigue que el público identifique al empresario y, además, proteger al consumidor del engaño de que pueda ser objeto por parte de otros productores o comerciantes.

DERECHO MARCARIO- Finalidad

La finalidad del régimen marcario en el sistema jurídico positivo es la de salvaguardar los intereses de los industriales y comerciantes que utilizan la marca como un instrumento de su quehacer económico para que extraños no obtengan provecho ilícito de la buena fama o prestigio de que aquélla goza; pero también, como se ha visto, proteger al público consumidor de las maniobras por

quienes se aprovechan de su buena fe para engañarlo con productos o servicios de inferior calidad al ofrecido.

RESERVA DE NOMBRE-Protección

La protección de los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio, a diferencia de la marca, no tiene tantos ni tan importantes propósitos como los señalados, y sólo persigue establecer un sistema de protección limitado de los nombres de las referidas publicaciones y programas mientras no hayan caducado, para evitar que se utilicen sin autorización por terceros. Ese es todo su efecto, limitado y no excluyente de los derechos que otorga o pueda otorgar una marca.

RESERVA DE NOMBRE-Facultad del legislador

El examen de las normas acusadas dentro del contexto precedente, permite a la Corte concluir que no se han vulnerado las disposiciones constitucionales ni las comunitarias a que alude el demandante, porque el artículo 61 que reconoce y mantiene la figura de la "reserva de nombre" y el 62 que establece unas prohibiciones sobre el punto, constituyen una materia cuya regulación es competencia exclusiva del legislador nacional. Así lo establece el ordinal 24 del artículo 150 de la Carta cuando dispone que le corresponde al congreso mediante ley "regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad industrial".

**REFERENCIA:
EXPEDIENTE D- 576.**

**NORMA ACUSADA:
LEY 44 DE 1993, ARTICULOS 61 Y 62
. "POR LA CUAL SE MODIFICA Y
ADICIONA LA LEY 23 DE 1982 Y SE
MODIFICA LA LEY 29 DE 1944".**

**ACTOR:
GERMAN MARIN RUALES.**

MAGISTRADO PONENTE:
ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES.

1. Generalidades.

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a adoptar la decisión respectiva, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Germán Marín Ruales contra los artículos 61 y 62 de la ley 44 de 1993.

La ley 44 modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y modifica la ley 29 de 1944.

Las normas demandadas tratan, en su orden, sobre el derecho a "la reserva del nombre", cuya inscripción es de competencia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y consiste en un derecho exclusivo de su titular "con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión", y sobre los nombres que no son objeto de reserva y las denominaciones que, por no contener elementos de particularización o distinción, tampoco pueden ser reservadas con carácter excluyente.

El demandante considera que las referidas disposiciones violan los arts. 150 numerales 16 y 24 y el art. 189-2 de la Constitución Política por considerar que aquéllas regulan aspecto de la propiedad marcaria y de los nombres comerciales, sobre los cuales no es posible legislar porque en virtud del Acuerdo de Cartagena se delegó en un organismo suprarregional, como es la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la competencia para expedir normas reguladoras de la propiedad industrial.

En el proceso actuó como interviniente el ciudadano Fernando Zapata López en su calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional del Derecho de Autor, quien presentó un escrito

sustentando la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Igualmente, aparece incorporado a los autos el concepto rendido por el señor Procurador General de la Nación, en el cual solicita a la Corte la declaración de exequibilidad de las normas acusadas.

2. Contenido de las normas demandadas.

El artículo 61 de la ley 44 de 1993, que modificó el artículo 7 de la ley 23 de 1992, dispuso:

"La reserva del nombre será competencia de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, constituyéndose en un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión, y estaciones de radiodifusión. El titular conservará su derecho durante el tiempo en que efectivamente lo utilice o explote en los términos en los cuales le fue otorgado y un año más, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que se elevará a tres años."

"No obstante lo anterior, y con el fin de garantizar la vigencia de su reserva, el titular deberá actualizarla anualmente ante la División de Licencias de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el cual la actualización deberá ser hecha cada tres (3) años. La omisión del deber de actualización podrá dar lugar a la caducidad de la reserva."

El artículo 62 de la referida ley 44, por su parte, hizo las siguientes exclusiones a la "reserva del nombre", así:

"No serán objeto de reserva:

a) Nombres parecidos o similares que puedan dar lugar a confusión, ni diminutivos o superlativos de nombres ya reservados;

b) Nombres que utilicen otros, invirtiéndolos o alterándolos de tal manera que no logren distinguirse de nombres ya reservados;

c) Nombres que sean contrarios a las buenas costumbres o al orden público;

d) Los nombres, notoriamente conocidos, que puedan sugerir vinculación, sin existir autorización, con estados, organismos internacionales intergubernamentales o no, entidades de derecho público o privado, personas naturales, partidos políticos o credos religiosos.

PARAGRAFO. Las denominaciones genéricas propias o alusivas a las publicaciones periódicas, programas de radio y televisión, y estaciones de radiodifusión, y las denominaciones geográficas, no constituyen elemento de particularización o distinción, no pudiendo ser reservadas con carácter excluyente."

3. La demanda.

El sentido y alcance de la infracción se concreta por el actor en los siguientes términos:

El Congreso tiene competencia sobre la regulación de la materia relativa a los derechos de autor, o propiedad literaria, científica y artística, según se desprende del numeral 24 del artículo 150 de la Constitución; pero no puede legislar sobre la propiedad industrial en la forma como lo hace en la norma acusada, porque el contenido de ésta comprende una materia que es propia de la regulación de la propiedad marcaria y de los nombres comerciales.

Pese a la previsión contenida en la referida norma, en el sentido de que el Congreso puede legislar sobre propiedad industrial, ello no es posible porque dicha atribución se delegó en un organismo suprarregional, en virtud de la celebración del Acuerdo de Cartagena. Luego, mientras dicha delegación esté vigente el Congreso no puede legislar sobre propiedad industrial.

Las normas acusadas violan el numeral 2 del artículo 189 de la Carta porque al legislarse sobre una materia que es de la competencia del órgano previsto en el Acuerdo de Cartagena, se invadió la órbita de las atribuciones propias del Presidente, quien es el único funcionario que

puede celebrar tratados o denunciarlos, terminarlos o modificarlos, según el caso, total o parcialmente.

"Las normas acusadas establecieron un régimen de registro de nombres o títulos de periódicos, de revistas, de programas de radio y televisión, y de otros medios de comunicación, todos los cuales son marcas de productos o de servicios incluidas dentro del concepto general de la propiedad industrial, cuya facultad de dictar su normatividad no la tiene el Congreso por haberla transferido a la ley comunitaria del Acuerdo de Cartagena."

"Los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión, tienen la naturaleza de marcas y, por ese carácter, son susceptibles de registro como propiedad industrial, lo que implica que su régimen legal es el de esta clase de propiedad."

La ley 44 de 1993, reguladora de los derechos de autor, no podía ocuparse de una materia que pertenece al ámbito de la propiedad industrial, pues existe una marcada diferencia entre ésta y aquéllos.

Dice el demandante que la legislación comunitaria sobre propiedad industrial ha estado contenida desde 1978 en las sucesivas Decisiones 85, 313 y en la hoy vigente Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Discurre el demandante en su demanda sobre "La prelación del Derecho Andino sobre el Derecho Nacional" y "La competencia para el registro de los títulos o marcas de periódicos, revistas y programas de radio y televisión", para fortalecer los cargos de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

"La Decisión 85 del ACUERDO, así como las sucesivas Decisiones 311, 313 y 344 desplazaron el derecho nacional de la ley 86 de 1946 en cuanto al registro de títulos o marcas de publicaciones y de programas, el cual quedó radicado en la Oficina Nacional Competente para el registro de la propiedad industrial."

"Las leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, en cuanto establecieron un registro de la propiedad industrial de los "nombres", paralelo al de las Decisiones 85, 311, 313 y 344, invadieron la competencia concedida a la Comisión del ACUERDO y han sido sucesivamente desplazadas por el

derecho comunitario en el campo en que el ACUERDO recibió la competencia para legislar."

4. Intervención ciudadana.

En su escrito de impugnación de la demanda el ciudadano interviniente por la Unidad Administrativa Especial del Derecho de Autor expone:

"...el legislador colombiano quiso que en el país existiera un régimen especial para la protección de los nombres de publicaciones periódicas, estaciones de radiodifusión y programas de radio y televisión, que no alcanzan a ser tenidos como el signo que distingue los "productos" o los "servicios" de una empresa, porque evidentemente el titular o propietario del nombre del boletín, revista, programa de radio o televisión, de la publicación periódica diaria, semanal, quincenal, etc., no lo tiene concebido como el nombre que distingue los productos o servicios de su empresa, entendida como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios realizada a través de uno o más establecimientos de comercio que sirven al empresario para realizar los fines de la empresa, en donde como armónicamente lo expone el Código de Comercio en los artículos 25, 515 y 516, cabe la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y servicios."

"De análoga manera, tampoco quiso el legislador colombiano regular la ya mencionada reserva de nombres de medios de comunicación en general como una de la categorías de obras protegidas por el derecho de autor, como equivocadamente lo plantea el demandante al hacer exposición de lo que establecía el artículo 22 de la ley 86 de 1946 sobre el título de las obras, incluidos los de las obras colectivas como son las publicaciones periódicas. Hoy este aspecto lo recoge el artículo 36 de la ley 23 de 1982, y el artículo 5 de la ley 69 de 1968, que hizo extensivo a los nombres de radiodifusoras y de revistas y periódicos los derechos que la ley 86 de 1946 brindaba a los autores de obras literarias, artísticas y científicas. La reserva podrá concederse a la misma persona para que utilice el nombre en diferentes medios de comunicación."

Contrariamente a lo dicho por el demandante es cierto que los titulares de nombres de medios de comunicación, bajo el entendido de que dichos nombres son parte integrante

de un establecimiento de comercio que realiza los fines de una empresa, han acudido a la División de Propiedad Industrial, con fundamento en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a efectuar el correspondiente registro, de conformidad con el Decreto 755 de 1972, y con base en la clasificación internacional con que se distinguen las marcas de acuerdo con la "Nomenclatura de Niza", bien en la clase 16 o en la clase 38.

5. Concepto del Procurador General de la Nación.

El señor Procurador General de la Nación rebate la argumentación contenida en el concepto de la violación de la demanda de la siguiente manera:

Los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no hacen parte actualmente de los derechos de autor, como se deduce de las normas de la Ley 86 de 1946 y de la Ley 23 de 1982. El artículo 7o de ésta última, expresamente señaló que los nombres en comento "no dan lugar a derechos de autor".

El carácter de los nombres referidos en las normas demandadas, se puede catalogar o no como "marcas", atendiendo no a la naturaleza intrínseca de los nombres, sino al tipo de protección que el titular del derecho quiera ejercer sobre éstos.

"En efecto, la persona natural o jurídica interesada en que se le de protección a un nombre de una publicación periódica, programa de radio y televisión y estaciones de radio difusión, puede escoger entre el registro del nombre, caso en el cual si reúne todos los requisitos exigidos por la legislación del Acuerdo de Cartagena (la Decisión vigente es la 344), recibirá la protección conferida a las marcas, o, si la persona prefiere, puede acudir a la protección de la "reserva" la cual no le confiere por el hecho mismo de acudir a tal garantía, el carácter de marca."

"Todo depende de la protección que requiera el usuario. Si quiere ejercer un derecho de propiedad sobre el nombre, deberá acudir a su registro como marca, y si requiere de una protección "con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas "puede solicitar la reserva sobre el nombre."

No obstante, si para el caso de los nombres de las publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión, no se permitiera su registro como marca, sino solamente como "reserva del nombre", se estaría invadiendo la órbita de competencia de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Al no ser los nombres de las publicaciones periódicas, programas de radio, etc., por naturaleza "marcas", y por ende pertenecientes al derecho de propiedad industrial, a menos que se proceda a su registro como tal, considera que el Congreso en uso de la cláusula general de competencia legislativa si podía regular la figura de la "reserva", tal como lo hizo en las normas demandadas.

No obstante la delegación de funciones normativas en los órganos del Acuerdo de Cartagena, al Congreso le queda la facultad de "fortalecer y ampliar los derechos sobre propiedad industrial", como lo establecía la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente cuando se expidió la Ley de la cual hace parte la norma acusada, y se establece actualmente en la Decisión 344 de dicha Comisión.

En consecuencia, el Congreso no perdió totalmente la facultad de legislar acerca del "régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y otras formas de propiedad intelectual" a que se refiere el numeral 24 del artículo 150 constitucional.

II. INTERPRETACION PREJUDICIAL.

1. La petición de interpretación.

El ciudadano demandante impetró en la demanda que, previamente a la decisión de la Corte sobre las pretensiones formuladas, y "en atención a lo dispuesto por el artículo XXIX del Tratado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (el TRATADO) y por los arts. 28, 29, 30 y 31 del Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, (el TRIBUNAL DE QUITO)" se solicitara a dicho Tribunal realizar la interpretación prejudicial obligatoria del alcance de las normas jurídicas contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en relación con las siguientes cuestiones:

"Primera cuestión: Si el artículo 81, inciso segundo, de la Decisión 344, en la definición de **marca** se consideran incluidos los nombres o títulos de periódicos y revistas, los de programas de radio y televisión y los de otros medios de comunicación".

"Segunda cuestión: Si el artículo 101 de la Decisión 344 entiende por marca el signo perteneciente a una persona, natural o jurídica, que distingue los productos o servicios de los de otra persona natural o jurídica".

"Tercera cuestión: Si del ordinal (g) del artículo 83 se deduce que los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes simbólicos que no estén amparados por derechos de autor, son signos registrables como marcas y exclusivamente como marcas".

"Cuarta cuestión: Si de conformidad con el artículo 98 de la Decisión 344, el registro de una marca tiene una duración de diez (10) años y una ley interna de País Miembro no puede reducir el plazo so pretexto de incluir la marca o signo en otro registro separado o paralelo".

"Quinta cuestión: Si según el artículo 102 de la decisión 344, el derecho al uso exclusivo de una marca o título de publicación o programa solamente se adquiere por su registro en la oficina nacional competente para el registro de la propiedad industrial".

"Sexta cuestión: Si según el ordinal (a) del artículo 104, de la Decisión 344, el registro de un signo en registro diferente del de la propiedad industrial no da derecho a actuar contra los que lo usen o apliquen induciendo al público a error".

"Séptima cuestión: Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase diez y seis (16) los títulos de periódicos y revistas".

"Octava cuestión: *Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase treinta y ocho (38) los títulos de programas de radio y televisión o los de otros medios de comunicación".*

"Novena cuestión: *Si la clasificación de los productos y servicios a que se aplican las marcas, adoptada en Niza el 15 de junio de 1987, según el artículo 101 de la Decisión 344, incluye en la clase treinta y cinco (35) los signos de los servicios de radio y televisión y otros medios de comunicación".*

"Décima cuestión: *Si el artículo UNICO de la Decisión 344 determina que la Oficina Nacional competente es la que lleva el registro de la propiedad industrial, y no otra que lleve un registro diferente".*

"Undécima cuestión: *Si de conformidad con el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros pueden o no legislar en materia de propiedad industrial para variar el régimen que en materia haya adoptado la Comisión del Acuerdo de Cartagena".*

La Corte accedió a la petición del demandante y solicitó al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena hacer la correspondiente interpretación prejudicial.

2. La sentencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Mediante sentencia del 17 de marzo de 1995 (proceso No. 10-IP-94) el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena realizó la interpretación prejudicial "relativas a los alcances de los arts. 27 del Acuerdo Marco, y artículos 81, 83 literal g), 101, 102 y 104 literal d) y Disposición Unica de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo, conocida con el nombre de "REGIMEN COMUN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL" vigente desde el 1 de enero de 1994, en los Países Miembros del Acuerdo Subregional", cuyas conclusiones, en cuanto interesan a la solución de la controversia planteada, son:

"2. El Régimen Común sobre propiedad Industrial adoptado libre y voluntariamente por los países

miembros del Acuerdo a través de sus plenipotenciarios integrantes de la Comisión, tiene carácter de obligatorio cumplimiento por los 5 países signatarios del mismo, por imperio del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena y de los artículos 2º, 3º y 5º del Tratado de Creación del Tribunal".

"3. El Régimen sobre Propiedad Industrial actualmente vigente (Decisión 344), de conformidad con su artículo 143, podrá ser fortalecido por la legislación nacional o acuerdos internacionales de cualquier jerarquía, siempre que guarden interrelación y armonía jurídica con la norma comunitaria".

"4. Al tenor del artículo 144 de Decisión vigente sobre Propiedad Industrial, los asuntos no comprendidos en esa Decisión deben ser regulados por la legislación nacional, la misma que sólo podrá hacerlo en los casos remitidos a su competencia y cuyos alcances estarán también inscritos, en la filosofía y armonía jurídica que deben guardar con la norma comunitaria siempre prevaleciente".

"5. Por mandato de la Decisión final UNICA de la Decisión 344, la Oficina Nacional Competente es el organismo administrativo del Régimen de Propiedad Industrial. Será designado por cada uno de los países miembros, mediante legislación nacional, dándole a tal designación el carácter de exclusivo y excluyente de cualquier otro organismo administrativo nacional".

"6. Por imperio del artículo 101 de la Decisión 344 que forma parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, la Clasificación Internacional comprendida en el arreglo de Niza de 15 de junio de 1957 tiene carácter vinculante en la subregión andina, como también lo tienen sus actualizaciones y modificaciones adoptadas hasta ahora en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977".

"7. La inscripción de una marca ante la oficina nacional competente encargada del registro de la propiedad industrial, hecha de acuerdo al régimen común, es la única que tiene la capacidad de amparar y proteger los derechos inherentes a la marca y deberá

prevalecer sobre cualquier otro sistema de registro o de inscripción que llegare a versar sobre signos distintivos susceptibles de protección por el derecho marcario".

"8. Corresponde a la Corte Constitucional Colombiana definir si la "Reserva de Nombre" a que hace alusión la Ley 44 de 1993 forma parte del régimen de propiedad industrial regulado por la Decisión 344. En todo caso se declarará la aplicación preferente de la norma comunitaria sobre la ley nacional".

3. Complemento de las conclusiones del Tribunal contenidas en la parte motiva de su sentencia.

En el cuerpo de la parte motiva de la providencia el Tribunal hace una serie de consideraciones que explican y complementan las conclusiones mencionadas. En tal virtud, la Corte destaca los siguientes apartes:

1. La titularidad del derecho sobre la marca en el régimen comunitario se reconoce a favor de quien la inscriba en la Oficina Nacional competente; sólo a partir de entonces la legislación comunitaria otorga a su titular el derecho al uso exclusivo de la misma, como lo establece el artículo 102 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena.

El registro de la marca tiene pues un valor constitutivo ya que reconoce los derechos de su titular desde el momento de la concesión del registro.

El registro de la marca en los términos establecidos por la decisión comunitaria y ante la oficina nacional competente encargada del registro de la propiedad industrial que cada país designe, es el único que tiene la virtualidad de amparar todos los derechos inherentes a la marca.

De esta manera no podría ser oponible al registro de una marca otorgado de acuerdo con la ley comunitaria, ningún otro registro o sistema de inscripción que por su contenido y por el origen de la entidad que lo otorgue, se aparte del registro marcario establecido por la norma comunitaria.

2. Pertenece a la esencia de la marca el elemento funcional como es el de su capacidad para distinguir una

de otra, hasta el punto de que la marca llega a considerarse como sinónimo de signo distintivo.

Derivadas de la función distintiva y relacionadas con ella se reconocen otras funciones de la marca tales como: su capacidad de identificación de los bienes y servicios producidos, y ofrecidos dentro de la economía; la finalidad de información al público sobre la clase de productos o servicios disponibles en el mercado (función publicitaria o propagandística de la marca); la función competitiva, en virtud de la identidad que imprimen a los bienes y servicios y de su descripción y la información necesaria que suministra al consumidor. De esta función se derivan también los instrumentos de protección contra la competencia desleal que caracteriza al derecho marcario, tales como las acciones procesales de oposición o de nulidad del registro para impedir el aprovechamiento ilícito por terceros del esfuerzo y prestigio ganado por el titular de la marca.

3. Si los derechos intelectuales inherentes a la reserva de nombre, excluyen los derechos de autor, este régimen discriminatorio también lo sería con respecto al régimen de marcas en la parte en que éste contempla la posibilidad de registrar producto del intelecto, cuando se cuente con la expresa autorización de su autor, según el artículo 83, literal g) de la Decisión 344. Que dice:

"Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos que sean objeto de un derecho de autor, pueden ser objeto de registro también como marca cuando medie el consentimiento del titular de aquel derecho"

4. La doctrina predominante sobre la materia de marcas y de derechos de autor da base suficiente para pensar que en lo que respecta a diarios, revistas u otras publicaciones no se configura derecho de autor sobre sus títulos o nombres, ya que el aporte intelectual en estas publicaciones está ligado al contenido de cada ejemplar, independientemente de sus títulos.

En consecuencia, los títulos de diarios y publicaciones periódicas conllevan más bien una función marcaria ya que sirven de signo distintivo para identificar el producto de la industria editorial, hablada o escrita. Desde este punto de vista, cualquier conflicto que se suscite entre el derecho de autor sobre nombres de publicaciones periódicas y de programas de radio y televisión frente a

posibles pretensiones de derecho marcario, deberá resolverse en favor del régimen de marcas.

Sin embargo, podrán darse hipotéticamente circunstancias de concurrencia entre registro de marca y derecho de autor, como sería por ejemplo, la calidad de aporte intelectual que tenga frases publicitarias con algún grado de nivel creativo. Para este caso, no habría inconveniente en armonizar su doble naturaleza a la luz de lo dispuesto en la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, pues los derechos de autor pueden ser objeto de registro como marca, previa autorización del titular de esos derechos, como lo contempla el artículo 83, literal g) de la Decisión citada.

5. La Decisión 344, ha dispuesto que la entidad encargada de llevar el registro de las marcas se unificara en cabeza de órganos homogéneos para cada país, evitándose así que se pudieran hacer pasar como válidos sistemas de inscripción o de registros de marcas en dependencias ajenas, por su competencia y funciones, a las designadas por la ley comunitaria para llevar el registro genuino de la marca y para amparar los derechos inherentes a la misma.

Dentro del nuevo régimen no podrá considerarse, por tanto, que una dependencia distinta -como sería a manera de ejemplo- la encargada de llevar el registro de derechos de autor, ejerciera competencia en materia de marcas, pues ello rebasaría, violando, el texto y el sentido de la norma común sobre propiedad industrial y del artículo 27 del Acuerdo de Cartagena que le dio origen.

6. El registro de la marca ante la oficina competente otorga al beneficiario el derecho de exclusividad para el uso de la misma y los demás derechos protegidos por la Decisión 344.

Así pues, ningún sistema nacional diseñado del alguna u otra forma para proteger derechos similares, podrá oponerse al registro de la marca y en caso de contraposición de los derechos otorgados por uno u otro sistema, deberán prevalecer los amparados por el régimen común marcario como normativa preeminente frente al derecho interno. A contrario sensu, y a manera de ilustración de este punto cabe decir, por ejemplo, que el registro sobre la marca será oponible y prevalecerá sobre eventuales pretensiones de exclusividad que pudieran

hacerse valer, derivadas de sistemas de inscripción, como el de la reserva de nombre.

7. De los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 emerge claramente que si bien los países signatarios están obligados a cumplir con las disposiciones que se establecen sobre propiedad industrial en la Decisión 344 hoy vigente, pueden, si se desean, hacer uso de su facultad legislativa para fortalecer dicho régimen mediante disposiciones legales o acuerdos internacionales (artículo 143); mientras que, de otra parte, están obligados a legislar sobre asuntos de propiedad industrial, no contemplados en la norma vigente (artículo 144).

El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional es excepcional; por tanto dicho desarrollo sólo comprende el "complemento indispensable", según el cual, no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquélla.

Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-ip-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria "o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella", debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la legislación comunitaria"

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para decidir el presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Carta Política.

2. Antecedentes legales de la "reserva de nombre" como instrumento de protección de los derechos sobre nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión.

2. 1. Ley 86 de 1946.

La Ley 86 de 1946 fue el primer estatuto sistemático e integral expedido para regular la propiedad intelectual, literaria, artística y científica; dicha ley otorgó derechos de autor a los nombres o títulos de las obras, como parte constitutiva de éstas, e igualmente a los de los periódicos y revistas. En efecto, su artículo 22 establecía:

"Cuando el título de una obra no fuere genérico sino individual y característico, como sucede especialmente con los nombres de las revistas y periódicos, no podrá, sin el competente permiso del autor, ser adoptado para otra obra análoga, de modo que ambas puedan equivocarse por el público, o considerarse la segunda como reaparición de la primera, lo cual constituye un caso de defraudación".

2.2. Ley 69 de 1968.

A través de esta ley el legislador mantuvo el derecho de autor sobre los títulos de las revistas y periódicos y, con un criterio más amplio, extendió el reconocimiento a las emisoras y los nombres de sus programas, una vez registrados por sus titulares en la oficina competente. El texto de la norma pertinente decía:

"ARTICULO 5o. El derecho de propiedad intelectual instituido por el artículo 2o. y siguientes de la ley 86 de 1946, así como por las demás disposiciones concordantes de ella o de otras leyes sobre la materia, a favor de los autores de obras científicas, literarias y artísticas, ampara, igualmente, en las mismas condiciones y con idénticas garantías, no sólo la propiedad sobre los títulos o nombres de tales obras, sino también la de los títulos o nombres de radiodifusoras y de revistas y periódicos tanto escritos como hablados, que hayan sido registrados o se registren por sus dueños de acuerdo con las normas sobre registro de la Propiedad intelectual".

2.3. Ley 23 de 1982.

El artículo 7 de la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, fue enfática en determinar que "los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no dan lugar a derechos de autor". Pero en cambio para dichos nombres instituyó específicamente, como medio de protección, la

figura jurídica sui generis denominada "reserva del nombre", al decir:

"La reserva de sus nombres se efectuará en el Ministerio de Gobierno, quedando protegido durante un año después de la salida del último número o emisión, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que el plazo se elevará a tres años. Dentro del mes anterior a estos términos de uno y tres años respectivamente, el interesado deberá renovar su solicitud de reserva".

Examinado cuidadosamente el contexto normativo de las disposiciones precedentes, la Corte observa que si bien expresamente no se instituyó con la denominación de "reserva de nombre" la prerrogativa o privilegio de protección en favor de los titulares de los nombres de revistas, periódicos, programas de radio etc., en las leyes 86 de 1946 y 69 de 1968, es lo cierto que se hizo una distinción específica entre las obras literarias, científicas y artísticas y los títulos o nombres de las referidas publicaciones y programas, sometiendo a unas y otros al mismo régimen jurídico de los derechos de autor.

La norma del art. 7 de la ley 23, realmente siguió el hilo conductor de la legislación anterior, pero modificó de manera esencial los alcances jurídicos de la distinción entre obras literarias, científicas y artísticas y los nombres o títulos de las publicaciones y programas mencionados, al excluir a éstos de la protección propia de los derechos de autor, pero manteniendo y fortaleciendo su protección, al instituir expresamente la figura de la "reserva del nombre".

Es claro para la Corte entonces, que el legislador instituyó la "reserva de nombre" como una categoría jurídica especial o sui generis dentro del ámbito del régimen de la propiedad intelectual.

2.4. Ley 44 de 1993.

El artículo 61 de la Ley 44 de 1993, que modificó la norma antes mencionada y que es materia de la acusación, declara que la reserva de nombre constituye un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión.

La "reserva" constituye el reconocimiento oficial del título o nombre de la publicación o del programa y se formaliza ante la Dirección Nacional de Derechos de autor, de manera que el reconocimiento de dicha "reserva" constituye un acto constitutivo, pues es a partir de su inscripción cuando surge el derecho exclusivo sobre el título o nombre y se puede exigir la correspondiente protección legal. No sucede lo propio cuando se inscribe en la competente oficina de derechos de autor una obra literaria científica o artística, pues en este caso la inscripción no tiene un efecto constitutivo sino declarativo, porque es la creación de la obra la que genera el derecho a favor del autor y es desde este momento en que es sujeto de la protección legal.

La protección que brinda la "reserva de nombre" se traduce en el derecho al uso exclusivo del nombre por el titular y consagra la exigencia consecuente de respeto del derecho del titular por los terceros para no interferir en el goce de su derecho o utilizarlo sin su consentimiento en beneficio propio.

El sentido normativo de la ley 44 es mucho más preciso que el de la ley 23 en cuanto al término de la protección, porque puntualizó con exactitud las condiciones requeridas para que el derecho perdure, que resulta de su utilización o explotación y de su oportuna renovación o actualización.

Es de observar que el artículo 3 del decreto reglamentario 3116 de 1984, define la "reserva del nombre", en un sentido acorde con el espíritu de la Ley 44, así:

"Se entiende por reserva la guarda o custodia de un nombre que realiza el Ministerio de Gobierno con el objeto de que sea utilizado exclusivamente por el solicitante a cuyo favor se otorga".

En síntesis, en la legislación colombiana los nombres o títulos de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de estaciones de radio, si bien son objeto de un reconocimiento jurídico especial, no se los considera como objeto propio del derecho de autor, no obstante que su regulación hace parte del estatuto de la propiedad literaria, artística y científica. De clarificar la situación se encargó la propia ley 23 de 1982 (art. 7o.), al disponer que los nombres en cuestión, "en ningún caso dan lugar a derechos de autor".

3. El derecho comunitario y el derecho nacional.

El pacto Andino surgió como una necesidad de los países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela) de instaurar un sistema de integración de sus intereses económicos, destinado a lograr el desarrollo equilibrado y armónico de la subregión y a acelerar su crecimiento, mediante la armonización de sus políticas económicas y la coordinación de los planes de desarrollo.²⁵³

La realización del proyecto de integración reclamó la estructuración y puesta en funcionamiento de una organización administrativa y técnica y determinó la creación de autoridades comunitarias, con específicas competencias, y del mismo modo, la formulación de un sistema normativo con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéllas pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país.

Sobre el alcance vinculante de las decisiones de los órganos comunitarios, tuvo ocasión la Corte Suprema de Justicia de pronunciarse en sentencia del 27 de Febrero de 1975, así:²⁵⁴

"Es así como providencias de los órganos del acuerdo, son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencia por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas".

El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al

²⁵³ 1. Acuerdo de Cartagena firmado el 26 de Mayo de 1969 y aprobado por la ley 8a. de Abril 14 de 1973.

²⁵⁴ . M.P. José Gabriel de la Vega.

derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.

De esta suerte, la capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales.

En la sentencia referida la Corte Suprema de Justicia señaló criterios que guardan absoluta validez y que se acogen por la presente sentencia. En esa oportunidad manifestó:

"Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales".

Coinciden con los planteamientos anteriores las afirmaciones del Tribunal Andino de Justicia, que en la sentencia de interpretación que produjo con ocasión del presente proceso, expuso lo siguiente:

"El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el de "complemento indispensable", según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas".

La integración comunitaria que comporta el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, y especialmente las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991, así:

- Desde el preámbulo, el Constituyente consignó como uno de los elementos y supuestos axiológicos del nuevo orden constitucional, "la integración latinoamericana".

- En punto a la regulación de las relaciones internacionales, se determina:

a. La política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe (art. 8, inc. 2o).

b. La competencia del Congreso (art. 150-16) para aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, tratados que pueden contener disposiciones que impliquen, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, la transferencia parcial de determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

c. Como función del Presidente, la de "celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso" y a la revisión de la Corte Constitucional (art. 189-2). Tratados y convenios que tienen fuerza legal luego de su aprobación por el Congreso, salvo la facultad del Presidente de la República para dar aplicación provisional a los convenios de naturaleza económica si así lo disponen (art. 224).

d. La necesidad de que el Estado promueva la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226).

e. La promoción por el Estado de la "integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones", integración

política que comprende incluso la constitución del Parlamento Andino y Latinoamericano (art. 227).

Igualmente la integración comunitaria responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa, que ya no la reconoce como un poder supremo absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios con el fin de hacer viable los procesos de integración económica.

4. Delimitación del pronunciamiento de la Corte.

Con el fin de resolver la controversia planteada es preciso que la Corte haga el juicio de constitucionalidad no sólo frente a las normas de la Constitución, sino con referencia a las normas comunitarias del Acuerdo de Cartagena, en lo que atañe con la regulación de la propiedad industrial a través de la Decisión 344 de la referida Comisión.

Con el anterior propósito la Corte Constitucional solicitó al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena la interpretación prejudicial de las referidas normas comunitarias, con arreglo a las previsiones contenidas en las normas del tratado de creación de dicho Tribunal, que a la letra dicen:

"ARTICULO 28. Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros".

"ARTICULO 29. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse algunas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el Juez deberá decidir el proceso. Si la sentencia no fuere susceptible de recurso en derecho interno, el Juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio,

en todo caso, o a petición de parte si la considera procedente".

"ARTICULO 30. En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas de ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso".

Como se desprende de las disposiciones transcritas, la solución del caso planteado implica, de una parte, la consideración de la normatividad comunitaria y de la interpretación que de ella haga el citado Tribunal y, de otra, el juicio de constitucionalidad que debe hacer la Corte con respecto a las normas demandadas. Es decir, nos hallamos en presencia de una particular colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario, aun cuando ambos actúen en ámbitos jurisdiccionales diferentes, en la aplicación de normas que tienen distinto contenido de validez, pero que exigen una interpretación integral.

No existe, por tanto superposición de una jurisdicción sobre otra, que pudiera dar lugar a la estructura de una jerarquía, sino mas bien actuaciones jurisdiccionales complementarias e interactuantes de los jueces comunitarios y nacionales que permiten la aplicación uniforme del derecho comunitario, e igualmente conciliada con el derecho nacional.

Con respecto a la cooperación jurisdiccional mutua entre las jurisdicciones de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, es ilustrativo el criterio del magistrado de dicho tribunal, doctor Roberto Salazar Manrique²⁵⁵, expuesto de la siguiente manera:

"El sistema judicial comunitario, no se compone únicamente del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, sino que conforma un concepto de mayor alcance, comprensivo tanto de las jurisdicciones de los estados miembros como del Tribunal de Justicia. El tribunal no es el único que tiene jurisdicción comunitaria en cuanto a aplicaciones del derecho se refiere, por lo cual debe compartir sus funciones con las justicias nacionales sin afectar la autonomía judicial en los estados miembros. Una vez entra en vigor el acuerdo que crea el

²⁵⁵ . Conferencia pronunciada en la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá en julio de 1994.

tribunal supranacional, su primer efecto es el de ampliar el ámbito de competencia de las justicias nacionales de los estados miembros al conjunto de las controversias en las que se discute la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad".

"Al tiempo que se produce la incorporación del derecho comunitario al derecho nacional, sea por la ratificación de los tratados de la integración o por el efecto directo que tienen las normas del derecho derivado, el juez nacional entra a formar parte -en el ámbito de sus competencias por razón de la materia - del cuerpo o sistema judicial de la comunidad. El ejercicio de su competencia hace completar el ciclo de intercambio judicial que comienza con la interpretación dada por el Tribunal y termina con su aplicación por el juez nacional".

"El papel del juez nacional en este sentido se convierte en pieza clave, puesto que por el camino de la interpretación prejudicial éste se consolida como la instancia mas inmediata que tiene el ciudadano para la aplicación del derecho de integración.²⁵⁶"

"Las relaciones interjurisdiccionales entre los tribunales comunitarios y las justicias nacionales, se aplican básicamente en el ejercicio de la función de interpretación

257

prejudicial que otorga a estas últimas el derecho de recurrir en consulta al tribunal en asuntos atinentes a la ley de la Comunidad, por una parte y por otra la obligación de aplicar la interpretación efectuada por el Tribunal. Para éste a su vez significa el ejercicio de la función de interpretar la Ley comunitaria, ateniéndose a las reglas de hermenéutica que trazan los principios generales del derecho, recogidas en la convención de Viena sobre derecho de los tratados, incorporados al derecho interno colombiano por ley."

Conforme a lo expuesto antes, claramente aparece delimitada la función del Tribunal Andino de Justicia y de este Corte, con respecto a la elucidación del asunto a que se contrae la demanda, así: corresponde al Tribunal hacer la interpretación prejudicial de las aludidas normas comunitarias, limitándose a precisar el contenido y alcance de las mismas, sin interpretar el aspecto sustancial del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, pues esto último corresponde a la Corte. Dentro de los supuestos limitativos anotados, la

²⁵⁶. Muñoz Machado, Santiago, "Principios de articulación...", en "tratado de derecho comunitario Europeo" obra citada, Tomo I, págs. 547 y ss.

²⁵⁷. Que también opera para la acción de incumplimiento cuando el que la ejerce es un particular. Véanse artículos 27 y 28 del Tratado de Creación del Tribunal.

Corte debe acatar la interpretación prejudicial hecha por el Tribunal.

5. Análisis de los cargos de la demanda.

Los cargos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas plantean el examen del problema consistente en dilucidar si la "reserva de nombre", se consagró como una figura autónoma dentro del derecho de propiedad intelectual, caso en el cual podía ser regulado por la legislación nacional o, por el contrario, es una regulación vinculada esencial y específicamente con la propiedad industrial, en cuyo caso las normas acusadas comportarían una invasión abusiva e ilegítima de las competencias de los órganos comunitarios, a favor de los cuales, Colombia como Estado miembro del Acuerdo de Cartagena declinó, por virtud del artículo 27 del acuerdo-base, la regulación sobre la materia atinente al establecimiento de un "régimen común sobre tratamiento de capitales extranjeros y entre otros sobre marcas, patentes, licencias y regalías".

No puede pasar desapercibido el hecho de que mucho antes de suscribirse y entrar en vigor el Acuerdo de Cartagena, celebrado el 26 de mayo de 1969 y aprobado por la ley 80. del 14 de abril de 1973 el legislador, a través de las leyes 86 de 1946 y 69 de 1968, había establecido una forma de protección especial para los nombres de las publicaciones periódicas y los programas de los medios de comunicación, acudiendo inicialmente a las formas reconocidas para los derechos de autor, pero desligando posteriormente, a través de la ley 23 de 1982 y de la ley 44 de 1993, dicha protección de los derechos de autor, con lo cual estructuró, como se dijo antes, una figura jurídica especial de propiedad intelectual distinta a las que consagra el derecho de autor o las comprendidas bajo la forma de propiedad industrial.

Como se deduce de los criterios que informan la sentencia del Tribunal Andino y se reconoce por el Ministerio Público, la "reserva de nombre" no funge ni como una especie de la propiedad artística, científica o literaria, ni como una nueva modalidad de marca de productos o de servicios. Es una manifestación particular de la propiedad intelectual, mediante la cual se protegen, en forma temporal y restringida, los nombres de los periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de las emisoras, pero sin que con ello se consagre un derecho que contradiga, desconozca o haga nugatorios los

derechos que origina el registro de una marca o la creación de una obra artística, literaria o científica.

El fundamento de la acusación, pues, se cifra en el hecho de que la figura de la ley 44 protege unos nombres o títulos como también lo hace la marca de productos o de servicios, lo cual le permite concluir que en el fondo son una misma cosa, de manera que la inconstitucionalidad resulta obvia al haber regulado el legislador nacional sobre una materia cuyo ordenamiento es exclusivo del legislador andino.

Desde el punto de vista funcional, la "reserva de nombre" constituye un medio particular que tiene por objeto identificar y distinguir un título de otro, esto es, una publicación o programa de otra publicación o programa, que la ley se encargó de consignar como propósito esencial, al punto que el artículo 61 de la ley 44, dispone que la "reserva de nombre" persigue como "objeto único y específico identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión".

La marca en cambio, es un signo "capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios idénticos o similares de otra" (Decisión 344, art. 81).

Puede afirmarse entonces, que en cierto modo y desde un punto de vista formal, la marca y la reserva de nombre acusan cierta similitud no obstante lo cual, en caso de conflicto de intereses derivados de una y otra figura, prima la primera, por razón de su jerarquía normativa, esto es, en razón de las mayores garantías que aquélla confiere a su titular.

Por eso mismo, el examen y solución al problema planteado exige la revisión de otras cuestiones que tienen que ver, con la naturaleza de la protección que persigue una y otra figura, y con el objetivo que se propuso el legislador con cada una de ellas.

La principal función de la marca es la de identificar en el mercado el producto o el servicio que se ofrece, con lo cual se consigue que el público identifique al empresario y, además, proteger al consumidor del engaño de que pueda ser objeto por parte de otros productores o comerciantes.

En los términos de la Decisión 344 y como lo destaca la sentencia de interpretación prejudicial, el registro de la marca otorga a su titular no sólo el derecho al uso exclusivo de la misma (artículo 102), que supone, desde luego, la facultad de oponerse a su uso por un tercero (art. 104), sino otros más, como el derecho de reivindicar una prioridad (art. 103), los accesorios de negociar la exclusividad de uso mediante transferencia o concesión, etc., todos los cuales responden a un criterio que los une, cual es su significación económica. Es incuestionable que la marca constituye para el industrial o el comerciante, un instrumento valioso frente al desafío que significa enfrentar la competencia en una economía de mercado y obtener para sus productos el favor de una clientela generalmente esquivada.

Cuál es, a su vez, la función de la "reserva de nombre" y cuáles los derechos que confiere al titular?

El artículo 61 de la ley 44 de 1993 establece al efecto, que la "reserva" constituye "un derecho exclusivo a favor de sus titulares con el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión"

Del texto normativo en referencia se pueden deducir apreciaciones que permiten identificar la figura dentro de sus propios límites.

La "reserva de nombre" no confiere al titular del derecho, ni expresa ni tácitamente, prerrogativas de derechos de autor, ni tampoco privilegios de derecho industrial.

Las eventuales connotaciones que en la esfera del derecho de autor pudieran predicarse de la figura, quedaron definitivamente clausuradas cuando la ley 23 de 1982 resolvió negarle cualquier alcance en este sentido, y que la ley 44, en donde está contenida la norma vigente, no reprodujo, aparte de que en ésta no existen caracterizaciones que permitan asumir o ubicar la figura dentro de la regulación propia del derecho de autor.

Definitivamente, la "reserva de nombre" no es una marca ni funge como tal, porque sus características tampoco se adecuan a las que la ley exige en los términos del régimen de la propiedad industrial para identificarse como tal.

Para la Corte resulta importante destacar el hecho de que si bien la ley le atribuye a la "reserva de nombre" la función de identificar o distinguir las publicaciones de prensa y programas de radio y televisión, este propósito no se alcanza en la condición de "signo distintivo", como ocurre con la marca, según el derecho andino (Decisión 344, art. 81), sino como un "derecho", con lo cual jamás podrá identificarse como marca un nombre con "derecho de reserva", tal como lo enseña el artículo 61 de la ley 44 de 1993. No en balde la ley lo caracteriza como "derecho" y no como "signo distintivo", de lo cual resulta que la intención de la norma fue establecer connotaciones claramente diferenciadoras de las dos figuras.

Las marcas consisten en signos empleados por los empresarios para identificar sus productos y servicios, mediante las cuales consiguen individualizar tales bienes, pero además, logran forjarse una propia identidad en los mercados frente a los demás empresarios que se dedican a las mismas actividades.

Por supuesto que tampoco podrán predicarse de la "reserva de nombre" las demás prerrogativas que la ley atribuye a la marca, justamente por no serlo, de manera que ni por analogía le pueden ser aplicables, en razón de que ambas instituciones, la reserva y la marca, son jurídicamente diferentes.

Lo expresado hasta ahora lleva a la Corte a concluir que el objetivo y finalidades que movieron al legislador comunitario y al nacional cuando instituyeron la "marca" y la "reserva de nombre", fueron diferentes.

La finalidad del régimen marcario en el sistema jurídico positivo es la de salvaguardar los intereses de los industriales y comerciantes que utilizan la marca como un instrumento de su quehacer económico para que extraños no obtengan provecho ilícito de la buena fama o prestigio de que aquella goza; pero también, como se ha visto, proteger al público consumidor de las maniobras por quienes se aprovechan de su buena fe para engañarlo con productos o servicios de inferior calidad al ofrecido.

La protección de los nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio, a diferencia de la marca, no tiene tantos ni tan importantes propósitos como los señalados, y sólo persigue establecer un sistema de protección limitado de los nombres de las referidas publicaciones y programas mientras no hayan caducado, para evitar que se utilicen

sin autorización por terceros. Ese es todo su efecto, limitado y no excluyente de los derechos que otorge o pueda otorgar una marca.

El perfil jurídico de la "reserva de nombre" en los términos de la perspectiva anterior, coincide con el criterio sentado sobre el particular por el señor Procurador General de la Nación, en torno al cual expresó:

"A criterio de este despacho, el carácter de los nombres referidos en las normas demandadas, no se puede catalogar o no como marcas, atendiendo a la naturaleza intrínseca de los nombres, sino al tipo de protección que el titular del derecho quiera ejercer sobre estos".

(...)

"Todo depende de la protección que requiera el usuario. Si quiere ejercer un derecho de propiedad sobre el nombre, deberá acudir a su registro como marca, y si requiere de una protección con "el objeto único y específico de identificar y/o distinguir publicaciones periódicas...", puede solicitar la reserva sobre el nombre".

El examen de las normas acusadas dentro del contexto precedente, permite a la Corte concluir que no se han vulnerado las disposiciones constitucionales ni las comunitarias a que alude el demandante, porque el artículo 61 que reconoce y mantiene la figura de la "reserva de nombre" y el 62 que establece unas prohibiciones sobre el punto, constituyen una materia cuya regulación es competencia exclusiva del legislador nacional.

Así lo establece el ordinal 24 del artículo 150 de la Carta cuando dispone que le corresponde al congreso mediante ley "regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad industrial".

Sobre las otras disposiciones de la Constitución a que se refiere el actor, es decir el numeral 16 del artículo 150 y el 2o del artículo 189, tampoco han sido quebrantados por las normas acusadas, en razón de una simple sustracción de materia, pues el legislador nacional no ha interferido en la competencia del legislador comunitario,

mal pueden desconocerse los derechos del Congreso para aprobar tratados y del Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales.

IV. DECISION

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO. Declarar exequibles los artículos 61 y 62 de la ley 44 de 1993.

SEGUNDO. Comuníquese esta sentencia al Gobierno Nacional y al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-003/94

TUTELA CONTRA PARTICULARES/CLUBES SOCIALES-Socios/ACCION DE TUTELA-Subordinación

No es esencial para quien ostenta la calidad de socio -bien sea de clubes sociales u otras clases de personas jurídicas, como sociedades civiles o comerciales-, el estar sujeto o sometido a las órdenes o al dominio del ente social. El hecho de que los socios estén obligados a observar ciertas conductas y a respetar las disposiciones estatutarias y las de los órganos directivos, demuestra sólo que es propio de los contratos el establecimiento de obligaciones. Pero, no supone, necesariamente, la potestad de la persona moral para ejercitar una disposición sobre las aptitudes o fuerza de trabajo de los socios. Es por esto que el concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo.

ACCION DE TUTELA-Indefensión

Es evidente que los interesados, en uso de una especie de legítima defensa, no podían oponerse a la celebración de la asamblea ordinaria de socios por sus propios medios, porque el ordenamiento jurídico no faculta a ningún particular para impedir por la fuerza la reunión de un grupo de asambleístas; y, de otra parte, la Sala no ve que la legislación procesal civil haya previsto un procedimiento idóneo, de naturaleza rápida y preventiva, para la suspensión de encuentros de socios de clubes sociales y, en general, de asociaciones o corporaciones. El procedimiento ordinario para impugnar actos de asambleas opera, evidentemente, ex post facto. Ante la clara ausencia de medios de defensa que, para la protección del derecho de asociación, impidan la celebración de asambleas ordinarias de miembros de corporaciones civiles, la indefensión de los peticionarios de la tutela es patente y, por tanto, la procedencia de la acción resulta incuestionable.

DERECHO DE ASOCIACION-Violación/ASAMBLEA DE SOCIOS-Participación

La amenaza a los derechos de los reclamantes, que se concreta en la posibilidad de que no puedan dar su aporte al manejo del Club, participando en la asamblea ordinaria de socios como directivos, y en la de ver entrabada su facultad de elegir y ser elegidos de conformidad con los estatutos, supone la inminencia de la violación del derecho de asociación, ya que tales actividades constituyen nada menos que su aplicación o ejercicio.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia

Para impedir la violación del derecho de asociación de los demandantes, éstos se encuentran en estado de indefensión y no cuentan con ningún medio preventivo de defensa judicial, la Sala cree que en este asunto, el alcance de la tutela no es el que corresponde al llamado mecanismo transitorio. ¿Por qué? Porque el mecanismo transitorio, según el inciso tercero (3o.) del artículo 86 de la Carta, parte de la base de que el afectado dispone de un medio de defensa judicial, y este presupuesto es inexistente en la acción sub examine. El tema es constitucionalmente relevante, porque no existen, ni en los estatutos ni en la ley, remedios que permitan impedir la vulneración del derecho fundamental de participación en la dirección de las asociaciones o corporaciones, que tienen los miembros de las mismas. Por este motivo, la acción de tutela protege eficazmente tal derecho, en cuanto impide o evita sus violaciones.

PARTICIPACION CIUDADANA

Es claro que habiendo la Constitución vigente ampliado la participación de los ciudadanos, y en general de las personas, en el manejo de los asuntos públicos, no tendría sentido sostener que ese mismo espíritu de participación no informa la vida de las asociaciones o corporaciones. Porque las disposiciones del Título XXXVI del Libro Primero del Código Civil, no han tenido un desarrollo suficiente en las normas procesales, razón por la cual los asociados en este tipo de organización, en ocasiones no encuentran la manera eficaz de hacer valer sus derechos. Circunstancia que debe tenerse en cuenta, dada la importancia que en la vida social tienen las personas jurídicas sin ánimo de lucro, en especial las asociaciones o corporaciones.

JUEZ- Actuación Legal

Cuando la autoridad, cuestionada mediante la acción de tutela, demuestra, que actuó conforme a derecho, el juez de tutela no puede acceder a la demanda, puesto que, en tal caso no puede darse la violación de ningún derecho constitucional.

Ref: procesos acumulados T-14607 y T-15305.

Peticionarios: JAIME MORENO GARCÍA, ORLANDO ARENAS SARMIENTO, ROBERTO MARTÍNEZ RUBIO, ALFONSO ROJAS RODRÍGUEZ y RODRIGO CARDONA VÉLEZ

Procedencia: el proceso T-14607 viene del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., y el proceso T-15305 procede de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados doctores JORGE ARANGO MEJÍA y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, y por el conjuer doctor GASPAR CABALLERO SIERRA, decide sobre las sentencias del cinco (5) y del veintiseis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, y por la H. Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE LA TUTELA T-14607.

a. La petición.

Para la defensa del derecho de asociación, busca se ordene a la Corporación Club Campesre El Bosque, abstenerse de realizar la asamblea general ordinaria del 1o. de abril de 1993 y, en subsidio, se prohíba a los asambleístas elegir junta directiva.

b. Hechos.

Los actores, socios del Club El Bosque, fueron elegidos miembros de su junta directiva en abril de 1991, para un período de 2 años.

En esa calidad, tienen derecho estatutario a elegir y ser reelegidos por cooptación.

El socio Julio Ortega Samper impetró un proceso ordinario civil contra el Club, cuyo trámite correspondió al Juzgado 8o. Civil del Circuito de Bogotá. En él, se dictaron ilegalmente medidas cautelares que suspendieron las funciones de la junta a que pertenecen los peticionarios. Además, se ordenó entregar el Club a una junta a la que le expiró su mandato en abril de 1991.

Ante dicha suspensión, los afectados, en asamblea extraordinaria, decidieron renunciar y designar una nueva junta, lo cual no fue reconocido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, porque tal asamblea había sido invalidada por la aplicación misma de las medidas cautelares. Así las cosas, las renunciaciones presentadas quedaron sin efecto.

La providencia que decretó las medidas cautelares fue apelada ante el Tribunal Superior de Bogotá. Éste, finalmente, las revocó.

Contra este auto se han interpuesto toda clase de recursos que han impedido su efectividad, los cuales han sido resueltos en favor de los peticionarios.

Estas dilaciones extendieron los términos hasta el punto de que se llegó nuevamente al mes de abril de 1993, época de asamblea general ordinaria de socios, en la que, entre otras cosas, debe elegirse junta directiva.

La convocatoria de la asamblea la hicieron los miembros de la junta revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, para el 1o. de abril de 1993.

Por lo mismo, dicha junta, al convocar a la asamblea general, usurpa la facultad de elegir sus integrantes por cooptación, derecho que corresponde a la junta saliente.

c. Las sentencias de instancia.

1. El primer grado.

El 25 de marzo de 1993, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, decidió conceder la tutela como mecanismo transitorio, suspendiendo, por un mes, la asamblea general ordinaria convocada para el 1o. de abril de 1993.

2. El segundo grado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Laboral, el 5 de mayo de 1993, resolvió prorrogar el término de suspensión de la asamblea, hasta que el juzgado competente decida lo pertinente, luego de recibir el expediente del Tribunal Superior.

El fundamento de esta sentencia, en resumen, se encuentra en la idea de que el derecho a la libre asociación no tendría razón de ser, sin la posibilidad de "participar activamente en la conducción del organismo, colaborando con su gobierno".

De otra parte, para el Tribunal la razón está de parte de los accionantes, ya que la medida cautelar que los descalificó fue revocada, en noviembre de 1992, por el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia que el mismo Tribunal supone ahora ejecutoriada.

Además, la asamblea en la que éstos renunciaron "fue invalidada por la Alcaldía Mayor de Bogotá por la efectividad de la cautela decretada para el momento de su citación y realización", y la presentación de la demanda de tutela supone la revocación de la renuncia.

Por tanto, la junta que convocó la asamblea para abril de 1993 no tenía competencia para ello, y el derecho de hacer uso de la cooptación reside en la otra junta directiva, es decir, la que, junto con otros, está conformada por los actores.

II. ANTECEDENTES DE LA TUTELA T-15305.

a. La petición.

Los actores la expresaron así:

"Solicitamos se ordene al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Magistrada Ponente Nohora Elisa del Río, remita el auto que levantó las medidas cautelares decretadas por el Juez 8o. Civil del Circuito para el correspondiente "Obedézcase y cúmplase", teniendo en cuenta que el recurso se ha venido tramitando en el efecto devolutivo y se ordene el restablecimiento de nuestro derecho como Junta legalmente reconocida, a fin de podernos desempeñar como tales en la Asamblea General del primero de abril de 1993, si es posible o en fecha que oportunamente escogeremos para cumplir con los estatutos."

b. Los hechos.

Los accionantes fueron elegidos miembros principales y suplentes de la junta directiva del Club Campestre El Bosque, entidad de derecho privado, por un período de dos años, del 11 de abril de 1991 al 10 de abril de 1993.

El socio Julio Ortega Samper, instauró un proceso civil ordinario, cuyo trámite correspondió al Juzgado 8o. Civil del Circuito de Bogotá, para obtener la nulidad de la asamblea que eligió a los actores, así como la de todas las actuaciones realizadas por éstos como miembros de la junta.

Allí, solicitó unas medidas cautelares provisionales, y el juzgado, excediéndose en sus facultades, las decretó, pese a no estar previstas para el proceso ordinario. Así, suspendió a los peticionarios y demás miembros de la junta en sus funciones, revivió una junta directiva que tenía expirado su período y ordenó a la policía la colaboración para que la junta revivida pudiera ejercer sus funciones. La policía allanó el Club y la junta anterior tomó las instalaciones y asumió la administración.

Habiéndose apelado la providencia que decretó las medidas cautelares ante el Tribunal Superior de Bogotá, éste, en decisión de 24 de noviembre de 1992, la revocó.

El demandante, ante el fracaso de su gestión judicial, intentó toda clase de recursos, para impedir la efectividad del levantamiento de las medidas provisionales.

Para los actores, la demora que ha tenido el trámite de la apelación, no obstante que obedece al ejercicio de recursos contemplados por el procedimiento civil, constituye una afrenta al derecho al debido proceso.

c. Las sentencias de instancia.

a. El primer grado.

El 29 de marzo de 1993, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, resolvió negar la tutela solicitada.

b. El segundo grado.

El 26 de mayo de 1993, la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de la Sala Civil del Tribunal de Bogotá.

En lo pertinente, la Corte dijo:

"Ahora bien, este desarrollo fáctico encuentra su respaldo legal, ya que al juez según lo dicho le corresponde: proveer sobre las peticiones de las partes y dirigir el proceso. Entonces, actuó conforme a la ley cuando decidió la apelación, así como cuando, frente a la formulación subsiguiente de la súplica, procedió a tramitarla y decidirla, quedando pendiente, de una parte, una serie de solicitudes e incidentes formulados para efecto de su tramitación y decisión, y, de la otra, la necesidad de dar efectividad al acto en firme de levantamiento de la medida cautelar. Y de esa conformidad se desprende la circunstancia clara e inequívoca de que la omisión de remisión del expediente o del original o copia del auto que levantó las medidas cautelares que venían siendo ejecutadas en primera instancia, no sea consecuencia del incumplimiento de un deber legal de hacerlo estando pendiente una actuación. Porque no hay norma que se lo imponga; ni tampoco se trata de una conducta omisiva o negligente que desatienda la efectividad sustancial del proceso, pues si ésta no supone dejar de lado sino armonizarla con el debido proceso, el juez tiene que continuar concediendo las garantías procesales hasta que pueda hacerse efectivo el derecho sustancial. De allí que no se haya vulnerado la garantía del debido proceso, por no haber podido remitir dicha providencia para su ejecución inmediata, por lo que en este aspecto no procede la tutela."

III. CONSIDERACIONES.

a. Competencia.

La Sala es competente para revisar las sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y la H. Corte Suprema de Justicia, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

b. La tutela T-14607.

En esta acción, en resumen, 5 socios de la Corporación Club Campestre El Bosque, solicitaron la tutela de su derecho de libre asociación, conforme al artículo 38 de la Carta, pretendiendo impedir que el Club, sin su presencia como miembros de la junta directiva, realice la asamblea general ordinaria. Subsidiariamente, demandaron la prohibición de elegir junta directiva y, como última alternativa, instaron por una asamblea libre de agravios a su derecho de libre asociación.

El fundamento de las reclamaciones estaría, en últimas, en la necesidad de impedir que unas personas, sin facultad para obrar como miembros de una junta directiva, y mucho menos para convocar a una asamblea general ordinaria de socios, puedan, en una reunión de esta naturaleza, elegir y ser elegidas, arrogándose un derecho que corresponde a los actores.

Actualmente, según información recibida del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, y del Juzgado Décimo Civil del Circuito de la misma ciudad, se sabe que la medida cautelar que dejaba sin funciones a la junta directiva de la cual hacen parte los reclamantes, fue revocada mediante decisión legalmente ejecutoriada, y que, además, el proceso de impugnación adelantado por Julio Ortega Samper terminó por desistimiento de la parte actora.

1. Labor de la Sala.

La disposición constitucional que consagra la acción de tutela es el artículo 86. Dice esta norma:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

"La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

"En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

"La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. "

Así, con arreglo al mandato constitucional, la Sala tendrá que decir si el derecho en peligro es fundamental. Deberá verificar si frente al ente particular denominado Corporación Club Campestre El Bosque, los accionantes están en una situación de subordinación o indefensión, precisando si los afanes preventivos de los actores cuentan con otro medio de defensa judicial eficaz. También será su tarea, la de establecer, en caso de que no exista otro medio de defensa judicial, si la tutela debe ser plena o como mecanismo transitorio.

2. La libertad de asociación es derecho constitucional fundamental.

La Constitución dedica a esta libertad el artículo 38, cuyo contenido es:

"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. "

Ahora bien, para la Sala, sin duda, éste es un derecho constitucional fundamental.

A esta conclusión se puede llegar por la sola ubicación de la disposición dentro del articulado de la Carta. En efecto, el artículo está localizado en el Título II, Capítulo I, "De los derechos fundamentales". Proceder de esta forma, además de respetar la letra de la Constitución, satisface lo prescrito por el artículo segundo (2o.) del decreto 2591 de 1991, que parte de la base de que la fundamentalidad de un derecho constitucional proviene, primordialmente, mas no de manera exclusiva, de la propia calificación que la Constitución haga del mismo. La disposición dice:

"La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión. "

En síntesis, se aplican aquí los principios de la calificación legal (razonamiento *a rúbrica*) y de la localización de la norma (razonamiento *sede materiae*).

Como consecuencia de su naturaleza de derecho constitucional fundamental, la Sala estima que tanto las amenazas como las violaciones a la libertad de asociación, son dignas de la protección que brinda la acción de tutela.

3. ¿Están los actores en estado de subordinación o indefensión frente al Club?

Conviene recordar que de estos conceptos también se ocupan los numerales cuarto (4o.) y noveno (9o.) del artículo 42 del decreto 2591 de 1991. Estas normas dicen:

"La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

"(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela."

La subordinación.

La Sala no cree que las personas que conforman la parte actora de esta acción, se hallen en *estado de subordinación* respecto de la Corporación Club Campestre El Bosque.

Lo anterior se afirma, porque no es esencial para quien ostenta la calidad de socio -bien sea de clubes sociales u otras clases de personas jurídicas, como sociedades civiles o comerciales-, el estar sujeto o sometido a las órdenes o al dominio del ente social. El hecho de que los socios estén obligados a observar ciertas conductas y a respetar las disposiciones estatutarias y las de los órganos directivos, demuestra sólo que es propio de los contratos el establecimiento de obligaciones. Pero, no supone, necesariamente, la potestad de la persona moral para ejercitar una disposición sobre las aptitudes o fuerza de trabajo de los socios. Es por esto que el concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se admite la existencia de servicios personales -como, por ejemplo, las asesorías prestadas

por abogados o contadores independientes-, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo demás, la expresada opinión está de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, la Sala Cuarta (4a.) de Revisión de Tutelas, en la sentencia T-547 del dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 6, octubre de 1992, págs. 727 y 728), al ocuparse de una reclamación contra la Corporación "Jockey Club" de esta ciudad, dijo:

"En segundo lugar, el requisito de la "subordinación" tampoco es procedente por cuanto la decisión de pertenecer a una determinada corporación social o su desafiliación es voluntaria y no existe subordinación. El hecho de acatar sus estatutos y las decisiones de la Junta Directiva no implican subordinación alguna por lo que para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional tampoco se presenta esta especial circunstancia." (se subraya)

Por este aspecto, no estando los accionantes bajo *subordinación*, la tutela no procede.

La indefensión.

Sin embargo, no acontece lo mismo en relación con el concepto de *indefensión*. Aquí, como se verá, la procedencia de la acción de tutela es clara.

Atendiendo a su sentido natural y obvio, la palabra *indefensión* significa carencia de defensa. Este, también, es el sentido que la jurisprudencia le ha dado. Así, los magistrados que anteriormente integraron esta misma Sala, en la sentencia T-573 del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), (Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 6, octubre de 1992, pág. 937), en opinión extensible al numeral cuarto (4o.) del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, dijeron:

"La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra."

Como se ve, la *indefensión* tiene que ver con la carencia, en general, de medios de defensa. Tanto fácticos como jurídicos. Esto último lo precisó esta Corte en sentencia número T-189 de 1993, así:

"La tutela procede contra particulares, cuando el solicitante tiene una relación de indefensión con la organización que motiva el ejercicio de la acción. La indefensión entre particulares es una relación fáctica y jurídica que coloca a la persona que la

sufre en situación de desventaja ostensible hasta el grado de quedar materialmente inerte para evitar la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales. La magnitud de una vulneración de los derechos fundamentales que excede los beneficios pretendidos mediante una acción legal y hace inócua su ejercicio es un parámetro que permite establecer la existencia de una relación de indefensión." (se subraya)

En el presente caso, de una parte, es evidente que los interesados, en uso de una especie de legítima defensa, no podían oponerse a la celebración de la asamblea ordinaria de socios por sus propios medios, porque el ordenamiento jurídico no faculta a ningún particular para impedir por la fuerza la reunión de un grupo de asambleístas; y, de otra parte, la Sala no ve que la legislación procesal civil haya previsto un procedimiento idóneo, de naturaleza rápida y preventiva, para la suspensión de encuentros de socios de clubes sociales y, en general, de asociaciones o corporaciones. El procedimiento ordinario para impugnar actos de asambleas opera, evidentemente, *ex post facto*.

En consecuencia, ante la clara ausencia de medios de defensa que, para la protección del derecho de asociación, impidan la celebración de asambleas ordinarias de miembros de corporaciones civiles, la *indefensión* de los peticionarios de la tutela es patente y, por tanto, la procedencia de la acción resulta incuestionable.

Lo expuesto, desde el punto de vista de la *indefensión*, contribuirá a que la Sala declare la procedencia de la presente acción de tutela.

d. Alcance de esta acción de tutela.

Lo pretendido por los accionantes se reduce a la protección de su derecho a la libre asociación, amenazado por la convocatoria ilegal a una asamblea ordinaria de socios, en la cual no podrían ejercitar sus derechos de elegir y ser elegidos.

En primer lugar, la Sala comparte la preocupación de los actores, toda vez que considera que la libertad de asociación no se reduce a la simple posibilidad ciudadana de crear y disolver organizaciones o personas jurídicas, o acceder a ellas sin derecho de participar en sus decisiones a través de las asambleas, por medio del voto. No. Este derecho es más amplio. Y esta idea tiene asidero tanto en la noción misma de la asociación, como en la extensión que de esta libertad consagró el artículo 38 de la Constitución, respecto del cual es notable la falta de limitaciones expresas. Así, las ventajas que para unos y otros individuos tiene el aunar capitales y esfuerzos, solamente están limitadas por el respeto del derecho ajeno y la propia licitud de las actividades en común. De esta suerte, como lo afirma el conocido iuspublicista, profesor de la Universidad de Buenos Aires, RAFAEL BIELSA,

"El derecho de asociación también se viola, no ya cuando se la impone coactivamente, en forma directa o en forma indirecta - como acabamos de advertirlo-, sino cuando, por el contrario, se impide o traba la asociación arbitrariamente. Es éste un principio elemental, y por eso fundamental. Un derecho se viola cuando su ejercicio se impide sin causa jurídica y también cuando se compele a que se ejercite contra la voluntad del titular." (Estudios de Derecho Público. IV Derecho Administrativo, Fiscal y Constitucional, Depalma, Buenos Aires, 1962, pág. 8)

Por tanto, la amenaza a los derechos de los reclamantes, que se concreta en la posibilidad de que no puedan dar su aporte al manejo del Club, participando en la asamblea ordinaria de socios como directivos, y en la de ver entrabada su facultad de elegir y ser elegidos de conformidad con los artículos 19 y 42 de los estatutos, supone la inminencia de la violación del derecho de asociación, ya que tales actividades constituyen nada menos que su aplicación o ejercicio. De esta manera, la acción de tutela es procedente, puesto que, con arreglo al inciso primero del artículo 86 de la Constitución, es la que corresponde a toda persona para reclamar "la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados" (se subraya).

En segundo lugar, dado que, como se estableció atrás, para impedir la violación del derecho de asociación de los demandantes, éstos se encuentran en estado de *indefensión* y no cuentan con ningún medio preventivo de defensa judicial, la Sala cree que en este asunto, el alcance de la tutela no es el que corresponde al llamado mecanismo transitorio. ¿Por qué? Porque el mecanismo transitorio, según el inciso tercero (3o.) del artículo 86 de la Carta, parte de la base de que el afectado dispone de un medio de defensa judicial, y este presupuesto es inexistente en la acción *sub examine*.

En estas condiciones, debe reconocerse que las sentencias de instancia acertaron al conceder la acción de tutela. Pero, como ambas decisiones otorgaron la protección en la modalidad del mecanismo transitorio, pese a que las personas interesadas en precaver los perjuicios no disponían de otro medio judicial preventivo de defensa, será menester modificar la de segunda instancia con la finalidad de prohibir, terminantemente, cualquier asamblea ordinaria de socios del Club El Bosque que sea convocada por una junta directiva distinta de la actual, es decir, la integrada por Roberto Martínez Rubio, Jaime Moreno G., Julio César Turbay Q., José Gregorio Hoyos C., Antonio Jiménez C., Jorge E. Duarte, Rodrigo Cardona V., Orlando Arenas S. y Alfonso Rojas R., mientras esta última esté en ejercicio de su función.

Por último, hay que advertir que el tema es constitucionalmente relevante, porque no existen, ni en los estatutos ni en la ley,

remedios que permitan impedir la vulneración del derecho fundamental de participación en la dirección de las asociaciones o corporaciones, que tienen los miembros de las mismas. Por este motivo, la acción de tutela protege eficazmente tal derecho, en cuanto impide o evita sus violaciones.

Además, es claro que habiendo la Constitución vigente ampliado la participación de los ciudadanos, y en general de las personas, en el manejo de los asuntos públicos, no tendría sentido sostener que ese mismo espíritu de participación no informa la vida de las asociaciones o corporaciones. Porque las disposiciones del Título XXXVI del Libro Primero del Código Civil, no han tenido un desarrollo suficiente en las normas procesales, razón por la cual los asociados en este tipo de organización, en ocasiones no encuentran la manera eficaz de hacer valer sus derechos. Circunstancia que debe tenerse en cuenta, dada la importancia que en la vida social tienen las personas jurídicas sin ánimo de lucro, en especial las asociaciones o corporaciones.

2. La tutela T-15305.

Como se recuerda, la pretensión de esta acción, que gira alrededor de la defensa del debido proceso, consiste en que se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, la remisión del auto que dejó sin efectos las medidas cautelares que privaron de sus funciones a la junta directiva de la cual hacen parte los peticionarios de la tutela.

Es pertinente anotar que, hoy día, el envío solicitado ya se efectuó (folios 169 y 195 del cuaderno de la tutela T-14607). Como resultado de ello, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, en agosto de 1993, dictó el correspondiente auto de "Obedézcase y Cúmplase" y se libraron los oficios necesarios para dejar sin efecto las medidas cautelares que se habían decretado. Por tanto, en rigor, la presente acción de tutela carece de objeto.

Con todo, la Sala deja constancia de que estima ajustadas a derecho las sentencias de instancia que negaron la tutela impetrada. En efecto, el Tribunal, si quería cumplir con las prescripciones del derecho procesal y, en especial, el derecho de defensa, no podía devolver el expediente antes de resolver una serie de actuaciones, solicitudes de aclaraciones de autos y nulidades. En otras palabras, las demoras que ocurrieron en el trámite de la apelación del auto del 23 de abril 1992, no son imputables al *ad quem*, pues tienen su origen en el uso particular de posibilidades procedimentales. Sobre el particular, el Tribunal (folios 194 y 195 del cuaderno de la tutela T-14607) dijo:

"La providencia de veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos (sic) (1992) si bien quedó ejecutoriada el viernes cinco (5) de febrero del presente año, al ser objeto de

desistimiento del recurso y solicitudes de nulidad que de haber sido idóneas para alcanzar prosperidad hubiesen dejado sin efectos la providencia de la que se solicita informe, no pudo ser enviada al Juzgado de la primera instancia, sino una vez surtidos todos esos trámites, es decir el dieciseis (16) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), para su cumplimiento. "

Cuando la autoridad, cuestionada mediante la acción de tutela, demuestra -y ese es el caso aquí-, que actuó conforme a derecho, el juez de tutela no puede acceder a la demanda, puesto que, sobra decirlo, en tal caso no puede darse la violación de ningún derecho constitucional.

En consecuencia, la Sala habrá de confirmar la sentencia revisada, proveniente de la H. Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

I. En relación con la tutela T-14607:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Laboral, del cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), MANTENIENDO EL OTORGAMIENTO DE LA TUTELA, pero concediéndola en forma plena, a fin de prohibir, terminantemente, cualquier asamblea ordinaria de socios de la Corporación Club Campestre El Bosque que sea convocada por una junta directiva distinta de la actual, es decir, la integrada por ROBERTO MARTÍNEZ RUBIO, JAIME MORENO G., JULIO CÉSAR TURBAY Q., JOSÉ GREGORIO HOYOS C., ANTONIO JIMÉNEZ C., JORGE E. DUARTE, RODRIGO CARDONA V., ORLANDO ARENAS S. y ALFONSO ROJAS R., mientras esta última esté en ejercicio de su función.

SEGUNDO. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

II. En relación con la tutela T-15305:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del veintiseis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual, a su vez, confirmó el fallo del veintinueve (29) de marzo del mismo año, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,

Distrito Capital, Sala Civil, providencia que resolvió negar la tutela solicitada.

SEGUNDO. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Civil, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA
Conjuez

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-074/95

TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACION

La acción de tutela procede contra los medios de comunicación, tanto si están a cargo de una entidad pública como si pertenecen a una persona natural o jurídica privada. La legislación da lugar a la tutela como mecanismo de defensa específico para el derecho que, según el artículo 20 de la Constitución, tiene toda persona frente a los medios de comunicación para que éstos rectifiquen, en condiciones de equidad, las informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas que respecto de ellas hayan difundido. Tan sólo se puede acudir a la vía judicial cuando se haya agotado, sin obtener éxito, la solicitud de rectificación ante el mismo medio.

SECRETO PROFESIONAL

El secreto profesional, si bien resulta aplicable a diferentes actividades según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquéllos.

DERECHO A LA INFORMACION

El derecho a la información, es **de doble vía**, con lo cual se quiere significar que puede ser reclamado tanto por el sujeto activo como por los sujetos pasivos de la relación informativa, es decir, por quien emite las informaciones y por quien las recibe. Este último puede exigir que le sean suministradas con veracidad e imparcialidad y aquél, por la misma razón, tiene a su cargo los deberes correlativos. Si quien informa responde por las informaciones que entrega, su actividad puede dar lugar a que los afectados inicien contra él las pertinentes acciones civiles y penales en relación con los daños de una u otra naturaleza, causados por la difusión de aquéllas.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Naturaleza/DERECHO A LA RECTIFICACION

El afectado por informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas, que lesionen su honra o su buen nombre, tiene un derecho, que hoy es de rango constitucional, a obtener del medio que las haya difundido la correspondiente rectificación en condiciones de equidad. El de rectificación es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre, que por su conducto se protegen. Por eso, el medio que se niega a rectificar, debiendo hacerlo, puede ser forzado a cumplir la obligación

correlativa que le es exigible mediante el ejercicio de la acción de tutela.

RECTIFICACION DE INFORMACION FALSA/REVISTA SEMANA

La rectificación parte del supuesto de una información falsa, errónea o desfigurada, por lo cual, establecido el agravio, únicamente se entiende que el medio ha rectificado cuando, con igual despliegue e importancia y por el mismo conducto utilizado inicialmente, el informador reconoce haberse equivocado, no en otras materias -aunque se refieran a la misma persona-, sino precisamente en el asunto objeto del error o equívoco. En el caso sometido a examen, la revista "Semana" divulgó una información según la cual el accionante había sido solicitado en extradición por el delito de narcotráfico por las autoridades peruanas. Esta noticia no fue confirmada por el medio.

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad por informaciones sin autor conocido

Al no estar suscrita la información por persona alguna podría pensarse que no hay directo responsable. La Corte considera, sin embargo, que semejante conclusión sería no solamente injusta sino que generaría la impunidad por la violación de los derechos fundamentales y, contra el mandato constitucional, haría al medio de comunicación irresponsable. En efecto, cuando se presenta tal circunstancia no sólo se involucra el medio sino quien lo dirige, en cuanto ha asumido su representación desde el punto de vista informativo y tiene a su cargo las responsabilidades inherentes a la difusión de informaciones. Dada su función, se supone que el Director conoce la información que habrá de propagar a través del medio que orienta, de lo cual se deriva su propia obligación de verificar que ella se ajuste a la realidad y tenga el respaldo probatorio suficiente como para hacerla pública.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Oportunidad/ANTECEDENTES PENALES-Improcedencia de su publicación

Dado que la rectificación no se produjo oportunamente y puesto que, varias semanas después, cuando se publicó la carta del solicitante, el semanario agregó nuevos datos, carentes de todo respaldo, resulta indudable que fueron lesionados los derechos a su honra y a su buen nombre y que, por otra parte, se desconoció la presunción de inocencia que lo favorecía, según el artículo 29 de la Carta, mientras no fuera desvirtuada -previo un debido proceso- por decisión judicial en firme. A juicio de la Corte, si de antecedentes penales se trataba, la revista "Semana" ha debido aplicar lo previsto en el artículo 248 de la Constitución Política: "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-49554

Acción de tutela instaurada por JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE contra la Revista "SEMANA" y su Director, MAURICIO VARGAS LINARES.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

En su edición número 636 (julio 12-19 de 1994), la Revista "Semana", que se publica en Santa Fe de Bogotá, incluyó una crónica titulada "Pelota Caliente" en la que, al desarrollar el tema de la influencia del narcotráfico en el fútbol profesional colombiano, se hizo la siguiente afirmación respecto del demandante:

"Mientras tanto, al Deportes Tolima llegaba José Manuel Cruz Aguirre, solicitado en extradición por narcotráfico por las autoridades peruanas."

El 11 de agosto de 1994, el aludido se dirigió por escrito al Director del medio, MAURICIO VARGAS LINARES, solicitándole que, en las mismas condiciones publicitarias, rectificara lo informado, por considerar que con la publicación en referencia, que tildó de falaz, se enlodaba su nombre y se empañaba su imagen de hombre de negocios y de empresa.

En la edición número 647 (septiembre 27 a 4 de octubre de 1994), ya después de instaurada la acción de tutela, bajo el título "La Pelota Caliente", la Revista publicó el texto de la carta remitida por el afectado, pero, inmediatamente después, agregó:

"N. de la R.: El señor José Manuel Cruz Aguirre se encuentra reseñado en la Dijin por violación al Estatuto Antiterrorista según fuentes de esa entidad. Según el diario "El Tiempo" del 31 de diciembre de 1989, página 7-A, fue detenido por posesión de marihuana. Además su nombre aparece mencionado en los libros "Los jinetes de la coca" y "Los amos del juego", en donde se afirma que fue solicitado en extradición por las autoridades peruanas y que tiene pendiente un proceso en Estados Unidos por tráfico de cocaína".

Al elevar Cruz Aguirre la acción de tutela pretendió que se rectificara la información publicada en las mencionadas ediciones 636 y 647.

II. DECISION JUDICIAL REVISADA

Después de ordenar y practicar algunas pruebas, que esta Corte juzga pertinentes y conducentes para resolver sobre la acción instaurada, el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá profirió la Sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de 1994, mediante la cual se concedió la tutela, ordenando a la Dirección de la Revista "Semana" que, en cualquiera de las siguientes tres ediciones de su tiraje normal, procediera a publicar con el mismo despliegue el texto completo de la nota remitida por el accionante, al igual que la carencia de antecedentes que por narcotráfico y enriquecimiento ilícito se le endilgaban.

Consideró la Juez que la acción de tutela era procedente a la luz de los artículos 86 de la Constitución y 42 del Decreto 2591 de 1991.

Tuvo en cuenta el Juzgado que, en respuesta a un oficio suyo, la Subdirección de la Policía Judicial e Investigación, Unidad Central de Criminalística y la Sección contra delitos de narcotráfico aseveraron que José Manuel Cruz Aguirre no registraba antecedentes penales y, específicamente, no los presentaba por delitos relacionados con narcotráfico y conexos.

"Quiere decir lo anterior -dijo el fallo- que la información suministrada al Juzgado por la Revista Semana, ante los requerimientos del Juzgado, carece de veracidad y, si esto es así, es obvio que el artículo que dió origen a la presente acción de tutela ha atentado contra la honra, buen nombre y derecho a información veraz e imparcial del aquí accionante, situación que obviamente conlleva a resolver favorablemente su petición".

Para la Juez, la publicación quiso o creyó haber satisfecho el requerimiento que se le hizo de publicar la rectificación del quejoso vertiendo en la publicación el texto casi completo de ella. La transcripción de dicha comunicación -según la providencia- no fue suficiente, menos aun cuando a renglón seguido se insistió en los calificativos atentatorios del buen nombre del querellante, especificando que esa información había sido tomada de ediciones del diario "El Tiempo" de hace varios años.

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia mencionada, pues así lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela contra medios de comunicación

La acción de tutela procede contra los medios de comunicación, tanto si están a cargo de una entidad pública como si pertenecen a una persona natural o jurídica privada.

En el primer caso se trata del ejercicio del poder público en una modalidad que, por sus mismas características, puede vulnerar derechos fundamentales. En el segundo, la posibilidad de solicitar protección judicial por esta vía encuentra sustento -como lo dijo el fallo de instancia- en el artículo 86 de la Constitución y en el 42 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, la norma constitucional limita la procedencia de la acción contra los particulares a los casos contemplados por la ley, cuando aquéllos estén encargados de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o se configure la subordinación o la indefensión del demandante.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 -que contiene las normas legales reguladoras de la acción de tutela, según las disposiciones transitorias de la Carta Política- establece en su artículo 42 que cabe la protección judicial cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, exigiendo al respecto que el accionante anexe la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada y no publicada en condiciones que aseguren su eficacia.

Como se observa, la legislación da lugar a la tutela como mecanismo de defensa específico para el derecho que, según el artículo 20 de la Constitución, tiene toda persona frente a los medios de comunicación para que éstos rectifiquen, en condiciones de equidad, las informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas que respecto de ellas hayan difundido.

Desde luego, tan sólo se puede acudir a la vía judicial cuando se haya agotado, sin obtener éxito, la solicitud de rectificación ante el mismo medio.

Sobre el particular ha señalado esta Corte:

"Lo que se busca es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

En el evento sub-lite, la pretensión del peticionario era la de que un medio impreso -la revista "Semana"- rectificara una información falsa que afectaba su reputación y, hasta el momento de presentar la demanda, aunque lo solicitó por escrito, nada había obtenido.

No cabe duda, entonces, acerca de que la acción de tutela era procedente.

Los límites del derecho a la información

Garantía constitucional de primer orden ha sido otorgada en la Carta vigente a la actividad periodística.

El artículo 20, después de plasmar la libertad que tiene toda persona de expresar su pensamiento y opiniones, asegura las de informar y recibir información veraz e imparcial y fundar medios masivos de comunicación.

La norma declara que los medios son libres y excluye la censura, a la vez que el artículo 73 *ibidem* otorga protección especial al ejercicio del periodismo, en garantía de la libertad e independencia profesionales de quienes lo tienen a cargo.

El artículo 74 de la Constitución consagra el derecho de acceso a los documentos públicos como regla general cuyas excepciones únicamente puede establecer el legislador. Con ello se eliminan las barreras administrativas levantadas muchas veces con el objeto de obstaculizar toda labor investigativa de la prensa para ocultar al público hechos que tiene derecho a conocer.

El secreto profesional -allí mismo previsto-, si bien resulta aplicable a diferentes actividades según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquéllos.

Este conjunto normativo, que hace parte del Derecho Constitucional de las comunicaciones, fortalece el espíritu democrático de nuestras instituciones y favorece la participación colectiva en la toma de decisiones y en el curso ordinario de la vida en sociedad (artículos 1º y 2º C.P.).

Lo dicho no obsta para que, al amparo de la misma preceptiva constitucional, se haya fortalecido el concepto de responsabilidad de los medios y de los periodistas por el contenido y los alcances de las informaciones que difunden, la cual tiene soporte en que no se trata de una libertad de carácter absoluto.

El derecho a la información, como lo ha subrayado la jurisprudencia, es de doble vía, con lo cual se quiere significar que puede ser reclamado tanto por el sujeto activo como por los sujetos pasivos de la relación informativa, es decir, por quien emite las informaciones y por quien las recibe. Este último puede exigir que le sean suministradas con veracidad e imparcialidad y aquél, por la misma razón, tiene a su cargo los deberes correlativos.

La Corte ha señalado al respecto:

"El de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden

a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas. (...)

Lo cual significa, por lo tanto, que no siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan valioso como el de aquél, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. En él aparece, desde su misma enunciación, una de sus limitantes: el derecho a informar llega hasta el punto en el cual principie a invadirse la esfera del derecho de la persona y la comunidad, no ya únicamente a recibir las informaciones sino a que ellas sean veraces e imparciales. De donde surge como lógica e ineluctable consecuencia que las informaciones falsas, parciales o manipuladas no corresponden al ejercicio de un derecho sino a la violación de un derecho, y como tal deben ser tratadas desde los puntos de vista social y jurídico". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

Agregó sobre el tema la Sala Quinta de Revisión:

"...el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, "veraz e imparcial". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado- realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993).

Así, pues, si quien informa responde por las informaciones que entrega, su actividad puede dar lugar a que los afectados inicien contra él las pertinentes acciones civiles y penales en relación con los daños de una u otra naturaleza, causados por la difusión de aquéllas.

A la vez, en cuanto se trata de una responsabilidad social, la colectividad -receptora y procesadora del material informativo- tiene pleno derecho a sancionar, con su rechazo, el comportamiento indebido de quienes, abusando de la especial protección ofrecida por el sistema jurídico a la actividad periodística, causan daño al conglomerado o perjudican a personas en concreto. Y, por supuesto, el Estado, al que corresponde, según los artículos 2 y 15 de la Carta, respetar y hacer respetar los derechos fundamentales a la

intimidad, a la honra y al buen nombre de las personas, exigir títulos de idoneidad, inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones (artículo 26 C.P.), puede actuar, en los términos de la Constitución, para impedir y castigar abusos.

La obligación de rectificar. Necesidad de previa confirmación de lo que se publica, en especial si afecta la honra o el buen nombre de personas en concreto.

El afectado por informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas, que lesionen su honra o su buen nombre, tiene un derecho, que hoy es de rango constitucional, a obtener del medio que las haya difundido la correspondiente rectificación en condiciones de equidad (artículo 20 C.P.).

Se trata de un valioso instrumento que busca restablecer, al menos en el caso de la información respectiva, un equilibrio entre el poder de los medios de comunicación y la impotencia en que se encuentra, frente a ellos, la persona.

Ha dicho la Corte en torno al tema:

"Desde el punto de vista de informaciones falsas, erróneas o inexactas públicamente difundidas, aspecto al cual alude el precepto constitucional, la rectificación en condiciones de equidad implica que quien las propaló corrija o modifique su dicho, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado. En caso de controversia acerca de si se dieron o no las condiciones de equidad exigidas por el Constituyente al efectuarse la rectificación de informaciones, queda en manos del juez la evaluación y la decisión correspondientes en el caso particular". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993).

El de rectificación es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre, que por su conducto se protegen. Por eso, el medio que se niega a rectificar, debiendo hacerlo, puede ser forzado a cumplir la obligación correlativa que le es exigible mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Es que, cuando un medio de comunicación rectifica, no concede una gracia ni hace un favor al ofendido. Apenas da cumplimiento a una de sus más elementales obligaciones.

Bien se sabe que, de todas maneras, algo queda de la especie difundida y, por tanto, el resarcimiento no es total, pero, por lo menos, se facilita al perjudicado su futura defensa a través de una constancia originada en quien causó el agravio.

Claro está, como la Corte lo ha puesto de presente, la rectificación se impone al medio tan sólo en la medida en que objetivamente aparezca que se ha equivocado. Mal podría pretenderse una pública corrección de aquello que probadamente es verdadero. De allí que un medio informativo pueda negarse a rectificar, siempre que lo haga fundadamente, cuando está convencido de la veracidad de las informaciones objeto de reclamo.

La Corte debe insistir en lo siguiente:

"Si el medio de comunicación se equivocó públicamente, debe rectificar públicamente. Y lo debe hacer con honestidad y con franqueza, sin acudir al fácil expediente de disimular su falta de veracidad u objetividad trasladando a la persona lesionada la responsabilidad de desempeñar el papel que en justicia debe cumplir el autor de las afirmaciones materia de rectificación. Si el medio habló en primera persona para difundir la especie falsa o inexacta en cuya virtud se hirió la honra o el buen nombre de un miembro de la sociedad, éste tiene derecho, garantizado por la Carta, a que también en primera persona el medio reconozca pública y abiertamente el error cometido.

Claro está, todo lo dicho vale dentro del supuesto de que en realidad las aseveraciones difundidas presenten cualquiera de las características enunciadas (inexactitud, falsedad, tergiversación, falta de objetividad), ya que, de no ser así, el medio puede reafirmarse en lo dicho, aportando públicamente las pruebas que acreditan la veracidad e imparcialidad de lo informado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1994).

Obviamente, tal posición del medio exige un previo respaldo, que se deriva de la confirmación acerca del contenido de lo informado.

Por el sólo hecho de publicar algo, el medio respectivo se responsabiliza de lo publicado. Si ha recurrido a terceros en calidad de fuentes y hace públicos los datos que ellos suministran, sin ocuparse en su verificación, asume los riesgos inherentes al crédito que les ha concedido.

La práctica de confirmar las noticias que se difunden es un comportamiento que se desprende de la ética periodística y de la indispensable lealtad hacia los receptores de ellas. Desde el punto de vista jurídico, tiene que ver con la responsabilidad social incorporada a todo ejercicio del derecho a informar. La confirmación salvaguarda la credibilidad del informador y simultáneamente neutraliza la eventual reacción de quien temerariamente aspire a rectificar lo que encuentra sustento en hechos reales y probados. A juicio de la Corte, representa una verdadera garantía del derecho a la información en cuanto fortalece y afirma la certeza colectiva.

Ahora bien, la rectificación parte del supuesto de una información falsa, errónea o desfigurada, por lo cual, establecido el agravio, únicamente se entiende que el medio ha rectificado cuando, con igual despliegue e importancia y por el mismo conducto utilizado inicialmente, el informador reconoce haberse equivocado, no en otras materias -aunque se refieran a la misma persona-, sino precisamente en el asunto objeto del error o equívoco.

En el caso sometido a examen, la revista "Semana" divulgó una información según la cual el accionante había sido solicitado en extradición por el delito de narcotráfico por las autoridades peruanas.

Esta noticia no fue confirmada por el medio, pues en el expediente obran copias de los oficios expedidos los días 28 y 29 de septiembre por los ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia, en los cuales puede leerse respectivamente:

1) "En atención a su oficio No. 892 del 27 de los corrientes, me permito informarles que en el archivo de esta Oficina en la cual se encuentran las extradiciones que están en trámite, no reposa documentación relacionada con el señor JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE; por consiguiente, su petición fue trasladada por competencia al Ministerio de Justicia y del Derecho mediante oficio O.J.E. 256S con fecha del día de hoy, del cual anexo copia". (Fl. 294).

2) "En atención al oficio 892 del 27 de septiembre de 1994, dirigido al Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitido a esta oficina vía Fax el 28 de los corrientes, atentamente me permito informar a usted, que revisados los archivos que se llevan en esta oficina hasta el día 28 de septiembre de 1994, no se encontró solicitud de extradición por parte de ningún país contra: JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE, identificado con la cédula de ciudadanía 17.063.784 de Bogotá". (Fl. 295).

No cabe duda, entonces, de que la información aparecida en la crónica titulada "Pelota caliente" (Edición 636-julio 12 al 19 de 1994) era falsa, por lo cual la revista estaba obligada a rectificar, expresando que Cruz Aguirre no había sido solicitado en extradición por ningún Estado, según los informes de las autoridades competentes. Estos han debido ser obtenidos por la publicación antes de informar o, a más tardar, cuando se pidió la rectificación.

Hasta la fecha de esta providencia, la aludida rectificación no se ha producido, pues lo aparecido en las ediciones 647 (septiembre 27 a octubre 4) y 650 (18 a 25 de octubre) no desmiente la versión objeto de reclamo, es decir, que el accionante había sido solicitado en extradición por las autoridades peruanas, sino que, por el contrario, en la primera de aquéllas se agregan nuevas incriminaciones.

Así las cosas, la transcripción que en la segunda de las mencionadas ediciones se hizo de los oficios a cuyo tenor el peticionario no registraba antecedentes penales apenas contradecía lo afirmado por la revista en su edición de septiembre 27, dejando de lado lo concerniente a la solicitud de extradición.

En consecuencia, "Semana" ha debido reconocer en público que a éste último respecto se había equivocado.

La responsabilidad por la publicación de informaciones sin autor conocido

Del artículo 20 de la Carta Política, cuyo texto indica que los medios masivos de comunicación "son libres y tienen responsabilidad social", se deduce que, cuando se publica una información sobre la cual se conoce su autor y ésta merece ser rectificada por no ser

veraz e imparcial, la víctima puede acudir al juez para demandar protección, actuando tanto contra el medio como contra el autor de la publicación o contra los dos al tiempo.

En cambio, al no estar suscrita la información por persona alguna podría pensarse que no hay directo responsable.

La Corte considera, sin embargo, que semejante conclusión sería no solamente injusta sino que generaría la impunidad por la violación de los derechos fundamentales y, contra el mandato constitucional, haría al medio de comunicación irresponsable.

En efecto, cuando se presenta tal circunstancia no sólo se involucra el medio sino quien lo dirige, en cuanto ha asumido su representación desde el punto de vista informativo y tiene a su cargo las responsabilidades inherentes a la difusión de informaciones. Dada su función, se supone que el Director conoce la información que habrá de propagar a través del medio que orienta, de lo cual se deriva su propia obligación de verificar que ella se ajuste a la realidad y tenga el respaldo probatorio suficiente como para hacerla pública.

En el caso bajo examen observa la Corte que la crónica titulada "Pelota Caliente" no está suscrita por un autor determinado. De allí que, según lo dicho, las acciones respectivas hayan podido dirigirse válidamente contra la revista "Semana" y también contra el doctor Mauricio Vargas, su Director, aunque éste no haya escrito directa y personalmente el informe que dió lugar a la demanda.

Así, pues, la Corte ordenará que por el exacto cumplimiento de esta Sentencia responda el Director del medio demandado, ya que es a él a quien compete verificar que la rectificación aludida se produzca en los términos fijados en la presente providencia.

Oportunidad de la rectificación

Para que la rectificación cumpla su cometido y garantice de manera efectiva la reivindicación de quien ha sido víctima de incriminaciones infundadas o de informaciones ajenas a la verdad, debe ser oportuna. La rectificación tardía es inoficiosa y extemporánea.

Por ello, el medio llamado a rectificar debe hacerlo en un término razonable a partir de la solicitud correspondiente, desde luego previa verificación de los hechos.

Ha observado la Corte que en el presente caso, cuando el actor ejerció la acción de tutela (14 de septiembre de 1994), habían transcurrido varias semanas desde la fecha en que se había dirigido a la revista para pedirle que rectificara (escrito recibido en la sede del medio el 12 de agosto).

Tan sólo en la entrega del 27 de septiembre (edición número 647) fue publicada la Carta del petente, aunque por medio de una nota que a su texto se añadió, la revista, lejos de rectificar, hizo aseveraciones nuevas y distintas, específicamente relacionadas con posibles antecedentes penales del quejoso, que luego fueron contradichas por el Jefe de la Sección Técnica de la Unidad Central de Criminológica y por la Sección contra delitos de narcotráfico

de la Subdirección de Policía Judicial e Investigación. (Folios 267 y 268).

La rectificación fue, pues, tardía y, como arriba se expresa, se refirió a aspectos diversos del que ha debido rectificarse.

Según el material probatorio que ha conocido la Corte, el peticionario tenía razón al solicitar que la revista "Semana" rectificara el informe por ella publicado, en el cual se afirmaba que las autoridades del Perú reclamaban su extradición pese a que, de conformidad con las certificaciones de las competentes dependencias oficiales colombianas, ello no correspondía a la realidad.

Dado que la rectificación no se produjo oportunamente y puesto que, varias semanas después, cuando se publicó la carta del solicitante, el semanario agregó nuevos datos, carentes de todo respaldo, resulta indudable que fueron lesionados los derechos a su honra y a su buen nombre y que, por otra parte, se desconoció la presunción de inocencia que lo favorecía, según el artículo 29 de la Carta, mientras no fuera desvirtuada -previo un debido proceso- por decisión judicial en firme.

A juicio de la Corte, si de antecedentes penales se trataba, la revista "Semana" ha debido aplicar lo previsto en el artículo 248 de la Constitución Política: "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

Se estima que el medio de comunicación no podía fundar su información -como lo hizo- en las que a su vez habían suministrado otras publicaciones. "Semana" ha debido asumir su responsabilidad, si daba crédito a las fuentes consultadas -puesto que hizo suyas las aseveraciones de éstas- y, por tanto, estaba obligada a confirmar el dato que publicaría, especialmente teniendo en cuenta que por razón de él quedaría en tela de juicio el nombre y el prestigio de una persona.

Más todavía, después de la publicación inicial y ante la solicitud de rectificación, era su deber el de verificar los hechos y reconocer, en la misma forma pública en que había difundido la especie ofensiva, que ésta era errónea, para obtener que la información transmitida a la colectividad fuera contrarrestada.

Cabía, entonces, la acción de tutela y estaba llamada a prosperar, como en efecto aconteció en el estrado de instancia, siendo claro que la rectificación ordenada por el Juzgado no se refirió, debido a la extemporaneidad de las respuestas oficiales, a la noticia sobre solicitud de extradición por parte del Perú, sino al hecho de que el peticionario no registraba en la Policía antecedentes de narcotráfico o enriquecimiento ilícito.

Por tanto, habida cuenta de que en sede de revisión, esta Corte sí conoció las certificaciones no recibidas a tiempo por el juez de instancia, habrá de confirmar el fallo, pero adicionándolo en el sentido de que la revista "Semana" deberá rectificar sobre la materia en torno a la cual todavía no lo ha hecho, es decir, acerca de que no existió la solicitud de extradición por ella sostenida inicialmente.

La Corte Constitucional advierte que los fundamentos jurídicos del presente fallo versan de manera exclusiva y específica sobre la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela en relación con la afirmación pública que ha debido ser rectificadora, por lo cual, no siendo de competencia del juez constitucional la definición acerca de responsabilidades de índole penal, el hecho de conceder la tutela impetrada no encierra pronunciamiento judicial alguno desde ese punto de vista.

Así, pues, esta Sentencia no constituye absolución del peticionario en relación con los ilícitos mencionados, ni tampoco su condena, pues no produce ningún efecto en el campo propio de la jurisdicción penal ordinaria. Sus consecuencias jurídicas cobijan tan sólo el campo constitucional en el estricto ámbito de la acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 28 de septiembre de 1994 por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., al resolver sobre la acción de tutela instaurada por JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE.

Segundo.- ADICIONASE la providencia confirmada en el sentido de ORDENAR a la revista "Semana" que, en la edición siguiente a la notificación del presente fallo, publique, con la misma importancia y despliegue de la información inicial, una rectificación suya en el sentido de que el peticionario, según la certificación del Ministerio de Justicia y del Derecho, no ha sido solicitado en extradición por parte de ningún país.

Tercero.- Por el exacto cumplimiento de este fallo responderá el Director de la revista "Semana", doctor Mauricio Vargas Linares.

Cuarto.- Se confía la vigilancia sobre la ejecución de lo ordenado en esta Sentencia al Juez 32 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Quinto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-074/95

TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACION

La acción de tutela procede contra los medios de comunicación, tanto si están a cargo de una entidad pública como si pertenecen a una persona natural o jurídica privada. La legislación da lugar a la tutela como mecanismo de defensa específico para el derecho que, según el artículo 20 de la Constitución, tiene toda persona frente a los medios de comunicación para que éstos rectifiquen, en condiciones de equidad, las informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas que respecto de ellas hayan difundido. Tan sólo se puede acudir a la vía judicial cuando se haya agotado, sin obtener éxito, la solicitud de rectificación ante el mismo medio.

SECRETO PROFESIONAL

El secreto profesional, si bien resulta aplicable a diferentes actividades según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquéllos.

DERECHO A LA INFORMACION

El derecho a la información, es **de doble vía**, con lo cual se quiere significar que puede ser reclamado tanto por el sujeto activo como por los sujetos pasivos de la relación informativa, es decir, por quien emite las informaciones y por quien las recibe. Este último puede exigir que le sean suministradas con veracidad e imparcialidad y aquél, por la misma razón, tiene a su cargo los deberes correlativos. Si quien informa responde por las informaciones que entrega, su actividad puede dar lugar a que los afectados inicien contra él las pertinentes acciones civiles y penales en relación con los daños de una u otra naturaleza, causados por la difusión de aquéllas.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Naturaleza/DERECHO A LA RECTIFICACION

El afectado por informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas, que lesionen su honra o su buen nombre, tiene un derecho, que hoy es de rango constitucional, a obtener del medio que las haya difundido la correspondiente rectificación en condiciones de equidad. El de rectificación es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre, que por su conducto se protegen. Por eso, el medio que se niega a rectificar, debiendo hacerlo, puede ser forzado a cumplir la obligación

correlativa que le es exigible mediante el ejercicio de la acción de tutela.

RECTIFICACION DE INFORMACION FALSA/REVISTA SEMANA

La rectificación parte del supuesto de una información falsa, errónea o desfigurada, por lo cual, establecido el agravio, únicamente se entiende que el medio ha rectificado cuando, con igual despliegue e importancia y por el mismo conducto utilizado inicialmente, el informador reconoce haberse equivocado, no en otras materias -aunque se refieran a la misma persona-, sino precisamente en el asunto objeto del error o equívoco. En el caso sometido a examen, la revista "Semana" divulgó una información según la cual el accionante había sido solicitado en extradición por el delito de narcotráfico por las autoridades peruanas. Esta noticia no fue confirmada por el medio.

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad por informaciones sin autor conocido

Al no estar suscrita la información por persona alguna podría pensarse que no hay directo responsable. La Corte considera, sin embargo, que semejante conclusión sería no solamente injusta sino que generaría la impunidad por la violación de los derechos fundamentales y, contra el mandato constitucional, haría al medio de comunicación irresponsable. En efecto, cuando se presenta tal circunstancia no sólo se involucra el medio sino quien lo dirige, en cuanto ha asumido su representación desde el punto de vista informativo y tiene a su cargo las responsabilidades inherentes a la difusión de informaciones. Dada su función, se supone que el Director conoce la información que habrá de propagar a través del medio que orienta, de lo cual se deriva su propia obligación de verificar que ella se ajuste a la realidad y tenga el respaldo probatorio suficiente como para hacerla pública.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Oportunidad/ANTECEDENTES PENALES-Imprudencia de su publicación

Dado que la rectificación no se produjo oportunamente y puesto que, varias semanas después, cuando se publicó la carta del solicitante, el semanario agregó nuevos datos, carentes de todo respaldo, resulta indudable que fueron lesionados los derechos a su honra y a su buen nombre y que, por otra parte, se desconoció la presunción de inocencia que lo favorecía, según el artículo 29 de la Carta, mientras no fuera desvirtuada -previo un debido proceso- por decisión judicial en firme. A juicio de la Corte, si de antecedentes penales se trataba, la revista "Semana" ha debido aplicar lo previsto en el artículo 248 de la Constitución Política: "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-49554

Acción de tutela instaurada por JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE contra la Revista "SEMANA" y su Director, MAURICIO VARGAS LINARES.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

En su edición número 636 (julio 12-19 de 1994), la Revista "Semana", que se publica en Santa Fe de Bogotá, incluyó una crónica titulada "Pelota Caliente" en la que, al desarrollar el tema de la influencia del narcotráfico en el fútbol profesional colombiano, se hizo la siguiente afirmación respecto del demandante:

"Mientras tanto, al Deportes Tolima llegaba José Manuel Cruz Aguirre, solicitado en extradición por narcotráfico por las autoridades peruanas."

El 11 de agosto de 1994, el aludido se dirigió por escrito al Director del medio, MAURICIO VARGAS LINARES, solicitándole que, en las mismas condiciones publicitarias, rectificara lo informado, por considerar que con la publicación en referencia, que tildó de falaz, se enlodaba su nombre y se empañaba su imagen de hombre de negocios y de empresa.

En la edición número 647 (septiembre 27 a 4 de octubre de 1994), ya después de instaurada la acción de tutela, bajo el título "La Pelota Caliente", la Revista publicó el texto de la carta remitida por el afectado, pero, inmediatamente después, agregó:

"N. de la R.: El señor José Manuel Cruz Aguirre se encuentra reseñado en la Dijin por violación al Estatuto Antiterrorista según fuentes de esa entidad. Según el diario "El Tiempo" del 31 de diciembre de 1989, página 7-A, fue detenido por posesión de marihuana. Además su nombre aparece mencionado en los libros "Los jinetes de la coca" y "Los amos del juego", en donde se afirma que fue solicitado en extradición por las autoridades peruanas y que tiene pendiente un proceso en Estados Unidos por tráfico de cocaína".

Al elevar Cruz Aguirre la acción de tutela pretendió que se rectificara la información publicada en las mencionadas ediciones 636 y 647.

II. DECISION JUDICIAL REVISADA

Después de ordenar y practicar algunas pruebas, que esta Corte juzga pertinentes y conducentes para resolver sobre la acción instaurada, el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá profirió la Sentencia de fecha veintiocho (28) de septiembre de 1994, mediante la cual se concedió la tutela, ordenando a la Dirección de la Revista "Semana" que, en cualquiera de las siguientes tres ediciones de su tiraje normal, procediera a publicar con el mismo despliegue el texto completo de la nota remitida por el accionante, al igual que la carencia de antecedentes que por narcotráfico y enriquecimiento ilícito se le endilgaban.

Consideró la Juez que la acción de tutela era procedente a la luz de los artículos 86 de la Constitución y 42 del Decreto 2591 de 1991.

Tuvo en cuenta el Juzgado que, en respuesta a un oficio suyo, la Subdirección de la Policía Judicial e Investigación, Unidad Central de Criminalística y la Sección contra delitos de narcotráfico aseveraron que José Manuel Cruz Aguirre no registraba antecedentes penales y, específicamente, no los presentaba por delitos relacionados con narcotráfico y conexos.

"Quiere decir lo anterior -dijo el fallo- que la información suministrada al Juzgado por la Revista Semana, ante los requerimientos del Juzgado, carece de veracidad y, si esto es así, es obvio que el artículo que dió origen a la presente acción de tutela ha atentado contra la honra, buen nombre y derecho a información veraz e imparcial del aquí accionante, situación que obviamente conlleva a resolver favorablemente su petición".

Para la Juez, la publicación quiso o creyó haber satisfecho el requerimiento que se le hizo de publicar la rectificación del quejoso vertiendo en la publicación el texto casi completo de ella. La transcripción de dicha comunicación -según la providencia- no fue suficiente, menos aun cuando a renglón seguido se insistió en los calificativos atentatorios del buen nombre del querellante, especificando que esa información había sido tomada de ediciones del diario "El Tiempo" de hace varios años.

III CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia mencionada, pues así lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela contra medios de comunicación

La acción de tutela procede contra los medios de comunicación, tanto si están a cargo de una entidad pública como si pertenecen a una persona natural o jurídica privada.

En el primer caso se trata del ejercicio del poder público en una modalidad que, por sus mismas características, puede vulnerar derechos fundamentales. En el segundo, la posibilidad de solicitar protección judicial por esta vía encuentra sustento -como lo dijo el fallo de instancia- en el artículo 86 de la Constitución y en el 42 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, la norma constitucional limita la procedencia de la acción contra los particulares a los casos contemplados por la ley, cuando aquéllos estén encargados de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o se configure la subordinación o la indefensión del demandante.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 -que contiene las normas legales reguladoras de la acción de tutela, según las disposiciones transitorias de la Carta Política- establece en su artículo 42 que cabe la protección judicial cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, exigiendo al respecto que el accionante anexe la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada y no publicada en condiciones que aseguren su eficacia.

Como se observa, la legislación da lugar a la tutela como mecanismo de defensa específico para el derecho que, según el artículo 20 de la Constitución, tiene toda persona frente a los medios de comunicación para que éstos rectifiquen, en condiciones de equidad, las informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas que respecto de ellas hayan difundido.

Desde luego, tan sólo se puede acudir a la vía judicial cuando se haya agotado, sin obtener éxito, la solicitud de rectificación ante el mismo medio.

Sobre el particular ha señalado esta Corte:

"Lo que se busca es dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare. En este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

En el evento sub-lite, la pretensión del peticionario era la de que un medio impreso -la revista "Semana"- rectificara una información falsa que afectaba su reputación y, hasta el momento de presentar la demanda, aunque lo solicitó por escrito, nada había obtenido.

No cabe duda, entonces, acerca de que la acción de tutela era procedente.

Los límites del derecho a la información

Garantía constitucional de primer orden ha sido otorgada en la Carta vigente a la actividad periodística.

El artículo 20, después de plasmar la libertad que tiene toda persona de expresar su pensamiento y opiniones, asegura las de informar y recibir información veraz e imparcial y fundar medios masivos de comunicación.

La norma declara que los medios son libres y excluye la censura, a la vez que el artículo 73 *ibidem* otorga protección especial al ejercicio del periodismo, en garantía de la libertad e independencia profesionales de quienes lo tienen a cargo.

El artículo 74 de la Constitución consagra el derecho de acceso a los documentos públicos como regla general cuyas excepciones únicamente puede establecer el legislador. Con ello se eliminan las barreras administrativas levantadas muchas veces con el objeto de obstaculizar toda labor investigativa de la prensa para ocultar al público hechos que tiene derecho a conocer.

El secreto profesional -allí mismo previsto-, si bien resulta aplicable a diferentes actividades según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquéllos.

Este conjunto normativo, que hace parte del Derecho Constitucional de las comunicaciones, fortalece el espíritu democrático de nuestras instituciones y favorece la participación colectiva en la toma de decisiones y en el curso ordinario de la vida en sociedad (artículos 1º y 2º C.P.).

Lo dicho no obsta para que, al amparo de la misma preceptiva constitucional, se haya fortalecido el concepto de responsabilidad de los medios y de los periodistas por el contenido y los alcances de las informaciones que difunden, la cual tiene soporte en que no se trata de una libertad de carácter absoluto.

El derecho a la información, como lo ha subrayado la jurisprudencia, es de doble vía, con lo cual se quiere significar que puede ser reclamado tanto por el sujeto activo como por los sujetos pasivos de la relación informativa, es decir, por quien emite las informaciones y por quien las recibe. Este último puede exigir que le sean suministradas con veracidad e imparcialidad y aquél, por la misma razón, tiene a su cargo los deberes correlativos.

La Corte ha señalado al respecto:

"El de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden

a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas. (...)

Lo cual significa, por lo tanto, que no siendo un derecho en un solo y exclusivo sentido, la confluencia de las dos vertientes, la procedente de quien emite informaciones y la alusiva a quien las recibe, cuyo derecho es tan valioso como el de aquél, se constituyen en el verdadero concepto del derecho a la información. En él aparece, desde su misma enunciación, una de sus limitantes: el derecho a informar llega hasta el punto en el cual principie a invadirse la esfera del derecho de la persona y la comunidad, no ya únicamente a recibir las informaciones sino a que ellas sean veraces e imparciales. De donde surge como lógica e ineluctable consecuencia que las informaciones falsas, parciales o manipuladas no corresponden al ejercicio de un derecho sino a la violación de un derecho, y como tal deben ser tratadas desde los puntos de vista social y jurídico". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

Agregó sobre el tema la Sala Quinta de Revisión:

"...el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubre únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, "veraz e imparcial". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado- realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993).

Así, pues, si quien informa responde por las informaciones que entrega, su actividad puede dar lugar a que los afectados inicien contra él las pertinentes acciones civiles y penales en relación con los daños de una u otra naturaleza, causados por la difusión de aquéllas.

A la vez, en cuanto se trata de una responsabilidad social, la colectividad -receptora y procesadora del material informativo- tiene pleno derecho a sancionar, con su rechazo, el comportamiento indebido de quienes, abusando de la especial protección ofrecida por el sistema jurídico a la actividad periodística, causan daño al conglomerado o perjudican a personas en concreto. Y, por supuesto, el Estado, al que corresponde, según los artículos 2 y 15 de la Carta, respetar y hacer respetar los derechos fundamentales a la

intimidad, a la honra y al buen nombre de las personas, exigir títulos de idoneidad, inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones (artículo 26 C.P.), puede actuar, en los términos de la Constitución, para impedir y castigar abusos.

La obligación de rectificar. Necesidad de previa confirmación de lo que se publica, en especial si afecta la honra o el buen nombre de personas en concreto.

El afectado por informaciones falsas, erróneas, inexactas o incompletas, que lesionen su honra o su buen nombre, tiene un derecho, que hoy es de rango constitucional, a obtener del medio que las haya difundido la correspondiente rectificación en condiciones de equidad (artículo 20 C.P.).

Se trata de un valioso instrumento que busca restablecer, al menos en el caso de la información respectiva, un equilibrio entre el poder de los medios de comunicación y la impotencia en que se encuentra, frente a ellos, la persona.

Ha dicho la Corte en torno al tema:

"Desde el punto de vista de informaciones falsas, erróneas o inexactas públicamente difundidas, aspecto al cual alude el precepto constitucional, la rectificación en condiciones de equidad implica que quien las propaló corrija o modifique su dicho, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado. En caso de controversia acerca de si se dieron o no las condiciones de equidad exigidas por el Constituyente al efectuarse la rectificación de informaciones, queda en manos del juez la evaluación y la decisión correspondientes en el caso particular". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1993).

El de rectificación es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre, que por su conducto se protegen. Por eso, el medio que se niega a rectificar, debiendo hacerlo, puede ser forzado a cumplir la obligación correlativa que le es exigible mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Es que, cuando un medio de comunicación rectifica, no concede una gracia ni hace un favor al ofendido. Apenas da cumplimiento a una de sus más elementales obligaciones.

Bien se sabe que, de todas maneras, algo queda de la especie difundida y, por tanto, el resarcimiento no es total, pero, por lo menos, se facilita al perjudicado su futura defensa a través de una constancia originada en quien causó el agravio.

Claro está, como la Corte lo ha puesto de presente, la rectificación se impone al medio tan sólo en la medida en que objetivamente aparezca que se ha equivocado. Mal podría pretenderse una pública corrección de aquello que probadamente es verdadero. De allí que un medio informativo pueda negarse a rectificar, siempre que lo haga fundadamente, cuando está convencido de la veracidad de las informaciones objeto de reclamo.

La Corte debe insistir en lo siguiente:

"Si el medio de comunicación se equivocó públicamente, debe rectificar públicamente. Y lo debe hacer con honestidad y con franqueza, sin acudir al fácil expediente de disimular su falta de veracidad u objetividad trasladando a la persona lesionada la responsabilidad de desempeñar el papel que en justicia debe cumplir el autor de las afirmaciones materia de rectificación. Si el medio habló en primera persona para difundir la especie falsa o inexacta en cuya virtud se hirió la honra o el buen nombre de un miembro de la sociedad, éste tiene derecho, garantizado por la Carta, a que también en primera persona el medio reconozca pública y abiertamente el error cometido.

Claro está, todo lo dicho vale dentro del supuesto de que en realidad las aseveraciones difundidas presenten cualquiera de las características enunciadas (inexactitud, falsedad, tergiversación, falta de objetividad), ya que, de no ser así, el medio puede reafirmarse en lo dicho, aportando públicamente las pruebas que acreditan la veracidad e imparcialidad de lo informado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-332 del 12 de agosto de 1994).

Obviamente, tal posición del medio exige un previo respaldo, que se deriva de la confirmación acerca del contenido de lo informado.

Por el sólo hecho de publicar algo, el medio respectivo se responsabiliza de lo publicado. Si ha recurrido a terceros en calidad de fuentes y hace públicos los datos que ellos suministran, sin ocuparse en su verificación, asume los riesgos inherentes al crédito que les ha concedido.

La práctica de confirmar las noticias que se difunden es un comportamiento que se desprende de la ética periodística y de la indispensable lealtad hacia los receptores de ellas. Desde el punto de vista jurídico, tiene que ver con la responsabilidad social incorporada a todo ejercicio del derecho a informar. La confirmación salvaguarda la credibilidad del informador y simultáneamente neutraliza la eventual reacción de quien temerariamente aspire a rectificar lo que encuentra sustento en hechos reales y probados. A juicio de la Corte, representa una verdadera garantía del derecho a la información en cuanto fortalece y afirma la certeza colectiva.

Ahora bien, la rectificación parte del supuesto de una información falsa, errónea o desfigurada, por lo cual, establecido el agravio, únicamente se entiende que el medio ha rectificado cuando, con igual despliegue e importancia y por el mismo conducto utilizado inicialmente, el informador reconoce haberse equivocado, no en otras materias -aunque se refieran a la misma persona-, sino precisamente en el asunto objeto del error o equívoco.

En el caso sometido a examen, la revista "Semana" divulgó una información según la cual el accionante había sido solicitado en extradición por el delito de narcotráfico por las autoridades peruanas.

Esta noticia no fue confirmada por el medio, pues en el expediente obran copias de los oficios expedidos los días 28 y 29 de septiembre por los ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia, en los cuales puede leerse respectivamente:

1) "En atención a su oficio No. 892 del 27 de los corrientes, me permito informarles que en el archivo de esta Oficina en la cual se encuentran las extradiciones que están en trámite, no reposa documentación relacionada con el señor JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE; por consiguiente, su petición fue trasladada por competencia al Ministerio de Justicia y del Derecho mediante oficio O.J.E. 256S con fecha del día de hoy, del cual anexo copia". (Fl. 294).

2) "En atención al oficio 892 del 27 de septiembre de 1994, dirigido al Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitido a esta oficina vía Fax el 28 de los corrientes, atentamente me permito informar a usted, que revisados los archivos que se llevan en esta oficina hasta el día 28 de septiembre de 1994, no se encontró solicitud de extradición por parte de ningún país contra: JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE, identificado con la cédula de ciudadanía 17.063.784 de Bogotá". (Fl. 295).

No cabe duda, entonces, de que la información aparecida en la crónica titulada "Pelota caliente" (Edición 636-julio 12 al 19 de 1994) era falsa, por lo cual la revista estaba obligada a rectificar, expresando que Cruz Aguirre no había sido solicitado en extradición por ningún Estado, según los informes de las autoridades competentes. Estos han debido ser obtenidos por la publicación antes de informar o, a más tardar, cuando se pidió la rectificación.

Hasta la fecha de esta providencia, la aludida rectificación no se ha producido, pues lo aparecido en las ediciones 647 (septiembre 27 a octubre 4) y 650 (18 a 25 de octubre) no desmiente la versión objeto de reclamo, es decir, que el accionante había sido solicitado en extradición por las autoridades peruanas, sino que, por el contrario, en la primera de aquéllas se agregan nuevas incriminaciones.

Así las cosas, la transcripción que en la segunda de las mencionadas ediciones se hizo de los oficios a cuyo tenor el peticionario no registraba antecedentes penales apenas contradecía lo afirmado por la revista en su edición de septiembre 27, dejando de lado lo concerniente a la solicitud de extradición.

En consecuencia, "Semana" ha debido reconocer en público que a éste último respecto se había equivocado.

La responsabilidad por la publicación de informaciones sin autor conocido

Del artículo 20 de la Carta Política, cuyo texto indica que los medios masivos de comunicación "son libres y tienen responsabilidad social", se deduce que, cuando se publica una información sobre la cual se conoce su autor y ésta merece ser rectificada por no ser

veraz e imparcial, la víctima puede acudir al juez para demandar protección, actuando tanto contra el medio como contra el autor de la publicación o contra los dos al tiempo.

En cambio, al no estar suscrita la información por persona alguna podría pensarse que no hay directo responsable.

La Corte considera, sin embargo, que semejante conclusión sería no solamente injusta sino que generaría la impunidad por la violación de los derechos fundamentales y, contra el mandato constitucional, haría al medio de comunicación irresponsable.

En efecto, cuando se presenta tal circunstancia no sólo se involucra el medio sino quien lo dirige, en cuanto ha asumido su representación desde el punto de vista informativo y tiene a su cargo las responsabilidades inherentes a la difusión de informaciones. Dada su función, se supone que el Director conoce la información que habrá de propagar a través del medio que orienta, de lo cual se deriva su propia obligación de verificar que ella se ajuste a la realidad y tenga el respaldo probatorio suficiente como para hacerla pública.

En el caso bajo examen observa la Corte que la crónica titulada "Pelota Caliente" no está suscrita por un autor determinado. De allí que, según lo dicho, las acciones respectivas hayan podido dirigirse válidamente contra la revista "Semana" y también contra el doctor Mauricio Vargas, su Director, aunque éste no haya escrito directa y personalmente el informe que dió lugar a la demanda.

Así, pues, la Corte ordenará que por el exacto cumplimiento de esta Sentencia responda el Director del medio demandado, ya que es a él a quien compete verificar que la rectificación aludida se produzca en los términos fijados en la presente providencia.

Oportunidad de la rectificación

Para que la rectificación cumpla su cometido y garantice de manera efectiva la reivindicación de quien ha sido víctima de incriminaciones infundadas o de informaciones ajenas a la verdad, debe ser oportuna. La rectificación tardía es inoficiosa y extemporánea.

Por ello, el medio llamado a rectificar debe hacerlo en un término razonable a partir de la solicitud correspondiente, desde luego previa verificación de los hechos.

Ha observado la Corte que en el presente caso, cuando el actor ejerció la acción de tutela (14 de septiembre de 1994), habían transcurrido varias semanas desde la fecha en que se había dirigido a la revista para pedirle que rectificara (escrito recibido en la sede del medio el 12 de agosto).

Tan sólo en la entrega del 27 de septiembre (edición número 647) fue publicada la Carta del petente, aunque por medio de una nota que a su texto se añadió, la revista, lejos de rectificar, hizo aseveraciones nuevas y distintas, específicamente relacionadas con posibles antecedentes penales del quejoso, que luego fueron contradichas por el Jefe de la Sección Técnica de la Unidad Central de Criminológica y por la Sección contra delitos de narcotráfico

de la Subdirección de Policía Judicial e Investigación. (Folios 267 y 268).

La rectificación fue, pues, tardía y, como arriba se expresa, se refirió a aspectos diversos del que ha debido rectificarse.

Según el material probatorio que ha conocido la Corte, el peticionario tenía razón al solicitar que la revista "Semana" rectificara el informe por ella publicado, en el cual se afirmaba que las autoridades del Perú reclamaban su extradición pese a que, de conformidad con las certificaciones de las competentes dependencias oficiales colombianas, ello no correspondía a la realidad.

Dado que la rectificación no se produjo oportunamente y puesto que, varias semanas después, cuando se publicó la carta del solicitante, el semanario agregó nuevos datos, carentes de todo respaldo, resulta indudable que fueron lesionados los derechos a su honra y a su buen nombre y que, por otra parte, se desconoció la presunción de inocencia que lo favorecía, según el artículo 29 de la Carta, mientras no fuera desvirtuada -previo un debido proceso- por decisión judicial en firme.

A juicio de la Corte, si de antecedentes penales se trataba, la revista "Semana" ha debido aplicar lo previsto en el artículo 248 de la Constitución Política: "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".

Se estima que el medio de comunicación no podía fundar su información -como lo hizo- en las que a su vez habían suministrado otras publicaciones. "Semana" ha debido asumir su responsabilidad, si daba crédito a las fuentes consultadas -puesto que hizo suyas las aseveraciones de éstas- y, por tanto, estaba obligada a confirmar el dato que publicaría, especialmente teniendo en cuenta que por razón de él quedaría en tela de juicio el nombre y el prestigio de una persona.

Más todavía, después de la publicación inicial y ante la solicitud de rectificación, era su deber el de verificar los hechos y reconocer, en la misma forma pública en que había difundido la especie ofensiva, que ésta era errónea, para obtener que la información transmitida a la colectividad fuera contrarrestada.

Cabía, entonces, la acción de tutela y estaba llamada a prosperar, como en efecto aconteció en el estrado de instancia, siendo claro que la rectificación ordenada por el Juzgado no se refirió, debido a la extemporaneidad de las respuestas oficiales, a la noticia sobre solicitud de extradición por parte del Perú, sino al hecho de que el peticionario no registraba en la Policía antecedentes de narcotráfico o enriquecimiento ilícito.

Por tanto, habida cuenta de que en sede de revisión, esta Corte sí conoció las certificaciones no recibidas a tiempo por el juez de instancia, habrá de confirmar el fallo, pero adicionándolo en el sentido de que la revista "Semana" deberá rectificar sobre la materia en torno a la cual todavía no lo ha hecho, es decir, acerca de que no existió la solicitud de extradición por ella sostenida inicialmente.

La Corte Constitucional advierte que los fundamentos jurídicos del presente fallo versan de manera exclusiva y específica sobre la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela en relación con la afirmación pública que ha debido ser rectificadora, por lo cual, no siendo de competencia del juez constitucional la definición acerca de responsabilidades de índole penal, el hecho de conceder la tutela impetrada no encierra pronunciamiento judicial alguno desde ese punto de vista.

Así, pues, esta Sentencia no constituye absolución del peticionario en relación con los ilícitos mencionados, ni tampoco su condena, pues no produce ningún efecto en el campo propio de la jurisdicción penal ordinaria. Sus consecuencias jurídicas cobijan tan sólo el campo constitucional en el estricto ámbito de la acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia proferida el 28 de septiembre de 1994 por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., al resolver sobre la acción de tutela instaurada por JOSE MANUEL CRUZ AGUIRRE.

Segundo.- ADICIONASE la providencia confirmada en el sentido de ORDENAR a la revista "Semana" que, en la edición siguiente a la notificación del presente fallo, publique, con la misma importancia y despliegue de la información inicial, una rectificación suya en el sentido de que el peticionario, según la certificación del Ministerio de Justicia y del Derecho, no ha sido solicitado en extradición por parte de ningún país.

Tercero.- Por el exacto cumplimiento de este fallo responderá el Director de la revista "Semana", doctor Mauricio Vargas Linares.

Cuarto.- Se confía la vigilancia sobre la ejecución de lo ordenado en esta Sentencia al Juez 32 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Quinto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-233/94

PROPIEDAD HORIZONTAL/ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Facultades

La propiedad horizontal es una forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble - apartamento o piso-, y, por otro, la propiedad común de las áreas sociales -las necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio-, cuyo dominio pertenece a la persona jurídica que, eventualmente, nace una vez se constituye legalmente este tipo de propiedad o a la comunidad pro indiviso y que es diferente a los propietarios individualmente considerados. La dirección y administración del condominio está a cargo de la asamblea general, integrada por la totalidad de propietarios de los apartamentos o pisos, cuyo representante legal es el administrador señalado en el reglamento debidamente legalizado - elevado a escritura pública e inscrito en la oficina de instrumentos públicos-. Dicha asamblea general, como órgano de administración y dirección de la unidad residencial encargado de examinar los aspectos generales, económicos y financieros de la copropiedad, tiene la facultad de adoptar las decisiones que conciernen a la comunidad, las que, si se ajustan a los reglamentos, deben ser acatadas por todos.

SERVICIO DE T.V. CABLE/DERECHO A LA LIBERTAD- Copropietarios/DERECHO A LA INTIMIDAD- Copropietarios

Con la actuación realizada por la asamblea general, a través de la Junta Administradora de la Unidad Residencial de la instalación del servicio de T.V. Cable, se conculca el derecho fundamental a la libertad para decidir sobre el ámbito íntimo, personal y familiar, de que es titular la peticionaria, debido a que, en primer término, decide sobre un asunto que sólo a ella compete como propietaria de un apartamento ubicado en el citado conjunto habitacional; y en segundo lugar, porque contra su voluntad la han obligado a adquirir un servicio que no desea. La determinación acogida -instalación del servicio de T.V. Cable- y, por ende, la sanción aplicada a la peticionaria -impedirle participar en las decisiones de las asambleas de copropietarios, por no habersele recibido el pago de las cuotas de administración-, vulnera sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar de la peticionaria, por lo que su protección se dará a través de este fallo.

SUBORDINACION/INDEFENSION

La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, situación en la que se halla la petente, debido a que la decisión prolijada por la asamblea general y llevada a efecto por la junta directiva debe ser acatada, según

los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo. Por lo tanto, en el presente caso la acción de tutela es procedente, debido a que la peticionaria se encuentra en situación de indefensión y subordinación frente al demandado -Junta Administradora del Conjunto Residencial.-

ACTO POLICIVO-Naturaleza

En cuanto a las actuaciones de policía, éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados.

PROCESO VERBAL/ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Decisiones

Si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela. De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.

Ref. : Expediente T- 29.335

**Acción de Tuela instaurada por
MARIA AURORA CONTRERAS contra
la Junta Administradora del
Conjunto Residencial Montana.**

**Magistrado Ponente: Dr. CARLOS
GAVIRIA DIAZ**

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. La Corte Constitucional, por medio de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, conformada por los Magistrados JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA Y CARLOS GAVIRIA DIAZ. procede a revisar la sentencia de 30 de diciembre de 1993 proferida por el Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante la cual resolvió la petición de tutela impetrada por María Aurora Contreras.

II. ANTECEDENTES.

La señora MARIA AURORA CONTRERAS, acude a este medio de protección "...como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y si fuera procedente como mecanismo definitivo de defensa judicial", con el propósito de lograr el restablecimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al voto democrático y al disenso que, a su juicio, han sido quebrantados por la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, en el cual reside y contra quien dirige la acción.

A propósito, expresa que la violación se traduce en el hecho de que la mencionada junta citó a una asamblea extraordinaria para decidir sobre la contratación del servicio de TV. Cable., propuesta que fue acogida sin tener en cuenta que gran número de habitantes de la unidad, entre ellos la peticionaria, no tiene interés alguno en suscribirse a dicho servicio, por lo que considera que se trata de "una decisión amañada, aparentemente democrática por el hecho de haberse citado a la Asamblea con las formalidades del caso..."; que, además, las reuniones de carácter extraordinario sólo proceden, de acuerdo con lo consagrado en los estatutos del conjunto residencial, para tratar asuntos "importantes y prioritarios" y que T.V. Cable carece de tales características.

Agrega, que por la negativa a afiliarse a la citada señal y a pagar la cuota extraordinaria que ello implica, se le ha impedido cancelar las cuotas ordinarias de administración, lo que conduce no sólo a una mora involuntaria en el pago, sino a la imposibilidad de votar en las reuniones de la asamblea, pues de este derecho sólo son titulares aquéllos que estén al día en sus obligaciones, razón por la cual, en asamblea extraordinaria que se celebró posteriormente, no pudo sufragar, por lo que se le impuso la decisión de unos pocos.

Solicita, en consecuencia, se le ordene a la administradora del Conjunto Residencial Montana, recibir las cuotas de administración, sin intereses de mora y sin que se cobre la cuota de T.V. Cable.

III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

El Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá resolvió, mediante providencia de 30 de diciembre de 1993, denegar la petición elevada por la señora María Aurora Contreras.

Aduce el citado juez, que la peticionaria debe concurrir, con el propósito de solucionar sus diferencias con la junta administradora del conjunto residencial donde habita, a la justicia ordinaria, mediante un proceso verbal, o "acudir a las autoridades de policía, para que éstas tomen las decisiones preventivas de su competencia; por lo anterior, se extrae que la peticionaria tenía bastantes medios con los cuales defender sus derechos que considera vulnerados".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida en única instancia, con ocasión de la solicitud de la referencia, en atención a lo consagrado en los arts. 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los arts. 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Corresponde a la Sala cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre la sentencia de instancia, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección No. 2, a través de Auto del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

V. LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

En el presente caso, de conformidad con los hechos relatados, encuentra la Sala que lo que se plantea es un conflicto dentro de un sistema de propiedad horizontal, por lo que antes de entrar a analizar el caso en concreto es necesario hacer algunas precisiones acerca de dicho régimen.

En efecto: la propiedad horizontal es una forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble -apartamento o piso-, y, por otro, la propiedad común de las áreas sociales -las necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio-, cuyo dominio pertenece a la persona jurídica que, eventualmente, nace una vez se constituye legalmente este tipo de propiedad o a la comunidad pro indiviso y que es diferente a los propietarios individualmente considerados. La

dirección y administración del condominio está a cargo de la asamblea general, integrada por la totalidad de propietarios de los apartamentos o pisos, cuyo representante legal es el administrador señalado en el reglamento debidamente legalizado -elevado a escritura pública e inscrito en la oficina de instrumentos públicos-.

Dicha asamblea general, como órgano de administración y dirección de la unidad residencial encargado de examinar los aspectos generales, económicos y financieros de la copropiedad, tiene la facultad de adoptar las decisiones que conciernen a la comunidad, las que, si se ajustan a los reglamentos, deben ser acatadas por todos.

En el asunto sometido a consideración de esta Corporación, la accionante pretende impugnar la actuación desplegada por la asamblea extraordinaria de copropietarios y ejecutada por la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, en el que habita, según la cual todos los residentes deben suscribirse al servicio de T.V. Cable., debido a que, en su criterio, la determinación es violatoria de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al voto y al disenso, porque si bien es cierto, agrega, fue acogida legalmente -con la observancia de las normas que regulan la unidad residencial-, también lo es, que no se tuvo en cuenta su consentimiento y se le impuso, por ello, la sanción según la cual no puede pagar las cuotas ordinarias de administración, ni votar las proposiciones.

De tal forma, la Corte entra a analizar si la asamblea general, como máximo órgano de control y administración de los asociados, con facultad discrecional para decidir qué casos son urgentes, según se desprende del estatuto de la unidad residencial Montana y que obra en el expediente (folios 23 a 35), a través de su actuación, ha quebrantado los derechos fundamentales invocados por la señora María Aurora Contreras.

Como se dejó consignado anteriormente, la asamblea general, como órgano de administración dentro de un sistema de propiedad horizontal, sólo tiene competencia para tratar y decidir asuntos relativos a las zonas comunes de la copropiedad, necesarios para su existencia, seguridad y conservación, pues los aspectos concernientes a los apartamentos o pisos, son de competencia exclusiva de sus propietarios.

En el caso que ocupa a la Corte, según lo expuesto, la asamblea general del Conjunto Residencial Montana, acordó la instalación de T.V. Cable, (servicio que no está ordenado a las finalidades de existencia, seguridad y conservación de las áreas sociales de la unidad habitacional), no en una de las áreas sociales, como el salón comunal de la urbanización, por ejemplo, sino, por el contrario, como una señal que entra a cada apartamento, para lo

que se requiere la autorización del respectivo propietario, que es, según el artículo 15 de la Constitución, el único facultado para decidir sobre el ámbito de su intimidad personal y familiar. Este permiso no fue concedido por la señora Contreras, en razón de que dicho órgano -junta administradora-, al no permitirle el pago de sus obligaciones, le impidió participar en la asamblea general y en la decisión cuestionada, lo que no sólo conduce a que obligatoriamente debe someterse a las decisiones del órgano competente, sino que la convierte en sujeto pasivo de un proceso ejecutivo, que legalmente puede iniciarle la junta administradora. Como se observa, se trata de un particular -asamblea general de copropietarios- que, apoyado en un reglamento de propiedad horizontal, limita los derechos constitucionales fundamentales de uno de los residentes, excediendo ostensiblemente sus facultades meramente reglamentarias.

De tal forma, la Corte considera que con la actuación realizada por la asamblea general, a través de la Junta Administradora de la Unidad Residencial Montana, se conculca el derecho fundamental a la libertad para decidir sobre el ámbito íntimo, personal y familiar, de que es titular la peticionaria, debido a que, en primer término, decide sobre un asunto que sólo a ella compete como propietaria de un apartamento ubicado en el citado conjunto habitacional; y en segundo lugar, porque contra su voluntad la han obligado a adquirir un servicio que no desea

En cuanto al voto, entendido como el derecho que se predica de todo ciudadano para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no se encuentra infringido; se trata más de una violación del derecho a participar en las decisiones que de alguna manera afectan a la demandante, debido a que si ella se encuentra, por la actuación de la junta, en mora en el pago de sus obligaciones, se le impide votar los asuntos que a ella atañen y que de ser adoptados, pueden perjudicarla, como sucedió efectivamente.

En relación con el disenso, la actora -en la acción de tutela- no indica en qué consiste la vulneración, ni esta Corporación encuentra quebranto alguno a este derecho, según se desprende de las pruebas que obran dentro del proceso.

Debe inferirse de las anteriores consideraciones, que la determinación acogida -instalación del servicio de T.V. Cable- y, por ende, la sanción aplicada a la peticionaria -impedirle participar en las decisiones de las asambleas de copropietarios, por no habersele recibido el pago de las cuotas de administración-, vulnera sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar de la señora María Aurora Contreras, por lo que su protección se dará a través de este fallo.

VI. TUTELA CONTRA PARTICULARES.

Ahora bien: la presente acción se dirige contra un particular, la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, y como bien es sabido la tutela fue instituida a través del artículo 86 de la Constitución Nacional como un medio para lograr la protección de los derechos fundamentales, cuando hayan sido vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por aquellos particulares, frente a los cuales el petente se encuentra en estado de indefensión o subordinación. Tales condiciones se predicen de la señora María Aurora Contreras, como se verá más adelante, si se tiene en cuenta que la indefensión se presenta ante la ausencia de un medio judicial para lograr el restablecimiento de los derechos invocados.

La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, situación en la que también se halla la petente, debido a que la decisión proferida por la asamblea general y llevada a efecto por la junta directiva debe ser acatada, según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo.

Se concluye, que en el presente caso la acción de tutela es procedente, debido a que la peticionaria se encuentra en situación de indefensión y subordinación frente al demandado -Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana.-

VII. EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

El Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, decidió declarar improcedente la acción, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

En efecto: el Decreto 2591 de 1991, al instituir las causales de improcedencia de la acción de tutela, señaló en el art. 61 la existencia de otro medio de defensa judicial, norma que invocó el juez de única instancia para denegar la petición incoada en el caso bajo examen. Esta Sala no comparte tal decisión, pues a este propósito, señaló en ocasión anterior: "La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alternativo de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de

los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias". (Mayúsculas del texto, Sentencia T-100 de 9 de marzo de 1994).

De conformidad con lo anterior, es necesario analizar si el proceso verbal y las actuaciones de policía señalados por el fallador de instancia, son realmente vías judiciales alternas y si tienen, al menos, la misma eficacia que se predica de la acción de tutela.

En cuanto a las actuaciones de policía, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados.

En relación con los procesos verbales que se enuncian en la sentencia que aquí se revisa, el proceso en el que, por razón de la competencia atribuida legalmente, puede controvertirse el conflicto planteado, es el sumario de que trata el art. 435 parágrafo 1, numeral 1 del C.P.C. que dispone: "Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

PAR. 1o. En consideración a su naturaleza:

1. Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7o. de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8o. y 9o. de la Ley 16 de 1985. "

Según se desprende de los hechos relatados a través de esta providencia, la peticionaria persigue corregir el daño que se le ha ocasionado al impedirle participar en las decisiones de la asamblea general; evitar un daño futuro que se le puede producir en el evento de que la junta administradora, legalmente

habilitada, le inicie un proceso ejecutivo para el cobro de las cuotas de administración que, indebidamente, se niega a recibir; y, finalmente, corregir la violación de sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar.

En tal virtud, es necesario hacer una valoración en cuanto a la efectividad de la acción de tutela frente al proceso verbal sumario -consagrado en la legislación vigente como un medio de defensa judicial-, con el fin de determinar si, como lo señala el juez de instancia, mediante este último se logra el propósito persiguido por la señora Contreras.

Así, en cuanto al proceso verbal sumario, su trámite se inicia una vez aceptada la demanda, luego se notifica al demandado quien cuenta con cuatro días para contestar; si propone excepciones de mérito, éstas se trasladan por el término de tres días, vencido el cual se celebra la audiencia de conciliación; si se logra la conciliación, el juez, mediante un auto, declara terminado el proceso; en caso contrario, decreta la práctica de pruebas, corre traslado a las partes para que formulen las alegaciones y, por último, profiere la sentencia. Se trata, entonces, de un proceso que, tal como está consagrado legalmente, demanda un tiempo muy superior al de la tutela, cuyo trámite es preferente -su estudio tiene prelación a cualquier otro que esté sometido a consideración del juez- y sumario -el juez de tutela dispone de 10 días, contados a partir de la solicitud, para decidir-, en razón de que su consagración constitucional tiene como propósito, precisamente, el restablecimiento inmediato del derecho fundamental.

Por lo que es necesario concluir, que si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela.

De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.

VIII. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha treinta (30) de diciembre de 1993, mediante la cual se declaró improcedente la tutela promovida por la señora María Aurora Contreras y, en su lugar, conceder la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de la peticionaria.

SEGUNDO: Ordenar a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, que una vez notificada la presente providencia, proceda a excluir a la señora María Aurora Contreras de la lista de suscriptores del servicio de T.V. Cable y por consiguiente, se le acepte el pago de las cuotas ordinarias de la administración, sin el recargo extraordinario que se le impuso por la instalación de dicha señal.

TERCERO: Ordenar a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, abstenerse de cobrar los intereses de mora, a partir de la fecha en que se negó a recibir las cuotas de administración, a la señora María Aurora Contreras.

CUARTO: Ordenar que por Secretaría se comunique esta providencia al Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en los términos y para los efectos previstos en el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-572/94

**TUTELA INTERPUESTA POR PERSONA JURIDICA
PUBLICA/TUTELA INTERPUESTA POR ALCALDE**

No sólo las personas jurídicas de derecho privado sino también las personas jurídicas de derecho público pueden interponer acciones de tutela en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales. En efecto, estas personas -como la Nación o las entidades territoriales- son titulares de derechos constitucionales fundamentales que se pueden ver afectados por la acción u omisión de otras autoridades, o incluso, en ciertas circunstancias de particulares, por lo cual es procedente que interpongan acciones de tutela.

**NOTIFICACION DE TUTELA A TERCEROS INTERESADOS-
Imprudencia**

Si un particular tiene un interés legítimo en el resultado del proceso y quiere ser interviniente, esto es potestativo de él, porque el artículo 13 del decreto 2591 de 1991 así lo permite. En tales circunstancias, el juez debe notificar sus providencias a las partes y a aquellos que ya son intervinientes en el proceso (art. 16 del decreto 2591 de 1991), pero sería absurdo que el Juez de Tutela estuviese obligado a citar a todos los hipotéticos interesados o presuntos terceros afectados por el fallo.

**VIA DE HECHO JUDICIAL-Alcance/TUTELA CONTRA
PROVIDENCIAS JUDICIALES**

La vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe "cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona". En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en

apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado.

BIEN DE USO PUBLICO-Inembargabilidad

Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se dilucide en juicio la desafectación de un bien que se afirma con fundamentos razonables que es de uso público, y si lo hace está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye una discriminación injustificada que una Entidad Territorial no pueda acceder a un proceso cuando alega defender unos bienes de uso público, y éstos han sido objeto de medidas cautelares en contra de la disposición constitucional que los califica como inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por ello, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil ordena no fijar la fecha para el remate "cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o de recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable". ¿Y que puede ser más procedente que la solicitud de desembargo de un bien que por su propia naturaleza y por claros mandatos constitucionales es inembargable?

TUTELA CONTRA JUEZ POR VIA DE HECHO/DEBIDO PROCESO-Violación/BIEN DE USO PUBLICO/HUMEDALES-Protección/CONSTITUCIONALIZACION DEL PROCEDIMIENTO

Incorre en vía de hecho el funcionario judicial que impide a una entidad territorial participar de un proceso ejecutivo con el fin de proteger un bien de uso público. En efecto, impedir el trámite, supeditando los derechos y deberes establecidos en la Constitución, a la interpretación equívoca de una figura procesal, es tratar de procesalizar la Constitución cuando lo que hay que hacer es constitucionalizar el procedimiento. Esta Corporación

ya ha establecido que "las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales. Incurre en una vía de hecho judicial aquel funcionario judicial que impide que una entidad territorial como el Distrito Capital participe en un proceso para evitar el remate de bienes como los humedales, que no son sólo de uso público cuando no nacen ni mueren en el mismo predio, y por ende inembargables, sino que además tienen un particular valor ecológico. En efecto, no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre aquellos humedales que no mueran dentro de la misma heredad, por ser estos bienes de uso público y, por ende, estar excluidos de la regla de la comerciabilidad.

VIA DE HECHO-Momento de ocurrencia/DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA-Violación/PROCESO EJECUTIVO-Desembargo de bien público

La Sala concluye que las vías de hecho ocurrieron desde cuando se negó al Distrito toda posibilidad de defensa de los bienes de uso público. Eso aconteció a partir del auto del 28 de agosto de 1992 inclusive, pues no había causal para impedir el acceso a la justicia, ni menos para esquivar el análisis de si se había o no embargado un inmueble que incluía un bien de uso público. Tampoco podía el Juzgado anticiparse a definir una cuestión sin practicar pruebas, ni tramitar el correspondiente incidente. Todo ello ha violado la Constitución y ha vulnerado los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia del Distrito. Y es obvio que el Distrito no cuenta con otro medio judicial de defensa diferente a la tutela, por cuanto, al no haber sido admitido en el proceso hipotecario, no tiene como controvertir las actuaciones del Juzgado. Por todo ello la tutela prosperará para proteger el derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso del petente, puesto que le asiste derecho al Alcalde para instaurar la tutela en defensa de su derecho a participar en el proceso ejecutivo para proteger bienes que han sido judicialmente embargados y que aspira a que sean desembargados, por considerar, con fundamentos razonables, que son de uso público.

REF: EXPEDIENTE T-43421
Peticionario: Alcalde Mayor
de Santafé de Bogotá, Jaime
Castro

Temas: - Procedencia de la
tutela contra providencias
judiciales que configuren
vías de hecho.
- Es vía de hecho y viola el
debido proceso y el acceso a
la justicia la negativa de
un juez a permitir que una
entidad territorial evite el
remate de un bien de uso
público.
- Defensa de los bienes de
uso público (Caso de Santa
María del lago).

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de mil
novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de
radicación T-43421

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. Información preliminar.

El 15 de octubre de 1983, la sociedad "Henao Castrillón y Cía. Ltda", integrada por dos señoras y con un capital suscrito de ciento ochenta mil pesos (\$180.000.00), según la certificación de la Cámara de Comercio, compra un lote de 14 fanegadas en la urbanización Santa María del Lago, por la suma de catorce millones de pesos (\$14'000.000).

El 4 de noviembre de ese mismo año se registra la anterior escritura y, pocas semanas después, el 16 de diciembre, la Sociedad "Henao Castrillón y Cía. Ltda", autoriza al Banco de los Trabajadores a comprar "cartera castigada" por doscientos setenta millones de pesos (\$270'000.000) y a constituir una hipoteca abierta sobre el terreno ubicado en Santa María del Lago. Así, el 23 de diciembre de 1983, el inmueble comprado en catorce millones de pesos (\$14'000.000), el 15 de octubre de ese año, es objeto de una hipoteca abierta por trescientos veinticinco millones de pesos (\$325'000.000), en favor del Banco de los Trabajadores.

Posteriormente, el 28 de junio de 1984, la citada sociedad firma un pagaré en favor del Banco de los Trabajadores por \$275'630.003,92, con unos intereses moratorios del 24% anual.

Este pagaré y esta hipoteca dan origen a un juicio hipotecario instaurado por el Banco de los Trabajadores en contra de la sociedad Henao Castrillón y Cía. Ltda. En este proceso, que cursa en el Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, se ordena el 23 de febrero de 1994 el remate del inmueble embargado y secuestrado. Contra esta decisión se dirige la presente acción de tutela.

2. Solicitud.

Jaime Castro, Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, instaura en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la acción de tutela, mediante apoderado, contra la citada providencia.

Según el actor, dentro de lo hipotecado se encuentra un bien de uso público, a saber, el humedal que existe en el sector de Santa María del Lago, entre las carreras 73 y 76 y las calles 75 a 80, jurisdicción de Santafé de Bogotá, localidad de Engativá.

Considera entonces el petente que ese lago, por ser un bien de uso público, no puede ser gravado ni, menos aún, rematado. Sin embargo, según el actor, el Juzgado mencionado no ha permitido al Distrito Capital contradecir lo que hay en el expediente, porque se ha negado sistemáticamente a "reconocer al Distrito como parte en el proceso y obstaculizando así la posibilidad de defender el patrimonio público allí representado".

Señala que dentro del juicio hipotecario el Distrito Capital ha formulado diversas peticiones, ninguna de las cuales ha prosperado, porque el Juzgado no lo ha aceptado como parte en el proceso. Hace esta relación de las siguientes solicitudes:

- "- Julio 17 de 1992: Solicitud de intervención como tercero*
- Febrero 8 de 1993: Solicitud de perención y desembargo*
- Noviembre 26 de 1993: Solicitud de perención y desembargo*
- Diciembre 7 de 1993: Interposición de recurso*
- Enero 21 de 1994: Solicitud de llamamiento a comparecer en virtud a derecho real de posesión.*
- Marzo 3 de 1994. Solicitud reiterada de desembargo y proposición de prejudicialidad penal.*
- Mayo 13 de 1994: Informativo adicional".*

El petente adjuntó las copias de tales escritos, los cuales obran en el juicio hipotecario, según se

constató en la diligencia de inspección judicial practicada por la Corte.

Por todo lo anterior, el actor manifiesta su inconformidad con la sentencia que ordenó el remate de un bien inmueble dentro del cual se encuentra un lago y su zona verde aledaña. En efecto, el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, el 23 de febrero del año en curso, ordenó avaluar el inmueble (que incluye el Lago en mención), liquidar el crédito y proceder al remate del bien. Sólo la sentencia de tutela, proferida en primera instancia, impidió que se concretara el remate.

Según el actor, el Distrito tiene un derecho real sobre tal bien inmueble y presenta prueba para demostrar el interés jurídico para acceder a la justicia en el proceso a que se ha hecho referencia. Por otro aspecto, el interés para pedir el amparo se sintetiza en esta frase del fallo de tutela: "El Alcalde Mayor interviene como sujeto procesal y representante de la comunidad, pues se dice que con la decisión del Juzgado 27 Civil del Circuito se lesiona el patrimonio público Distrital, luego tendrá interés legítimo en el proceso".

3. fallo de 21 de junio de 1994

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, luego de tramitar la acción y decretar y recepcionar pruebas, concede la tutela como mecanismo transitorio. El fallo ordena:

"En consecuencia, se dispone que, el JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad, en el término previsto en el Art. 23 del Decreto 2591/91 y como mecanismo transitorio, tramite el Incidente de Desembargo que oportunamente presentó el aquí Accionante -Fl 119 a 122 del Cdo Ppal- y de aplicación al inciso segundo del Art. 523 del C. de P.C., conforme a lo dispuesto en esta providencia".

Para tomar esa decisión, el Tribunal consideró que era función de los jueces "hacer realidad los fines que persigue la justicia". Por ello estimó que, en el

caso de estudio, debe tramitarse como incidente, el desembargo explícitamente solicitado por el Distrito, porque éste invocó el carácter de uso público del bien y la posesión ejercida sobre él. En palabras del Tribunal, la petición

"... debe ser atendida en vista de lo idóneo de su pedimento, acompasado con la ley, con la lógica y con la equidad misma, por consiguiente, el Accionante tiene derecho a que la autoridad competente lo decida, con fundamento en las pruebas pedidas, pues es el Juez del conocimiento a quien le corresponde calificar la posesión y darle amparo legal si a ello hubiere lugar".

Este razonamiento está íntimamente ligado con la parte resolutive que ordenó tramitar el incidente de desembargo, luego este segmento de la parte motiva constituye cosa juzgada implícita.

Aunque no alcanza a tener el mismo carácter de cosa juzgada implícita, de todas maneras es de singular importancia otro razonamiento del Tribunal, evidente y preventivo, que apunta hacia la coherencia en el procedimiento y sobre la forma de tradición en los remates:

"Ha de recordarse que el remate es un negocio jurídico de compraventa y diligencia judicial y al realizarse con la intervención del Juez, éste obra como lo dispone el Art.741 del C.C., en representación legal de la persona cuyo dominio se transfiere, de manera que, el remate como acto civil sustantivo, debe cumplir los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo y al aprobarlo, está en juego la validez del mismo y es a los jueces, cuando de venta forzada se trata a quienes corresponde declarar la verdad de tales traspasos".

No habiendo sido impugnada la decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, junto con un escrito extemporáneo del apoderado del Banco Mercantil de Colombia S.A.. (antes Banco de los Trabajadores). El contenido de este memorial fue

repetido en otro escrito dirigido a la Corte y se resume así: es una petición de nulidad del proceso de tutela por no haberse citado al Banco; en subsidio, el Banco pide que se revoque el fallo de tutela.

4. Actividad probatoria de la Corte Constitucional.

Con el fin de aclarar los hechos del caso, la Corte decretó y practicó una inspección judicial, tanto al Juzgado 27 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá como al bien embargado, esto es al sector denominado Santa María del Lago, entre las carreras 73 y 76, y las calles 75 y 80 de Bogotá. Los resultados esenciales de esta inspección serán presentados y analizados en los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Aspectos procesales previos: procedencia de la tutela por entidades públicas e improcedencia de la nulidad por falta de notificación de un particular, cuando la acción de tutela está dirigida contra una autoridad pública.

Comienza la Corte por estudiar dos aspectos procesales relacionados con la acción de tutela de la referencia.

En primer término, esta Corporación reitera que no sólo las personas jurídicas de derecho privado sino también las personas jurídicas de derecho público pueden interponer acciones de tutela en defensa de

sus derechos constitucionales fundamentales. En efecto, estas personas -como la Nación o las entidades territoriales- son titulares de derechos constitucionales fundamentales que se pueden ver afectados por la acción u omisión de otras autoridades, o incluso, en ciertas circunstancias de particulares, por lo cual es procedente que interpongan acciones de tutela. Así, en reciente decisión, la Corte tuteló el derecho al debido proceso de un municipio que se vio afectado por la vía de hecho de un juez que se rehusó a desembargar dineros incorporados al presupuesto¹.

En segundo término, y por razones de economía procesal, la Corte entra a estudiar y a definir dentro del presente fallo la petición de nulidad solicitada por el apoderado del Banco de los Trabajadores (hoy Banco Mercantil de Colombia S.A.). En efecto, según esta solicitud, el Banco ha debido ser citado al aceptarse la demanda de tutela contra el Juzgado 27 del Circuito. Según su criterio, como ello no ocurrió, la Corte debe decretar la nulidad de la tutela decidida por el Tribunal.

La Corte ha dicho, en numerosas oportunidades, que procede la nulidad por falta de notificación a un particular cuando la tutela es contra los particulares. Pero cuando el causante del agravio o de la amenaza es un funcionario público, se le comunica a éste.

Ahora bien, el Alcalde Jaime Castro instauró la acción contra una sentencia de la Juez 27 Civil del circuito de Santafé de Bogotá, dictada en un juicio hipotecario. La tutela no estaba dirigida, ni podía estarlo, contra el ejecutante, porque éste no fue quien profirió la providencia impugnada. La obligación del Tribunal donde se presentó la tutela era la de informar al Juez, y así lo hizo, mediante el correspondiente oficio, al cual el Juzgado 27 puso el sello de recibido. Por consiguiente, concluye la Corte, no se incurrió en nulidad por este aspecto.

Un aspecto totalmente diferente es si el Banco, como particular interesado, podía hacerse presente en el trámite de la tutela. En efecto, si un particular tiene un interés legítimo en el resultado del proceso y quiere ser interviniente, esto es potestativo de

¹ Ver Sentencia T-327/94 del 15 de julio de 1994. MP Vladimiro Naranjo Mesa

él, porque el artículo 13 del decreto 2591 de 1991 así lo permite. En tales circunstancias, el juez debe notificar sus providencias a las partes y a aquellos que ya son intervinientes en el proceso (art. 16 del decreto 2591 de 1991), pero sería absurdo que el Juez de Tutela estuviese obligado a citar a todos los hipotéticos interesados o presuntos terceros afectados por el fallo. En efecto, si alguien dice tener un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela, el Juez le puede permitir la intervención, pero para eso no se requiere una previa citación. Ahora bien, en esta acción, el afectado es el Alcalde Mayor de Bogotá, porque es quien alega la vulneración de un derecho fundamental. La otra parte es el juez 27, que es la autoridad pública contra la cual está dirigida la acción, la cual fue debidamente notificada. No tenía entonces ninguna obligación el Tribunal de notificar al Banco de los Trabajadores, hoy Banco Mercantil S.A., sobre la admisión de la acción de tutela.

Se podría afirmar, en principio, que el ejecutante en un juicio cuya sentencia está en entredicho, tiene por esta sola razón, interés jurídico para intervenir en la tutela contra dicha providencia. Y, efectivamente, en el presente caso, el Banco ha invocado su interés económico respaldado en una obligación y en la liquidación del crédito y las costas ya tasadas así:

- Deuda principal:	\$ 273' 041. 377, 47
- Agencia en derecho fijadas por el Juez:	\$ 540' 000. 000, 00
- Pago al Curador:	\$ 15. 000, 00
- Honorarios del Secuestre:	\$ 4. 000, 00
- Pago de notificación:	\$2. 000. 00
- Intereses estimados en liquidación:	\$2. 667' 987. 734, 24

Es muy elocuente la lectura de estos guarismos, pero por ahora la pregunta es diversa: ¿ese interés económico obliga al juez de tutela que conoce de una acción dirigida, por vía de hecho, contra el juzgado que tramita el ejecutivo a citar al ejecutante? La respuesta, por las razones anteriormente señaladas, es negativa, por cuanto la acción de tutela no está dirigida contra el ejecutante (el Banco) sino contra el funcionario judicial, en este caso contra el juzgado 27 Civil de Circuito. De otro lado, ¿tiene la misma importancia esta reclamación patrimonial que la

defensa de un bien de uso público? La Corte considera que la intervención del Banco en esta tutela, será legítima en cuanto respete las características de los bienes de uso público y la función social y ecológica de la propiedad. Por ello, y con el fin de permitirle exponer sus argumentos, la Corte decidió citar a la diligencia de inspección judicial al Banco, pero éste no se hizo presente.

3. El asunto bajo revisión y los temas jurídicos a tratar.

Esta acción de tutela se dirige contra una providencia judicial, dentro del desarrollo de un proceso ejecutivo. En efecto, dentro de lo hipotecado se encuentra el lago de Santa María y su ronda. El distrito y la comunidad alegan que este bien es de uso público, por lo cual es legítima la intervención del Distrito en el proceso ejecutivo con el fin de evitar el remate de un bien, que por su naturaleza es inalienable e inembargable (CP art. 61). Por consiguiente, al haber negado tal intervención, el funcionario judicial que adelanta el proceso ejecutivo incurrió en una vía de hecho, que vulnera los derechos de acceso a la justicia y debido proceso del Alcalde Mayor. En cambio, la Juez 27 del circuito y el apoderado del Banco ejecutante consideran que la actuación judicial ha sido regular, por cuanto se trata de un bien de propiedad particular. Así, en la diligencia de inspección judicial adelantada por la Corte Constitucional, la Juez solicitó el uso de la palabra y dijo:

"El Juzgado a mi cargo, mediante demanda repartida en legal forma, asumió el conocimiento y trámite del proceso objeto de esta tutela, con base en la demanda, en los títulos-valores aportados (pagarés) y en la escritura de constitución de hipoteca sobre el predio que al parecer es de uso público; y digo que al parecer por cuanto dentro de los documentos allegados con la demanda se me aportó un certificado de libertad o matrícula inmobiliaria en el que aparece que el bien es de propiedad de la sociedad demandada".

Como se puede ver, para tomar la decisión en esta sentencia, la Corte debe determinar si la actuación judicial impugnada configura o no una vía de hecho que vulnera o amenaza derechos constitucionales fundamentales del actor. Para ello, esta Corporación comienza por reiterar sus criterios generales sobre la procedencia de la tutela contra las providencias judiciales que configuren vías de hecho. Luego la Corte avoca el problema específico de la defensa de los bienes de uso público por parte de la Nación y de las entidades territoriales, dentro de los procesos judiciales. Con base en tales criterios, entrará entonces la Corte a analizar la actuación concreta del Juzgado 27 Civil del Circuito dentro del proceso hipotecario instaurado por el Banco de los Trabajadores en contra de la sociedad Henao Castrillón y Cía. Ltda.

4. La procedencia de la tutela con respecto a providencias judiciales que configuren vías de hecho.

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales². En efecto, si bien es cierto que en la Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2191 de 1991, también lo es que en tal fallo se permitió reaccionar ante determinadas providencias, ya sea para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas, o ya sea porque determinadas actuaciones judiciales pueden configurar vías de hecho que vulneran derechos fundamentales. Así, en el citado fallo, la Corte precisó que no "riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales"³

¿Cuándo se configura entonces una actuación o vía de hecho imputable a un funcionario judicial? Esta Corporación ha delimitado el alcance de la vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe "cuando

² Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-543/92, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona"⁴ . En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado. Así, al respecto ha dicho esta Corporación:

"No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado."⁵ "

Estas vías de hecho judiciales son impugnables por la vía de la tutela por cuanto, en general, vulneran el debido proceso (CP art 29) y el acceso a la justicia CP art. 229). En efecto, el derecho al

⁴ Cf Corte Constitucional. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver igualmente Sentencia T-336/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales (art. 29 C.P.) y es desarrollo del derecho de toda persona natural o jurídica para acceder a la administración de justicia (art. 229 C. P.); esta forma de acceso incluye la oportunidad de recibir tratamiento justo por parte de los jueces y magistrados, lo cual implica la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y la oportunidad de defenderse, es decir, que la justicia valore las pruebas y los razonamientos pertinentes. Así, la Corte ha dicho que "la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción"²⁵⁸.

Pero también la vía de hecho puede acarrear la violación de otros derechos fundamentales.

5. La vía de hecho, y la defensa procesal de los bienes de uso público y de relevancia ecológica

La Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución. Ese derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad, un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Carta, el cual establece que "los bienes de uso público... son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

Esto muestra entonces que la teoría de la comercialidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional. Por ello, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia había dicho que "el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis"²⁵⁹ Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada. Así, según la Corte, los bienes de dominio público se distinguen "por su afectación al dominio

²⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-231/94 del 13 de mayo de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵⁹ Sentencia de 26 de septiembre de 1940, Sala de Negocios Generales

público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público.²⁶⁰" En particular, sobre los bienes de uso público, la Corte señaló en esa misma sentencia que éstos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y precisó tales características en los siguientes términos:

"a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.²⁶¹"

En ese orden de ideas, al Estado corresponde el derecho y el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público. Si, además, esos bienes se ligan con la recreación (art. 52 C.P.) con la función ecológica de la propiedad (art. 58 C.P.), con la conservación de las áreas de especial importancia ecológica (art. 79 C.P), con la prevención del deterioro ambiental, protección de ecosistemas y garantía del desarrollo sostenible (art. 80 C.P.), ello implica adicionalmente el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso público, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82 *ibídem*).

²⁶⁰Sentencia T-566/92 del 23 de octubre de 1992.

²⁶¹*Ibidem*.

El ejercicio de estos derechos y deberes por parte del Estado, invocados por Entidades Territoriales y aun por la comunidad, no puede entonces ser obstaculizado por un Juez de la República con el argumento de que sólo son parte interesada en un determinado proceso de ejecución el ejecutante o el ejecutado. Por el contrario, debe el juez permitir que judicialmente se determine si es cierta la solicitud de quien alega ser titular de un derecho real institucional: el DOMINIO PUBLICO, e invoca este carácter para exigir el cumplimiento del artículo 63 de la Constitución. En efecto, no se puede confundir la tramitación para el desembargo de un bien de propiedad privada con el desembargo de un bien de uso público. Este último debe ser desafectado de la medida cautelar sin sujeción a formalismos que impidan la búsqueda de la verdad en cuanto a la real característica del bien, entre otras cosas porque si de veras se trata de un bien de uso público, éste nunca ha debido ser embargado, ni menos secuestrado. Es por ello que el Código de Procedimiento Civil es terminante: NO PODRÁN EMBARGARSE los bienes de uso público NI los destinados a un servicio público cuando en este último evento el servicio lo preste directamente una entidad territorial.

Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se dilucide en juicio la desafectación de un bien que se afirma con fundamentos razonables que es de uso público, y si lo hace está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye una discriminación injustificada que una Entidad Territorial no pueda acceder a un proceso cuando alega defender unos bienes de uso público, y éstos han sido objeto de medidas cautelares en contra de la disposición constitucional que los califica como inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por ello, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil ordena no fijar la fecha para el remate "cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o de recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable". ¿Y que puede ser más procedente que la solicitud de desembargo de un bien que por su propia naturaleza y por claros mandatos constitucionales es inembargable?

Es más, si dentro de cualquier proceso aparece un elemento de juicio que señale, así fuere dentro del

esquema FIDES BONI JURIS, que el bien es inembargable por razones de interés público, se debe tramitar un incidente de desembargo, y, si la prueba es notoria, la providencia que decreta el desembargo tiene que ser oficiosa e inmediata. De lo contrario se estaría propiciando no sólo un futuro remate de objeto ilícito sino una flagrante violación a la Constitución.

Por todo lo anterior, considera la Corte que incurre en vía de hecho el funcionario judicial que impide a una entidad territorial participar de un proceso ejecutivo con el fin de proteger un bien de uso público. En efecto, impedir el trámite, supeditando los derechos y deberes establecidos en la Constitución, a la interpretación equívoca de una figura procesal, es tratar de procesalizar la Constitución cuando lo que hay que hacer es constitucionalizar el procedimiento. Esta Corporación ya ha establecido que "las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales."²⁶²

Esto es aún más evidente si se trata de bienes de especial relevancia ecológica, ya que según la Constitución, las personas en Colombia tienen el deber de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95 C.P.). Y esta obligación incluye a la Juez como persona, quien además, como expresión del Estado tiene el deber de colaborar en la protección de la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (art. 79 C.P.).

Esta preocupación por el medio ambiente está recogida en la Constitución del 91, tal y como esta Corporación lo ha reiterado en múltiples ocasiones. No podía ser diferente porque la defensa del medio ambiente es una necesidad tanto para la vida de quienes hoy existen como para las nuevas generaciones. Además es uno de los objetivos del Estado Social de derecho.

La protección constitucional al medio ambiente se da, salvo contadas excepciones, a partir de la

²⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-371/94 del 25 de agosto de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo.

Conferencia de Estocolmo de 1972 donde se proclamó que:

"Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio mejor. La defensa y mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad".

Institucionalizada la defensa y mejoramiento del medio ambiente, cuando surja controversia en estrados judiciales sobre algo que lo afecte (como sería el caso de la preservación jurídica y fáctica de un humedal), el juez debe hacer la interpretación de las normas DESDE LA CONSTITUCIÓN.

Lo anterior plantea un problema que compete a la legitimidad procesal para la defensa del medio ambiente y de los bienes de uso público. Ahora bien, la Corte Constitucional, en reciente fallo, ordenó conceder a FUNDEPUBICO (entidad que defiende el interés público) el acceso a la justicia en un proceso penal, previas estas consideraciones:

"...a) Si bien el artículo 88 de la C.P., enuncia específicamente el objeto de algunas acciones populares, defiere a la ley su regulación en detalle, así como la creación de otros tipos de acciones de similar naturaleza.

En el Código Civil y en diferentes estatutos jurídicos se encuentran reglamentadas, así sea de manera rudimentaria algunas acciones populares, entre ellas algunas de las mencionadas en el art. 88 ibídem, e igualmente se han previsto las reglas de procedimientos que deben observarse en el trámite de los procesos correspondientes, ante la justicia ordinaria civil y agraria.

b) FUNDEPUBICO, representado por el abogado Germán Sarmiento Palacio, como actor popular detenta la legitimación activa para demandar y constituirse como parte civil dentro del referido

proceso penal, en nombre propio y de los demás usuarios del servicio de energía eléctrica." ²⁶³.

Si eso se predica de una entidad que no forma parte del Estado, con mayor razón debe darse acceso a la justicia en los procesos civiles o aquellas Entidades Estatales que, por Constitución, por ley e inclusive por Acuerdo, están en la obligación de defender los bienes de uso público.

6. Los humedales como bienes de uso público de especial importancia ecológica.

En tales circunstancias, la pregunta por hacer en el caso de la presente tutela es si un humedal es un bien de uso público.

Se entiende por humedal, según la Convención de Ramsar (Convención relativa a los humedales de importancia especialmente como hábitat de aves acuáticas)". "las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros".

La Unión Mundial para la naturaleza, en 1992 clasificó los humedales en las siguientes categorías:

- Esturios,
- Costas abiertas,
- Llanuras de inundación,
- Pantanos de agua dulce,
- Lagos,
- Turberas,
- Bosques de inundación.

Estas precisiones no eran conocidas cuando se expidió el Código Civil, pero es de fácil comprensión entender que los pantanos de aguas dulces y los lagos se incluyen dentro de la norma que los cataloga como bienes de uso público

²⁶³Corte Constitucional. Sentencia T-536 de 29 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 28 de octubre del presente año, refiriéndose a los humedales que existen en la Capital de la República, conceptuó que son bienes de uso público, excepto aquellos que, según el Código Civil, nacen y mueren dentro de la misma heredad (art. 677 del C.C.). Dijo el Consejo de Estado:

"Dadas sus características y funciones naturales, los humedales son bienes de uso público, salvo los que formen parte de los predios de propiedad privada, aunque en este último caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente el imponer limitaciones con el objeto de conservarlos.

"Los humedales, cuando son reservas naturales de agua, están constituidos jurídicamente como bienes de uso público y por tanto, son inalienables e imprescriptibles, por mandato del artículo 63 de la Constitución Política. Cuando se encuentran en predios de propiedad privada, pueden ser preservados como tales en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el interés particular".

El término de MORIR DENTRO DE LA MISMA HEREDAD fue interpretado por algunos expositores (lo dice una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de octubre de 1941) como consumirse íntegramente, "sea por filtración del suelo, por evaporación o agotamiento o por continuar por algún cauce subterráneo de dirección y alcance desconocidos requiriéndose además que sus aguas no se junten con las de otra corriente que atraviesa predios de diferentes dueños y tengan el carácter de nacional y de uso público". Hoy no existe la menor duda de que esta interpretación es la aceptada porque el Código de Recursos Naturales, el cual expresamente dice:

"De acuerdo con el artículo 677 del Código Civil, se entiende que un agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad".

En consecuencia, si un lago o pantano de agua dulce no desaparece por efectos de la evaporación o la filtración sino que permanentemente vierte sus aguas, bien sea por tumbres o por tuberías, en cantidad apreciable, a ríos de importancia o riachuelos que desembocan en aquellos, hay que aceptar, que NO es razonable catalogar tal humedal como de propiedad privada, menos aún cuando el lecho de los depósitos naturales de agua son bienes inalienables e imprescriptible del Estado.

Por otro aspecto, los humedales son factores importantes para el ecosistema. Así, en el concepto del Consejo de Estado de 28 de octubre de 1994 que se refirió al caso concreto del distrito Capital, se dijo que los humedales no sólo son reservas de agua sino que amortiguan las inundaciones en épocas de lluvia y sirven de vasos comunicantes con el río mas cercano. Dice la providencia (que ha sido agregada a este expediente):

"Se destacan sus funciones ecológicas: la regulación de niveles friáticos, la protección de hábitat de la fauna y de la flora silvestres y el control de inundaciones mediante el manejo natural de las aguas lluvias. También constituyen elementos importantes a nivel paisajístico".

Por consiguiente, incurre en una vía de hecho judicial aquel funcionario judicial que impide que una entidad territorial como el Distrito Capital participe en un proceso para evitar el remate de bienes como los humedales, que no son sólo de uso público cuando no nacen ni mueren en el mismo predio, y por ende inembargables, sino que además tienen un particular valor ecológico. En efecto, no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre aquellos humedales que no mueran dentro de la misma heredad, por ser estos bienes de uso público y, por ende, estar excluidos de la regla de la comerciabilidad.

6. Estudio de Los puntos de apoyo del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para impedir al Distrito su participación en el juicio hipotecario.

Entra entonces la Corte a analizar la actuación del juzgado y, en particular, sus argumentos para impedir la participación del Distrito en el juicio hipotecario.

Del contexto de las providencias y de la explícita manifestación hecha por la Juez en la inspección judicial que practicó la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se deduce que la funcionaria basa sus actuaciones en el certificado de libertad que obra en el juicio, y del cual la Juez concluye que el lago es de propiedad privada.

Pero, esta opinión merece una reflexión, por cuanto es obligación acercarse a la verdad, no solo dentro del juicio hipotecario sino dentro de esta tutela. En efecto, el calificativo que se le dé al lago es determinante para la decisión a tomar, tanto por el Juez Natural como por esta Sala de Revisión.

Ocurre que en el mencionado certificado, que tiene el N° 0500753453, sólo se menciona que uno de los linderos del inmueble materia de hipoteca bordea el lago "hacia su parte exterior". Pues bien, de esto no se deduce que es un lago de propiedad privada sino todo lo contrario. Este señalamiento ha debido alertar a la Juez, quien estaba en la obligación de averiguar si se trataba o no de un bien de uso público. Se dirá que este punto lo comprobaría en el momento de practicar la diligencia de secuestro, pero resulta que comisionó y, lo más grave, es que las hojas que posiblemente contenían la diligencia desaparecieron del expediente. Hay plena prueba de ello. La Secretaría del Juzgado 27 Civil del Circuito dejó esta constancia el 9 de noviembre de 1993.

"el suscrito secretario observa que faltan los folios del N°66 al 80 del Cuaderno N°1 y que comprende varias actuaciones entre ellas la surtida en el comisorio N°307 y que fue diligenciado debidamente..."

Ese oficio comisorio se refería, al parecer, a la práctica de la diligencia de secuestro en diciembre de 1988. Así lo informa el apoderado del Banco en memorial de 13 de enero de 1994 que dio origen a la reconstrucción del expediente, tramitación que finalizó en audiencia de 28 de enero de 1994 a la cual asistió la Juez y el apoderado del Banco, pero

no el apoderado del ejecutado, pese haber sido citado. No se citó al apoderado del Distrito.

Aumenta la confusión cuando en la parte resolutive de la sentencia de remate se ordenó: "Una vez secuestrado y previamente al remate, avalúese el bien". Esta determinación, proferida del 23 de febrero de 1994 le resta credibilidad a la reconstrucción hecha en el mes de enero de este año, puesto que en ella se sugiere que el bien ya había sido secuestrado, mientras que en la sentencia parece indicarse que el bien debe ser secuestrado.

Ahora bien, para la Corte lo que sí es claro y ostensible es que dentro de lo embargado por el Juzgado 27 Civil del Circuito en el hipotecario del Banco de los Trabajadores vs. la Sociedad Henao Castrillón y Cía. Ltda., hay un lago natural, con nacimientos de agua propios. Este lago es perfectamente visible, con extensión aproximada de seis hectáreas, en parte está libre el espejo del agua y en parte hay juncuales. El agua está en permanente movimiento, hay un desagadero. Dos de las numerosas fotografías tomadas en la diligencia de inspección judicial se insertan en este fallo, la una recoge parte del espejo de agua, la otra el chorro de agua que permanentemente sale del lago; igualmente se incorpora una de las aerofotografías que se presentaron el día de la diligencia.

Este humedal existe desde épocas inmemoriales y antes era mucho más extenso, pero rellenos para construcciones y acciones depredadoras lo han venido reduciendo. En efecto, si se superponen algunos planos que obran en este expediente de tutela y que corresponden a años diferentes, se ve la disminución del terreno ocupado por el agua. De todas maneras, el humedal permanece con todas sus características y se afirma que en algunas partes la profundidad es superior a los 10 metros. Siempre ha sido una reserva natural de agua.

7. Pruebas que permiten suponer que se trata de un lago de uso público

Aunque el punto debe ser resuelto por el Juzgado, es necesario apreciar si hay elementos de juicio para pensar que el lago es de uso público. En el

expediente de tutela existen, entre muchas, estas informaciones y pruebas:

1. El mencionado concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 28 de octubre del presente año, que señala que son de uso público los humedales, salvo los que nacen y mueren en la misma heredad. Pero incluso en tal caso, señala el citado concepto que la Corte Constitucional comparte, puede la autoridad competente imponer restricciones con el objeto de conservarlos, debido a la función social y ecológica que es inherente a la propiedad (CP art. 58).

2. El humedal de Santa María del Lago tiene tres nacimientos de agua propia, pero se puede decir que sus aguas no mueren dentro de la misma heredad. Así se constató en la inspección judicial. No hay un proceso de evaporación ni de filtración del agua que allí nace. El líquido sale naturalmente, hoy por tubería antes por TAMBRE. En la escritura pública que Alfonso López Pumarejo le otorgó a la Asociación Provienda de Trabajadores, y que constituye la primera anotación en la matrícula original: 50C-6311, se menciona el "tambre grande del lago".

Esta escritura fue agregada al expediente, tiene el N°3660 de 1952 y fue registrada con la matrícula inmobiliaria ya citada. En esta matrícula, en la anotación N°345, aparece la venta de la Asociación Provienda de Trabajadores a Henao Castrillón y Cía. Ltda., sin embargo se abrió otra matrícula especial, la N°500753453, el 29 de noviembre de 1983, que fue la adjuntada al expediente de venta del bien hipotecado.

Actualmente el tambre ha sido reemplazado por una tubería, tal y como se constató en la inspección judicial adelantada por esta Corporación.

En conclusión, el agua tiene vía de salida. Esas aguas vierten en el río Juan amarillo y luego al río Bogotá

3. Hoy el lago y su ronda están rodeados por predios que pertenecen a diferentes propietarios, EN PARTES DA A VÍA PÚBLICA. Diferentes planos que obran en el expediente así lo demuestran. En la misma escritura de hipoteca que motiva el juicio que cursa en el Juzgado 27 se relaciona el lago como una colindancia.

4. En la escritura original que López Pumarejo le otorgó a la Asociación provivienda de trabajadores se habla de lindero sobre la avenida Roberto Archila, se habla de otro lindero que pasa por una isla y luego por otra isla y de ahí "al camino que conduce a Suba hasta encontrar la calle 68 de Bogotá".

5. De la lectura de las escrituras se puede pensar que COPETRACO (empresa del transporte urbano de Bogotá), uno de los ribeños originarios, dentro de sus linderos tenía parte del lago, como se deduce de la escritura de López Pumarejo y lo dijo la testigo Olga Lucía Trujillo en la inspección judicial.

Y, actualmente, la parte de la hacienda que López Pumarejo le vendió a la Asociación Provivienda se fraccionó. Aparecen más de trescientas ventas en el certificado del registrador que se agregó a este expediente de tutela.

6. En el año de 1983 la CAR expidió las Resoluciones 736 y 2707 en las cuales se dieron órdenes diversas, tendientes a la conservación ecológica del lago con la premisa de que: "las aguas del lago existente en la urbanización o lago Santa María del Lago son públicas pues se comunican hoy en forma de canales o tubería subterránea con el río Juan Amarillo, anteriormente en forma superficial, como puede observarse en la plancha 227-IV B del Instituto Geográfico Agustín Codazzi" (las resoluciones y la plancha obran en este expediente de tutela). Hay que agregar que el río Juan Amarillo es afluente del río Bogotá.

7. El 8 de marzo de 1991 la Procuraduría de Bienes del Distrito profirió el ACTA DE APREHENSIÓN N° 007 respecto al inmueble en el cual está el lago de Santa María. Acta que ya se remitió al Registrador de IIPP y que también obra en esta tutela.

8. El Alcalde local de Engativá ha iniciado procesos de restitución de espacio público, (la copia íntegra de uno de ellos obra en esta tutela) por invasiones de indigentes y de personas inescrupulosas. Inclusive se aportó la prueba de que un ciudadano logró una matrícula inmobiliaria mentirosa que la oficina de Instrumentos Públicos debió anular, iniciándose además la correspondiente investigación penal.

9. Existe un plano del Distrito que señala la zona del lago y su ronda como de uso público. Según el artículo 2º del Acuerdo 22 de 1972, este señalamiento afecta al bien como de uso público. Es decir, dentro de los inventarios del distrito el lago figura como de uso público, porque, además, en los planos de la urbanización aprobados por el Distrito la zona que incluye el lago figura como parque, y esta afectación no está en entredicho.

10. El DAMA y otras entidades del Distrito tienen un plan piloto de recuperación de los humedales, ante la gravedad de su desaparición. Es necesario conservarlos como amortiguadores en épocas de inundaciones, como rondas hidráulicas y por motivos ecológicos. En la diligencia de inspección judicial se aportaron varios convenios, folletos, constancia de dragado, exámenes de agua, llamamientos de atención de carácter policivo, demostración de que los carabineros ejercen vigilancia.

11. La empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, facultada como está por el Acuerdo 6º de 1990, arts. 141 y 142, para acotar las rondas hidráulicas, expidió la Resolución 0250 de 30 de junio de 1994, que en su artículo 2º establece:

"Acotar como límite externo de las zonas de ronda y de manejo y de preservación ambiental del lago de Santa María del Lago la línea formada por la unión de los puntos cuyas coordenadas aparecen en el plano N° 3 elaborado por la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y que hace parte de la presente Resolución, acotamiento dentro del cual la zona de manejo y protección ambiental está constituida por una franja de quince (15) metros de ancho".

Parágrafo.- Para efectos del acotamiento anterior, se considera como cuerpo de agua del lago de Santa María del Lago, la cartografía oficial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi emitida inmediatamente después de la expedición del Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto Ley 2811 de 1974). Las planchas correspondientes son las números E-89 de 1980 y E-99 de 1979. Los planos obran en el expediente de tutela.

Para mayor claridad, la Corte Constitucional ha decidido incorporar en esta sentencia el plano que señala las zonas de ronda, manejo y preservación ambiental.

12. Particular importancia tiene la abundante prueba obrante en el expediente sobre la participación de la comunidad en defensa del lago y sus zonas verdes. Sociedades ecológicas, la Alcaldía Menor de Engativá, la Junta Administradora Local de dicho lugar, la Junta de Acción Comunal directamente o en conjunto con la CAR se han preocupado por la conservación del bien con el criterio de que es de uso público. Ya se dijo que la Convención de Ramsar caracteriza a los humedales como un hábitat de aves. En el caso de Santa María del Lago tales entidades han logrado que algunas familias de aves no desaparezcan.

8. Vías de hecho en la actuación del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y procedencia de la tutela.

Todos los anteriores elementos de juicio permiten pensar que el Distrito, con muy buena fe y con sólidos argumentos jurídicos y empíricos, tiene razones para considerar que el bien embargado es de uso público. A pesar de ello, y a pesar de que un lago -razonablemente un bien de uso público- había sido afectado por una medida cautelar, el juzgado negó el trámite solicitado por el Distrito, el cual hubiera permitido dilucidar si efectivamente se trataba o no de un bien de uso público. En efecto, los principales pasos de tal negativa fueron:

1. El 17 de julio de 1992, el apoderado judicial del Distrito Capital solicitó, dentro del juicio hipotecario al cual se ha hecho referencia, el levantamiento del embargo del bien que incluye el lago, por ser éste de uso público y estar en posesión del Distrito.

2. El 28 de agosto de 1992, el Juzgado reconoce al apoderado, pero niega la petición de que el Distrito sea parte en el proceso, y rechaza la solicitud de desembargo en atención a que "no se aduce ninguna de las causales previstas en el artículo 687 del Código de Procedimiento Civil". Además, según el Juzgado, el "interviniente no ha presentado título de propiedad

alguno sobre el predio que fue objeto de medidas cautelares".

3. El 30 de septiembre de 1992, el Juzgado no concedió la reposición a la decisión relatada en el punto anterior, volviendo nuevamente con su actuación a soslayar el acceso a la justicia, habiendo tenido la posibilidad de darle un debido proceso a las peticiones del Distrito.

4. El 8 de febrero de 1993 y el 3 de marzo de 1994 nuevamente se pide el levantamiento del embargo del bien de uso público. El Juzgado niega la solicitud del Distrito y, por el contrario, profiere sentencia ordenando el remate del bien que incluye el lago que razonablemente se puede calificar como de uso público. Como se aprecia, la orden de remate es muy posterior a las peticiones del Distrito.

La Corte Constitucional considera que estas actuaciones del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá constituyen claras vías de hecho.

En efecto, el juzgado basó su negativa a las peticiones del Distrito Capital en los siguientes tres argumentos: de un lado, en que el certificado de libertad indicaba que el bien embargado era de propiedad privada; de otro lado, en que no se presentaba ninguna de las causales previstas por el artículo 687 del Código de Procedimiento Civil relativas al levantamiento del embargo y secuestro; finalmente, según el Juzgado, el Distrito nunca presentó título de propiedad sobre el predio que fue objeto de las medidas cautelares.

Salta a la vista que esta actuación no se ajusta al ordenamiento jurídico, porque el título de propiedad de los bienes de uso público está en la Constitución y las leyes, y no se requiere escritura pública para demostrarlo. La actuación del Juzgado 21 Civil del Circuito hace prevalecer la forma sobre el derecho sustancial, en clara contradicción con el artículo 228 de la Carta.

No es tampoco ningún argumento plausible que la petición del Distrito no se enmarca dentro de las causales del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el fundamento jurídico del Distrito se encuentra en la propia Constitución, que es norma de normas que prevalece en el ordenamiento jurídico

colombiano (CP art. 4). En efecto, como se ha indicado reiteradamente en esta sentencia, los bienes de uso público son inembargables, según lo dice el artículo 63 de la Carta. ¿No es esa una causal suficiente para que una autoridad pública solicite el desembargo de un bien público afectado por una medida cautelar? Y, como si fuera poco, el propio ordenamiento procesal señala que no podrán embargarse los bienes de uso público (C de P.C art. 684 ord 1).

Por consiguiente, el acceso del Distrito Capital ha debido permitirse, en cuanto invocaba la defensa del patrimonio público, y porque la misma Juez, al recibir abundante prueba que se adjuntó con la solicitud, quedó enterada de la existencia del lago y ha debido oficiosamente estudiar el caso y si tuviere alguna duda, tramitar el incidente para recopilar las pruebas y fallar con base en suficientes elementos de juicio. No lo hizo así, de suerte que en el auto de 28 de agosto de 1992 prácticamente rechazó de plano el desembargo solicitado.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que las vías de hecho ocurrieron desde cuando se negó al Distrito toda posibilidad de defensa de los bienes de uso público. Eso aconteció a partir del auto del 28 de agosto de 1992 inclusive, pues no había causal para impedir el acceso a la justicia, ni menos para esquivar el análisis de si se había o no embargado un inmueble que incluía un bien de uso público. Tampoco podía el Juzgado anticiparse a definir una cuestión sin practicar pruebas, ni tramitar el correspondiente incidente.

Todo ello ha violado la Constitución (CP art. 63) y ha vulnerado los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia del Distrito. Y es obvio que el Distrito no cuenta con otro medio judicial de defensa diferente a la tutela, por cuanto, al no haber sido admitido en el proceso hipotecario, no tiene como controvertir las actuaciones del Juzgado 27 Civil del Circuito. Por todo ello la tutela prosperará para proteger el derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso del petente, puesto que le asiste derecho al Alcalde para instaurar la tutela en defensa de su derecho a participar en el proceso ejecutivo para proteger bienes que han sido judicialmente embargados y que aspira a que sean

desembargados, por considerar, con fundamentos razonables, que son de uso público.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional confirmará, en la parte resolutive de esta sentencia, el fallo del Tribunal en el sentido de tutelar los derechos fundamentales vulnerados del actor. Sin embargo, lo modificará parcialmente en los siguientes dos aspectos.

De un lado, para la Corte la tutela no debió ser concedida como mecanismo transitorio sino como vía principal, puesto que no tiene el petente otros medios judiciales para proteger sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados.

De otro lado, para la Corte carecen de efecto -y así será señalado en la parte resolutive, todas las actuaciones posteriores al 28 de agosto de 1992, puesto que en ese momento se configuró la vía de hecho. Adicionalmente, considera esta Sala que el Juzgado deberá practicar todas las pruebas que se le soliciten y las que estime convenientes para dilucidar si el lago de Santa María del Lago y su ronda es bien de uso público o no.

No se trata solamente de examinar la posesión (causal 8 del art. 687 del Código de Procedimiento Civil), para cuyo caso se aplica el antiguo artículo del Código, como bien lo explicó el Tribunal en análisis compartido por esta Sala de Revisión, sino fundamentalmente de darle aplicación al numeral 1º del artículo 684 de tal Código, o al numeral 2º ibídem. Y sobre todo, debe el juez aplicar directamente el artículo 63 de la Carta que consagra la inembargabilidad, y con mayor razón la imposibilidad de rematar, los bienes de uso público.

Finalmente, no puede esta Sala de Revisión pasar desapercibida la pérdida de folios en el expediente que cursa en el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, porque este hecho puede constituir un delito que debe investigarse.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- No decretar la nulidad del presente proceso de tutela solicitada por el apoderado del Banco Mercantil de Colombia S. A. (antes Banco de los Trabajadores).

SEGUNDO.- CONFIRMASE el numeral 1º de la sentencia de 21 de junio de 1994 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en cuanto concedió la tutela interpuesta por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, Jaime Castro. Pero se **REVOCA** en cuanto la concedió como mecanismo transitorio.

TERCERO.- **REVOCASE** el numeral 2º de la mencionada sentencia, por los considerandos hechos en este fallo de Revisión, y en consecuencia, para garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, el Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá de esta ciudad deberá reconocer el interés legítimo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, para intervenir dentro del juicio de venta de bien hipotecado instaurado por el Banco de los Trabajadores contra la Sociedad Henao Castrillón y Cía. Ltda., tramitando las peticiones formuladas por el apoderado del Distrito Capital, a partir de la solicitud presentada el 17 de julio de 1992 que dio origen a la providencia de 28 de agosto de ese año, quedando sin efecto esta actuación judicial y las posteriores a tal fecha; a fin de definir previamente si dentro del inmueble embargado se halla o no un bien de uso público. Para dilucidar esta controversia, el Juzgado deberá practicar las pruebas que se le soliciten y las que de oficio estime pertinentes.

CUARTA.- La vigilancia del cumplimiento de este fallo la hará la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta Ciudad que conoció en primera instancia.

QUINTA.- Envíese copia de esta sentencia a la Unidad de Investigaciones Previas de la Fiscalía General de la Nación para que, si lo estima pertinente, se abra investigación por la pérdida de folios dentro del expediente que cursa en el Juzgado 27 Civil del

Circuito de esta ciudad y que dio origen a esta tutela.

SEXTA.- Se solicita a la Procuraduría General de la Nación ejercer vigilancia superior en el proceso de venta de bien hipotecado que motivó esta tutela, de acuerdo con los numerales 4º, 6º y 7º del artículo 277 de la Constitución Política.

SÉPTIMA.- Comuníquese al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, que conoció en primera instancia para que notifique la sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias señaladas en el art. 36, Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO.- Envíese copia de este fallo al Defensor del Pueblo, al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá y a la Juez 27 Civil del Circuito de esta ciudad, al Procurador General de la Nación, a la Personería del Distrito y al DAMA..

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ
MESA.
Magistrado
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-601/95

UNIDAD AGRICOLA FAMILIAR- Enajenación autorizada
por el Incora/DEMANDA DE TUTELA- Autorización del
Incora para adjudicación de terreno

La autorización dada por el INCORA para la enajenación, gravamen o arrendamiento de una Unidad Agrícola Familiar tiene por objeto verificar que efectivamente tenga como destinatario al campesino de escasos recursos que no es propietario de tierras. En efecto, la autorización simplemente es un filtro para proteger una de las finalidades de la reforma agraria: la redistribución de tierras en el sector campesino deprimido. Con el acto de autorización el Instituto de la Reforma Agraria no se involucra en la relación bilateral que existe en la enajenación, gravamen o arrendamiento entre el adjudicatario y el tercero. Únicamente se presenta una verificación sobre ciertas condiciones del contrato, más no se crea un vínculo triangular donde el INCORA se encuentra también comprometido con alguna obligación. El tercero sólo establece contacto con el Instituto cuando se presenta la subrogación en las obligaciones contraídas por el enajenante o cedente a favor del INCORA, es decir, cuando se haya perfeccionado la operación autorizada.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Contrato de compraventa

La tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales. Si se encuentra algún reparo en desarrollo del contrato de compraventa suscrito con el adjudicatario primigenio, finalmente origen de su reproche, tiene otra vía judicial de defensa, la cual es la Jurisdicción Ordinaria, para resolver los conflictos originados en ese contrato privado.

Ref.: Expediente T-72521
Peticionario: Pastor León
León.
Procedencia: Consejo de
Estado.

Tema:
- Unidades Agrícolas
Familiares.

Magistrado Ponente:
Dr. ALEJANDRO MARTINEZ
CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T- 72521.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión.

1. solicitud.

Pastor León León, impetra acción de tutela contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-,

regional Norte de Santander, con fundamento en los siguientes hechos:

a) Mediante Resolución No. 949 del 11 de junio de 1987, el INCORA, regional Norte de Santander, adjudicó al señor Diego José Burgos Gallego, una Unidad Agrícola Familiar -UAF-, ubicada en el corregimiento de Guaramito del Municipio de Cúcuta. En la mentada resolución se señala, como obligación del adjudicatario, la prohibición de transferencias o enajenaciones del terreno, sin autorización escrita y previa de la entidad indicada.

b) El comité de selección de adjudicatarios del INCORA, regional Norte de Santander, con fecha 10 de enero de 1992 (acta #001) estudió la solicitud de venta de 12 hectáreas de la parcela adjudicada al Sr. Burgos Gallego, presentada por el mismo a favor de Pastor León León, la cual fue aprobada y autorizada por el referido comité.

c) Debido a lo anterior, el accionante celebró con el señor Diego Burgos Gallego promesa de venta de un lote de terreno, correspondiente a la mitad del predio adjudicado a éste por el INCORA mediante Resolución No. 949/87.

d) El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta, mediante oficio No. 587 de 23 de mayo de 1989, ordenó el embargo del citado predio por solicitud dentro del proceso ejecutivo seguido contra el señor Diego José Burgos Gallego por Marisol Escobar Heredia. Más tarde, mediante oficio No. 1251 de 22 de noviembre de 1994, ordenó el desembargo del referido bien, más, simultáneamente el mismo despacho decretó el embargo del mismo bien, por solicitud del Banco del Estado.

e) El INCORA a pesar de las comunicaciones enviadas por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cúcuta no se ha hecho presente en defensa de los intereses del Estado colombiano.

El peticionario sostiene que la conducta omisiva del INCORA, regional Norte de Santander, en declarar la caducidad administrativa al acto de adjudicación a Diego Burgos Gallego y, así mismo, la falta de adjudicación de la mitad de la parcela en cuestión, la cual le fue vendida, de acuerdo a la autorización dada por la misma entidad, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.P.) y al

debido proceso (art. 29 C.P.). El petente manifiesta que la desidia de la acusada en adjudicarle el lote aludido quebranta la igualdad de oportunidades que consagra la Carta para todas las personas. La misma conducta, según el señor León León, afecta su derecho fundamental al debido proceso dado que, a pesar de existir la autorización de la entidad acusada para enajenar una parte del predio, el INCORA no ha procedido a cumplir sus deberes de adjudicarle el mencionado inmueble.

En consecuencia, el accionante solicita la caducidad del 50% de la parcela adjudicada por el INCORA al señor Diego Burgos Gallego, para que se le adjudique tal inmueble. Así mismo, solicita que se condene en perjuicios a la entidad acusada en cinco millones de pesos (\$5.000.000).

2. Fallos.

2.1. Tribunal Administrativo del Norte de Santander. Sentencia del 20 de abril de 1995.

El Tribunal indica que la tutela es improcedente, teniendo en consideración una constancia de la entidad acusada, en la cual el INCORA manifiesta que el accionante debe esperar a que culmine el proceso de caducidad administrativa al adjudicatario inicial, para que luego se "pueda adjudicarle la parte que le compró al señor BURGOS". Es así que:

De acuerdo con la constancia anterior es claro que el INCORA tiene la voluntad de declarar la caducidad y adjudicarle el predio al accionante, de manera, que las dos primeras peticiones están en vía de ser satisfechas por la entidad contra la cual se incoa la acción, en tal caso, solo queda tratar el asunto de la indemnización por parte del INCORA por la mora que le endilga el petente en realizar las diligencias anteriores, lo cual le ha irrogado perjuicios de orden económico.

Respecto a la anterior pretensión es claro que el petente tiene un medio de defensa como es el de la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual

permite que la persona que se crea lesionada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, etc. de la administración pública.

En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander niega la tutela solicitada por Pastor León León.

Ante lo anterior, el accionante impugna la decisión de primera instancia sin alegar las razones que lo apartaban del fallo antecitado. El Tribunal concede la impugnación pretendida para ante el Consejo de Estado. Este, a su vez, más específicamente la sección cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia fechada el 19 de mayo de 1995, resuelve declarar desierta la impugnación de la sentencia de primera instancia, dado que el escrito de impugnación no contenía la expresión de los motivos de inconformidad con el fallo impugnado, contraviniendo la carga procesal del impugnante estatuida en el artículo 32 del Decreto No. 2591/91.

El proceso fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La Sala de Selección de tutelas correspondiente escogió para revisión la tutela de la referencia, correspondiéndole a esta Sala su conocimiento.

La presente Sala de Revisión resuelve en auto del 15 de agosto de 1995 declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 19 de mayo de 1995 y en consecuencia ordena a la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado la tramitación de la impugnación. En efecto, la Sala estima que:

La expresión "debidamente", utilizada por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, debe entenderse referida al término para impugnar, como único requisito de índole formal, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y su informalidad.

La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho tanto del peticionario como de su contraparte, sea ésta una autoridad pública o un particular, lo que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

Toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es violatoria del orden constitucional y legal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo²⁶⁴.

En la Sentencia T-609 de 1992, se dijo: "No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales"²⁶⁵.

En el caso concreto, el peticionario de la tutela interpuso la impugnación dentro del término legal establecido en el Decreto No. 2591 de 1991, sin realizar un estudio de los motivos que la llevaban a impugnar el mencionado fallo.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación invocando la no sustentación, se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso, lo cual representa franco desconocimiento de los

²⁶⁴Cfr, Corte Constitucional. Sentencia T-146/93. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

²⁶⁵Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr, Sentencias T-501, T-523, T-548 de 1992 y T-091, T-232 de 1993, que tratan sobre la informalidad de la acción de tutela y la agencia oficiosa.

principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 Ibídem.

Conforme a lo dicho, debe concluirse que previo al pronunciamiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional debe surtirse la segunda instancia ante el superior inmediato del A-quo, para que de esta forma se le de una correcta aplicación al caso concreto de los preceptos constitucionales y legales.

2.2. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del Consejo de Estado. Sentencia del 1º de septiembre de 1995.

La segunda instancia confirma el fallo del a-quo, considerando que el petente no interpuso la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así como, es claro que existen otros mecanismos judiciales de defensa para obtener el reconocimiento pretendido, los cuales puede ejercitar ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante la Jurisdicción ordinaria.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia.

1- Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que

se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Tema a tratar.

2- El accionante radica en cabeza del INCORA una obligación a favor del primero de ser adjudicatario del 50% de una determinada parcela. Tal vínculo lo hace nacer de una autorización que da la entidad acusada al adjudicatario del lote en mención para enajenarle el inmueble referido. Partiendo de lo anterior, es necesario fijar la naturaleza del acto de autorización del INCORA para enajenar una parcela adjudicada, para determinar si la entidad en cuestión estaría obligada a dar lo pedido.

Naturaleza de la autorización del INCORA para la enajenación, gravamen o arrendamiento de la Unidad Agrícola Familiar -UAF-

3- A partir de la Ley de creación del propio INCORA y de la reforma agraria -Ley 135 de 1961- se ha exigido al adjudicatario de una Unidad Agrícola Familiar la autorización del Instituto para cualquier clase de enajenación. La redacción primigenia del artículo 51 de la Ley 135 de 1961 era del siguiente tenor:

Artículo 51. Quien adquiriera por adjudicación o compra una "unidad agrícola familiar", contrae las siguientes obligaciones:

...

b) Someter a la previa aprobación del Instituto cualquier proyecto de enajenación del predio. El Instituto podrá entonces adquirirlo, junto con las mejoras en él realizadas, al precio que se señale por peritos, si, en su concepto, la enajenación proyectada contradice el espíritu y las finalidades de la presente Ley.

En la matrícula de propiedad de cada "unidad agrícola familiar" se dejará constancia de este carácter, y los Registradores de Instrumentos Públicos no inscribirán ningún acto de transmisión del dominio a terceros si en la respectiva escritura no se ha transcrito la

comunicación del Instituto en que conste que éste ha renunciado a ejercer el derecho preferencial o de compra aquí consagrado. (subrayas fuera de texto)

...

Más tarde, el artículo 10 de la Ley 1º de 1968 modificó la disposición antes citada detallando las situaciones que requerían la autorización de marras:

El artículo 10. El artículo 51 quedará así:

Quien adquiriera en cualquier tiempo derecho de dominio pleno, el uso o el usufructo sobre una unidad agrícola familiar, contrae las siguientes obligaciones:

...

b) someter a la previa aprobación del Instituto cualquier proyecto de enajenación o arrendamiento del inmueble. El Instituto podrá entonces adquirirlo, junto con las mejoras realizadas, al precio que se señale por peritos, si en su concepto el contrato proyectado contradice el espíritu y las finalidades de la presente Ley.

En la matrícula de propiedad de cada unidad agrícola familiar se dejará constancia de ese carácter, y los Registradores de Instrumentos Públicos no inscribirán ningún acto que genere la transmisión del dominio sobre ella a terceros, si la respectiva escritura no ha transcrito la comunicación del Instituto en que conste que éste ha renunciado a ejercer el derecho preferencial de compra y la manifestación del adquirente, cualquiera que sea su título, de subrogarse en todas las obligaciones que afecten la unidad agrícola familiar. (subrayas fuera de texto)

Finalmente, la Ley 135 de 1961 fue derogada por la Ley 160 de 1994, la cual, en su artículo 39, señala un texto muy parecido a los antes transcritos, así:

Artículo 39. Quienes hubieren adquirido del INCORA Unidades Agrícolas Familiares con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, quedan sometidos al régimen de propiedad parcelaria que en seguida se expresa:

Por el solo hecho de la adjudicación, se obligan a sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables, así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que al efecto dicte el Instituto.

Hasta cuando se cumpla el plazo de quince (15) años, contados desde la primera adjudicación que se hizo en la respectiva parcela, no podrán transferir el derecho de dominio, su posesión o tenencia sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas. En este caso el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del INCORA para enajenar, gravar o arrendar la Unidad Agrícola Familiar.

El Instituto dispone de un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la recepción de la petición, para expedir la autorización correspondiente, transcurridos los cuales, si no se pronunciare, se entenderá que consiente en la propuesta del adjudicatario. Sin perjuicio de la declaratoria de caducidad de la adjudicación, serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención de lo aquí dispuesto y no podrán los Notarios y Registradores otorgar e inscribir escrituras públicas en las que no se protocolice la autorización del Instituto o la solicitud de autorización al INCORA, junto con la declaración juramentada del adjudicatario, de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando haya mediado silencio administrativo positivo.

En los casos de enajenación de la propiedad, cesión de la posesión o tenencia sobre una Unidad Agrícola Familiar, el adquirente o cesionario se

subrogará en todas las obligaciones contraídas por enajenante o cedente a favor del Instituto.

Quienes hayan adquirido el dominio sobre una parcela cuya primera adjudicación se hubiere efectuado en un lapso superior a los quince (15) años, deberán informar al Instituto respecto de cualquier proyecto de enajenación del inmueble, para que éste haga uso de la primera opción de readquirirlo dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de recepción del escrito que contenga el informe respectivo. Si el INCORA rechazare expresamente la opción, o guardare silencio dentro del plazo establecido para tomarla, el adjudicatario quedará en plena libertad para disponer de la parcela.

Los Notarios y Registradores se abstendrán de otorgar e inscribir escrituras públicas, que traspasen el dominio de Unidades Agrícolas Familiares en favor de terceros, en las que no se acredite haber dado al INCORA el derecho de opción, así como la constancia o prueba de su rechazo expreso o tácito. (subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, como se demostró con este recuento normativo, la autorización dada por el INCORA para la enajenación, gravamen o arrendamiento de una Unidad Agrícola Familiar tiene por objeto verificar que efectivamente la UAF tenga como destinatario al campesino de escasos recursos que no es propietario de tierras. En efecto, la autorización en comento simplemente es un filtro para proteger una de las finalidades de la reforma agraria: la redistribución de tierras en el sector campesino deprimido.

Ahora bien, con el acto de autorización el Instituto de la Reforma Agraria no se involucra en la relación bilateral que existe en la enajenación, gravamen o arrendamiento entre el adjudicatario y el tercero. Únicamente se presenta una verificación sobre ciertas condiciones del contrato, más no se crea un vínculo triangular donde el INCORA se encuentra también comprometido con alguna obligación. El tercero sólo establece contacto con el Instituto cuando se

presenta la subrogación en las obligaciones contraídas por el enajenante o cedente a favor del INCORA, es decir, cuando se haya perfeccionado la operación autorizada.

El caso en cuestión.

4- En el asunto sub-examine, el petente parte del supuesto de la existencia de una obligación por parte del INCORA de adjudicarle la porción de terreno sobre el cual recae un contrato de promesa de compraventa al adjudicatario inicial (folio 6), sin embargo, el Instituto no tiene dentro de su contenido obligacional tal actuación, por tanto, la conducta omisiva alegada es legítima y no puede conducir a violación de derecho fundamental alguno. En efecto, el INCORA no participa de la relación contractual entre particulares que él autorizó, pues éste último acto no lo inmiscuye, ni lo compromete dentro de la relación bilateral del contrato autorizado.

Por otro lado, la tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales. En este caso, el petente si encuentra algún reparo en desarrollo del contrato de compraventa suscrito con el adjudicatario primigenio, finalmente origen de su reproche, tiene otra vía judicial de defensa, la cual es la Jurisdicción Ordinaria, para resolver los conflictos originados en ese contrato privado.

Siendo así las cosas, se confirmarán las sentencias de primera y segunda instancia que denegaron la presente tutela.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 20 de abril de 1995, expedida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y la sentencia del 1º de septiembre de 1995, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta- del

Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Comuníquese lo resuelto en esta providencia al Tribunal Administrativo de Norte de Santander para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto No. 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SENTENCIAS 1995

Sentencia No. C-070/95

LEY APROBATORIA DE TRATADO- Constitucionalidad formal

La elaboración de las leyes aprobatorias de tratados no requiere en el Congreso de la República, de ningún trámite especial; de suerte que, el procedimiento legislativo exigido en la Carta Política para ese tipo de normas es el contenido en su artículo 157. Este precepto establece el trámite para las leyes ordinarias, indicando que ningún proyecto será ley sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva; haber sido aprobado en la comisión y en la plenaria de cada Cámara, cuando el primer debate no esté autorizado en sesión conjunta de las comisiones permanentes de las mismas; y haber obtenido la sanción del Gobierno.

ACUERDO SOBRE EL MERCADO COMUN CINEMATOGRAFICO- Mecanismos de participación

*Los mecanismos para la **participación** de las obras cinematográficas en el Mercado Común podrán ser establecidos por las autoridades cinematográficas de cada país productor. Los mecanismos de participación no son de obligatorio establecimiento en cada país productor. El mecanismo de selección adoptado (art. VI), no supone un grado de arbitrariedad en nuestro país para la dicha selección, pues entre nosotros debe respetarse el alcance del derecho a la participación ciudadana en todos los órdenes, sin excluir el que nos ocupa, en un plano de igualdad, y, por ende, habrá un procedimiento legal que lo desarrolle y asegure; en el cual tampoco, tendrán lugar procedimientos de censura, pues ésta igualmente está expresamente prohibida en nuestro orden superior. El instrumento, tiene la suficiente generalidad para contener elementos flexibles reglamentables en su parte operativa, sin cambiar el contenido y alcance de su letra.*

**ACUERDO SOBRE EL MERCADO COMUN CINEMATOGRAFICO-
Constitucionalidad material**

El articulado del acuerdo no sólo no contiene preceptos contrarios a la Carta Política, sino que se aviene a sus principios rectores y postulados normativos comprometidos "a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana".

**REF.: Expediente No. L.A.T.
034**

**Acuerdo para la creación del
Mercado Común Cinematográfico
Latinoamericano, hecho en
Caracas, el 11 de noviembre de
1989.**

**Revisión de constitucionalidad
de la Ley 151 de julio 15 de
1994.**

**Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ**

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

I. ANTECEDENTES

**JUAN PABLO CARDENAS MEJIA, Secretario Jurídico de la
Presidencia de la República, mediante oficio fechado 19 de
julio de 1994, recibido el 21 del mismo mes y año, remitió
a la Corte Constitucional fotocopia autenticada de la Ley
151 de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el 'ACUERDO
PARA LA CREACION DEL MERCADO COMUN CINEMATOGRAFICO
LATINOAMERICANO', hecho en Caracas, el 11 de noviembre de
1989", para los fines previstos en el artículo 241 numeral
10 de la Constitución Política.**

**El Magistrado Sustanciador, en auto del once (11) de agosto
de 1994 resolvió solicitar a la Presidencia del H. Senado**

de la República y a la Presidencia de la H. Cámara de Representantes, copia auténtica del expediente legislativo correspondiente al trámite en el Congreso de la República de la ley aprobatoria del tratado. En cumplimiento de lo ordenado se recibió el oficio No. 1066 de agosto 25 de 1994, suscrito por el Secretario General (E) de la H. Cámara de Representantes, y según constancia de Secretaría, no se recibieron en el término fijado las pruebas solicitadas al H. Senado de la República.

Para completar el expediente legislativo, el Magistrado Sustanciador, comisionó, mediante auto de septiembre 1o. de 1994, a un funcionario de su Despacho, quien cumplió el encargo ordenado, el 8 de septiembre de 1994.

II. LAS NORMAS QUE SE REVISAN

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, en el oficio No. 521 de octubre 25 de 1994, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 278 numeral 5o. y 242 numeral 2o. de la Constitución Política, rindió el concepto de constitucionalidad correspondiente al asunto de la referencia, en el cual "solicita a la H. Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el acuerdo para la creación del Mercado Común cinematográfico Latinoamericano, hecho en Caracas el 11 de noviembre de 1989, y su Ley Aprobatoria", previas las consideraciones siguientes:

- Que la ley aprobatoria cumplió con los requisitos formales que la Carta Política exige para su expedición.

- Que el acuerdo es altamente beneficioso para los intereses nacionales en general, y para el desarrollo de la cinematografía colombiana en particular, pues, según su objeto, promueve ventajas "económicas" y "culturales", para la producción y desarrollo de esa industria.
- Que el mercado del cine colombiano es "estrecho" y "pobre", por los bajos "precios de exhibición", la competencia extranjera y las ventajosas circunstancias comerciales y de difusión que rodean a la televisión.
- Que la ampliación del mercado para la cinematográfica nacional, es un imperativo vital para su desarrollo.
- Que "habida cuenta del carácter de vehículo de la cultura que el cine ha cumplido en nuestro tiempo, las ventajas de su desarrollo y difusión no se restringen al campo del comercio recíproco y la cooperación económica latinoamericana, sino que se hacen extensivas al terreno de la solidaridad y la integración cultural de los pueblos de la región, afines por múltiples circunstancias históricas y geográficas. De manera tal que los beneficios del acuerdo se proyectan igualmente también (sic) el desarrollo espiritual y cultural de dichos pueblos".
- Que el acuerdo promueve la integración latinoamericana (preámbulo, artículo 9o. de la C.P.).
- Que esta Corte declaró la constitucionalidad del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana en sentencia C-589 del 23 de noviembre de 1992.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Es competente la Corte Constitucional para avocar la revisión de constitucionalidad de la Ley 151 de 1994, por ser ésta una ley aprobatoria de un tratado internacional, cuyos contenidos y requisitos formales o de expedición deben, previamente a su ratificación, ser sometidos al control automático de constitucionalidad, según lo estatuye el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

B. La Materia

La revisión comprende la determinación de la constitucionalidad formal y material de la Ley 151 del 15 de junio de 1994 y del Convenio Internacional que aprueba, con miras a su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano.

C. La Constitucionalidad Formal

Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación las acciones preparatorias de la suscripción de tratados internacionales deben ejercerse conforme a la Carta Política (art. 189 num. 2) por el Presidente de la República y bajo su responsabilidad. La circunstancia de que el instrumento internacional se encontrara elaborado hace que la iniciativa del Gobierno se rija por los parámetros de la "adhesión" al mismo, por lo cual en sí mismo, ese acto no es objeto de revisión por esta Honorable Corte.

Según jurisprudencia reiterada de la Corte, la elaboración de las leyes aprobatorias de tratados no requiere en el Congreso de la República, de ningún trámite especial; de suerte que, el procedimiento legislativo exigido en la Carta Política para ese tipo de normas es el contenido en su artículo 157. Este precepto establece el trámite para las leyes ordinarias, indicando que ningún proyecto será ley sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva; haber sido aprobado en la comisión y en la plenaria de cada Cámara, cuando el primer debate no esté autorizado en sesión conjunta de las comisiones permanentes de las mismas; y haber obtenido la sanción del Gobierno.

En el expediente legislativo allegado a folios se registra lo siguiente:

- La publicación del proyecto de ley No. 117 de 1992 y la correspondiente exposición de motivos, en la Gaceta del Congreso No. 40 del 27 de agosto de 1992.

- La ponencia para primer debate del proyecto en el H. Senado de la República, según consta en la Gaceta

del Congreso No. 211, del 16 de diciembre de 1992, pág. 21.

- Según oficio de fecha 25 de mayo de 1993, dirigido al Dr. Cesar Pérez García, en su condición de Presidente de la H. Cámara de Representantes, por el entonces Presidente del H. Senado de la República Dr. Tito Rueda Guarín, el proyecto No. 117/92 -Senado-, fue aprobado sin modificaciones en comisión, el día 24 de marzo de 1993.

- Se presentó ponencia para segundo debate a consideración de la plenaria del H. Senado de la República, que fue insertada en la Gaceta del Congreso No. 55 del 29 de marzo de 1993.

- El H. Senado de la República aprueba el proyecto en su sesión ordinaria del 25 de mayo de 1993, Gaceta del Congreso No. 159 del 27 de mayo de 1993.

- La ponencia para Primer Debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, al proyecto de Ley No. 117/92 Senado y No. 296/92 Cámara, según consta en la Gaceta del Congreso No. 390, 10 de noviembre de 1993, pag. 48.

- Según oficio No. 148, junio 7 de 1994, dirigido al Dr. Jorge Ramón Elías Nader, Presidente del H. Senado de la República, por el Dr. Diego Vivas Tafur, el proyecto fue aprobado por la Comisión Segunda -Cámara-, el 27 de abril de 1994.

- Se presentó ponencia para segundo debate, ante la plenaria de la H. Cámara de Representantes, insertada en la Gaceta del Congreso No. 48 del 10 de mayo de 1994, pág. 24.

- El proyecto fue aprobado en segundo debate en la sesión plenaria de la H. Cámara de Representantes, el día 31 de mayo de 1994, Gaceta del Congreso No. 73 del 10 de junio de 1994, pág. 7.

- Finalmente, el proyecto obtiene la sanción presidencial el 15 de julio de 1994.

Lo anterior pone en evidencia que la ley surtió los trámites exigidos por la Constitución Política para que un proyecto se convierta en ley de la República (artículo 157). Se cumplieron igualmente en el

trámite de la ley, los términos a que se refiere el artículo 160 de la Carta.

D. La Constitucionalidad Material

El cine se revela en nuestros días como una actividad que consulta realidades tanto artísticas y educativas como económicas. Por lo primero, se erige en un instrumento de transmisión y promoción de la cultura, llegando con frecuencia a constituirse en creador de conceptos y valores sobre la belleza, el amor, la vida social y política, y, el mundo de relación en general. De allí que sea un foco de interés para los asociados, en el cual, además, encuentran una fuente habitual de esparcimiento. El tratado consulta estas realidades en latinoamérica y está conforme con los preceptos de la Carta sobre educación, cultura, arte y esparcimiento. En especial, en lo que tiene que ver con la obligación del Estado de promover y fomentar la educación artística, en cuanto instrumento de "creación de la identidad nacional" (artículo 70); la búsqueda del conocimiento y la expresión artística (artículo 71); y, el derecho de todas las personas a la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre (artículos 44, 52, 64 y 67 ibidem).

En lo que tiene que ver con los ingredientes económicos de la industria cinematográfica, en la exposición de motivos de la ley aprobatoria en revisión, se planteó la urgencia de atender las necesidades sentidas por la industria cinematográfica latinoamericana de disponer de un mercado amplio y suficiente, para estimular el interés del capital en las inversiones que propicien su crecimiento. Allí se expresó:

"La industria cinematográfica, en los diferentes países de América Latina, ha encontrado en la estrechez del mercado uno de los obstáculos principales, sino el más, para su definitivo desarrollo. Tal estrechez, no solamente incide en la difusión del producto cinematográfico sino también en las posibilidades de que la industria invierta en él de acuerdo con sus exigencias por la dificultad que muchas veces presenta la recuperación del capital invertido. Esta situación se torna paradójica, hábida cuenta de la gran respuesta que el público, en general, ha dado a la obra cinematográfica en los países latinoamericanos".

"La ampliación del mercado nacional para la cinematografía de cada país de la región es, por consiguiente un imperativo vital para su desarrollo y en muchos casos para su sobrevivencia."

"La ampliación del mercado nacional necesariamente debe darse sobre la base de la conquista de mercados externos sin los cuales la industria cinematográfica se resentiría gravemente en su calidad y alcance".

Con la anterior motivación, los representantes de las Repúblicas de Argentina, Cuba, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Brasil y los Estados Unidos mexicanos, en el Foro Iberoamericano de Integración Cinematográfica, celebrado en Caracas, decidieron crear el Mercado Común Cinematográfico Latinoamericano, y suscribieron el "Acuerdo para la Creación del Mercado Común cinematográfico Latinoamericano".

Este acuerdo tiene por objeto implantar un sistema multilateral de participación de espacios de exhibición para las obras cinematográficas certificadas como nacionales por sus signatarios, con la finalidad económica señalada y para proteger además, los vínculos de unidad cultural entre los pueblos de Iberoamérica y el Caribe (artículo I); se define la obra cinematográfica (art. II); y se compromete a las partes a procurar la incorporación a su ordenamiento jurídico interno de disposiciones que garanticen el cumplimiento de lo establecido en el instrumento (art. III).

Se define la participación de cada país en el mercado que se crea, sin perjuicio de la posibilidad de que entre los Estados miembros puedan suscribirse convenios bilaterales por participaciones mayores a las estipuladas (art. IV) y de que las autoridades de cinematografía de cada miembro establezcan mecanismos para la concurrencia de sus obras en el mercado común (art. V). En desarrollo de su natural dinámica, permite solicitar al país "exhibidor" cambios en la lista de las obras seleccionadas (art. VI). Estas obras serán consideradas en cada Estado miembro como nacionales a los efectos de su distribución y exhibición por cualquier medio, y gozarán de los mayores beneficios y de todos los derechos en lo que se refiere a espacios de exhibición, cuotas de pantalla, cuotas de exhibición, cuotas de distribución y demás prerrogativas que le confieran las leyes nacionales,

salvo incentivos concedidos por los gobiernos a las películas nacionales (art. VIII).

El acuerdo estará sujeto a ratificación, y entrará en vigencia cuando por lo menos tres de los Estados hayan depositado el instrumento de ratificación en la Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana -SECI- (ART. IX); quedando abierto a la "adhesión" de los Estados Latinoamericanos (art. X), y pudiendo ser denunciado (art. XI).

En resumen, los mecanismos para la participación de las obras cinematográficas en el Mercado Común podrán ser establecidos por las autoridades cinematográficas de cada país productor. Los mecanismos de participación no son de obligatorio establecimiento en cada país productor. El mecanismo de selección adoptado (art. VI), no supone un grado de arbitrariedad en nuestro país para la dicha selección, pues entre nosotros debe respetarse el alcance del derecho a la participación ciudadana en todos los órdenes, sin excluir el que nos ocupa, en un plano de igualdad, y, por ende, habrá un procedimiento legal que lo desarrolle y asegure; en el cual tampoco, tendrán lugar procedimientos de censura, pues ésta igualmente está expresamente prohibida en nuestro orden superior.

El instrumento, tiene la suficiente generalidad para contener elementos flexibles reglamentables en su parte operativa, sin cambiar el contenido y alcance de su letra.

Es obvio que en el organismo (SECI), encargado de dirimir las controversias o diferencias entre los Estados, habrá representantes de los mismos y sus decisiones se tomarán mediante transparentes procedimientos democráticos, tan útiles e indispensables en procesos de integración, como los que se propone el instrumento internacional que se revisa.

El articulado del acuerdo no sólo no contiene preceptos contrarios a la Carta Política, sino que se aviene a sus principios rectores y postulados normativos comprometidos "a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana" (preámbulo), y de acuerdo con los cuales "la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe" (art. 9o. ibidem).

De suerte que la conformación de un mercado de participaciones igualitarias, con topes mínimos en dichas participaciones, resultando éstas garantizadas por el marco de amparos nacionales por los países que participen con sus obras cinematográficas en el mismo, está acorde con los procesos de integración promovidos en la Constitución Política, especialmente los orientados a la integración latinoamericana y del Caribe, como lo hace el acuerdo, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, lleguen incluso a "conformar una comunidad latinoamericana de naciones" (art. 227 de la C. P.).

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES EL "ACUERDO PARA LA CREACION DEL MERCADO COMUN CINEMATOGRAFICO LATINOAMERICANO, hecho en Caracas el 11 de noviembre de 1989", y la Ley 151 del 15 julio de 1994, que lo aprueba.

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

JORGE ARANGO MEJÍA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. C-105/95

TRATADO INTERNACIONAL- Suscripción

Corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios. Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado.

CONVENIO INTERNACIONAL- Al cance

El contenido general de los objetivos propuestos, es sin duda alguna de amplios sentimientos altruistas que permiten a los pueblos latinoamericanos solidariamente desarrollar esta clase de actividades en forma compacta y mancomunada, en procura de alternativas capaces de hacer más competitivas las producciones del séptimo arte en estos países que por las secuelas del subdesarrollo se han ido quedando al margen en ésta y otras actividades que los ha marginado para competir, por esta infortunada circunstancia, en igualdad de condiciones. Es el Convenio, en su contenido y por su proyección loable, benéfico y oportuno y con seguridad serán muchas las ventajas y experiencias que sobrevendrán de sus ejecutorias.

ACUERDO DE COPRODUCCION CINEMATOGRAFICA- Finalidad

La finalidad de este "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica" es impulsar el desarrollo audiovisual en aquellos países que no cuentan con una infraestructura suficiente para llevar a cabo, de manera autónoma, producciones en este campo. Así, de un lado, el acuerdo pretende reducir los costos de la producción de las películas, a través de la celebración de contratos que regulen la participación de dos o más de los países signatarios en su elaboración. Y, de otro lado, el tratado busca favorecer la comercialización de tales películas entre estos países, para lo cual consagra que las obras cinematográficas realizadas en coproducción, por medio de un contrato debidamente

registrado ante las autoridades competentes de cada país, se beneficiarán de las ventajas de las obras nacionales de cada país coproductor. La Corte Constitucional considera entonces que la finalidad del Acuerdo se adecúa a los lineamientos que establece la Constitución de 1991, debido a que se trata de esfuerzo de la comunidad latinoamericana para proteger su producción audiovisual.

REF: Expediente No. L.A.T.-035

Revisión constitucional del "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica", suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, y de la Ley 155 del 25 de julio de 1994 por medio de la cual se aprueba dicho Convenio.

**Magistrado Ponente:
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Santa Fe de Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad del "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica", suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, y de

la Ley 155 del 25 de julio de 1994 por medio de la cual se aprueba dicho Convenio, proceso que fue radicado con el No. L. A. T. -035.

I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión.

La Ley 155 del 25 de julio de 1994 tiene el siguiente texto:

*LEY 155 DE 1994
(Julio 25)*

Por medio del cual se aprueba el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre

El Congreso de Colombia, visto el texto del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, Suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, que a la letra dice:

ACUERDO LATINOAMERICANO DE COPRODUCCIÓN CINEMATOGRAFICA

Los Estados signatarios del presente Acuerdo, Miembros del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.

Conscientes de que la actividad cinematográfica debe contribuir al desarrollo cultural de la región y a su identidad;

Convencidos de la necesidad de impulsar el desarrollo cinematográfico y audiovisual de la región y de manera especial la de aquellos países con infraestructura insuficiente;

*Con el propósito de contribuir a un efectivo desarrollo de la comunidad cinematográfica de los Estados Miembros;
Han acordado lo siguiente*

Artículo I. Las partes entienden por "obras cinematográficas en coproducción" a las realizadas en cualquier medio y formato, de cualquier duración, por dos o más productores de dos o más países miembros del presente Acuerdo en base a un contrato de coproducción estipulado al efecto de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo entre las Empresas Coproductoras y debidamente registrado ante las autoridades competentes de cada país.

Artículo II. A los fines del presente Acuerdo se considera obra cinematográfica aquella de carácter audiovisual, registrada, producida y difundida por cualquier sistema, proceso o tecnología.

Artículo III. Las obras cinematográficas realizadas en coproducción, de conformidad con lo previsto en este Acuerdo, serán consideradas como nacionales por las autoridades competentes de cada país coproductor. Estas obras se beneficiarán de las ventajas previstas para las obras cinematográficas nacionales por las disposiciones de la ley vigente en cada país coproductor.

Artículo IV. Para gozar de los beneficios del presente Acuerdo, los coproductores deberán cumplir con los requisitos establecidos en las normas de procedimiento, señaladas en el Anexo "A" del presente Acuerdo y que se consideran como parte del mismo.

Artículo V. 1. En la coproducción de las Obras cinematográficas la proporción de cada uno de los respectivos aportes de los coproductores no podrá ser inferior al 20%.

2. Las obras cinematográficas realizadas bajo este Acuerdo no podrán tener una participación mayor al 30% de países no miembros y necesariamente el coproductor mayoritario deberá ser de uno de los países miembros.

La SECI podrá aprobar por vía de excepción y conforme al Reglamento que para tal fin elabore la CACI, variaciones a estos personajes.

3. Las aportaciones de los coproductores minoritarios miembros deben comportar obligatoriamente una participación técnica y artística efectiva.

La aportación de cada país coproductor incluirá dos actores nacionales de cada país en papeles principales o secundarios y además, por lo menos, dos de cualesquiera de los siguientes elementos: Autor de la obra pre-existente, guionistas, director, compositores musicales, montador jefe o editor, director de fotografía, director de arte o escenógrafo o decorador jefe; director de sonido o sonidista de campo o mezclador jefe; un solo elemento si se trata del director.

Artículo VI. Las partes se comprometen a:

- a) Que las obras cinematográficas en coproducción, de conformidad con el artículo I del presente Acuerdo, sean realizadas con profesionales nacionales o residentes de los Estados Miembros,
- b) Que los directores de dichas coproducciones sean nacionales o residentes de los Estados Miembros o coproductores de América Latina, del Caribe u otros países de habla hispana o portuguesa;
- c) Que el director sea la máxima autoridad artística y creativa en la coproducción;
- d) Que las coproducciones realizadas bajo el presente Acuerdo, respeten la identidad cultural de cada país coproductor habladas en cualquier lengua de la región.

Artículo VII. 1. El revelado del negativo en los procesos de post-producción será realizado en cualesquiera de los Estados Miembros o coproductores. Excepcionalmente, y previo acuerdo

de los coproductores podrá ser realizado en otros países.

2. La impresión o reproducción de copias será efectuada respetando la legislación vigente de cada país.

3. Cada productor tendrá derecho a los contratipos, duplicados y copias que requiera.

4. El coproductor mayoritario será el encargado de la custodia de los originales de imagen y sonido, salvo que el contrato de coproducción especifique otras modalidades.

5. Los contratipos, duplicados y copias a que se refiere este artículo podrán realizarse por cualquier método existente.

6. Cuando la coproducción se realice entre países de distinta lengua, existirán las versiones que los coproductores acuerden conforme a la legislación vigente de cada país.

Artículo VIII. En principio, cada país coproductor se reservará los beneficios de la explotación en su propio territorio. Cualquier otra modalidad contractual requerirá la aprobación previa de las autoridades competentes de cada país coproductor.

Artículo IX. En el contrato a que se refiere, el artículo I se establecerán las condiciones relativas a la repartición de los mercados entre los coproductores, mercadeo, áreas, responsabilidades, gastos, comisiones, ingresos y cualesquiera otras condiciones que se consideren necesarias.

Artículo X. Será promovida con particular interés la realización de obras cinematográficas de especial valor artístico y cultural entre empresas productoras de los Estado Miembros de este Acuerdo.

Artículo XI. 1. Los créditos o títulos de obras cinematográficas realizadas bajo el presente Acuerdo deberán indicar, en cuadro separado, el carácter de coproducción de la misma y el nombre de los países participantes.

2. A menos que los coproductores decidan otra cosa, las obras cinematográficas realizadas en coproducción serán presentadas en los Festivales Internacionales por el país del coproductor mayoritario o, en el caso de participaciones financieras igualitarias, por el país del coproductor del cual el director sea residente.

3. Los premios, subvenciones, incentivos y demás beneficios económicos que fuesen concedidos a las obras cinematográficas, podrán ser compartidos entre los coproductores, de acuerdo a lo establecido en el contrato de coproducción y a la legislación vigente de cada país.

4. Todo premio que no sea en efectivo, es decir, distinción honorífica o trofeo concedido por terceros países a obras cinematográficas realizadas según las normas establecidas por este Acuerdo, será conservado en depósito por el coproductor mayoritario, o según lo establezca el contrato de coproducción.

Artículo XII. En el caso de que una obra cinematográfica realizada en coproducción sea exportada hacia un país en el cual las importaciones de obras cinematográficas están sujetas a cupos o cuotas:

a) La obra cinematográfica se imputará en principio, al cupo o cuota del país cuya participación sea mayoritaria;

b) En el caso de obras cinematográficas que comporten una participación igual entre los países, la obra cinematográfica se imputará al cupo o cuota del país que tenga las mejores posibilidades de exportación;

c) En el caso de dificultades, la obra cinematográfica se imputará al cupo del país coproductor del cual el director sea residente;

d) Si uno de los países coproductores dispone de la libre entrada de sus obras cinematográficas en el país importador, las realizadas en coproducción, serán presentadas como nacionales por ese país coproductor para gozar del beneficio correspondiente.

Artículo XIII. Las partes concederán facilidades para la circulación y permanencia del personal artístico y técnico que participe en las obras cinematográficas realizadas en coproducción, de conformidad con el presente acuerdo. Igualmente, se concederán facilidades para la importación y exportación temporal en los países coproductores del material necesario para la realización de las coproducciones, según la normativa vigente en cada país.

Artículo XIV. 1. La transferencia de divisas generada por el cumplimiento del contrato de coproducción se efectuará de conformidad con la legislación vigente en cada país.

2. Además de la especificación de los modos de pago y de las distribuciones de ingresos, podrán acordarse cualquier sistema de uso o intercambio de servicios, materiales y productos, que sea de la conveniencia de los coproductores.

Artículo XV. Las autoridades competentes de los países coproductores se comunicarán las informaciones de carácter técnico y financiero relativas a las coproducciones realizadas bajo este Acuerdo.

Artículo XVI. El presente Acuerdo estará sujeto a ratificación. Entrará en vigor cuando por lo menos tres (3) de los Estados Signatarios hayan depositado ante la Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI) el Instrumento de Ratificación.

Artículo XVII. El presente Acuerdo quedará abierto a la adhesión de los Estados Iberoamericanos que sean parte del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. La adhesión se efectuará mediante el depósito del instrumento respectivo ante la SECI.

Artículo XVIII. Cada una de las partes podrá en cualquier momento denunciar el presente Convenio la mediante la notificación escrita a la SECI.

Esta denuncia surtirá efecto para la parte interesada un (1) año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por la SECI y previo cumplimiento de las obligaciones contraídas a través de este Acuerdo por el país denunciante.

Artículo XIX. La Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI) tendrá como atribución velar por la ejecución del presente Acuerdo, examinar las dudas y controversias que surgieren de su aplicación y mediar en caso de conflicto.

Artículo XX. A voluntad de uno o varios de los Estados Miembros, podrán proponerse modificaciones al presente acuerdo, a través de la SECI, para ser consideradas por la Conferencia de autoridades Cinematográficas de Iberoamérica (CACI) y aprobadas por la vía diplomática.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, suscriben el presente Acuerdo.

Hecho en Caracas, Venezuela, a los once días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Por la República Argentina,
El Director del Instituto Nacional de
Cinematografía

Octavio Getino.

*Por la República de Colombia,
El Ministro de Comunicaciones,
Enrique Danies Rincones.*

*Por la República de Cuba
El Presidente del Instituto Cubano del arte y la
Industria Cinematográfica
Julio García Espinosa.*

*Por la República del Ecuador
El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,
Francisco Huertas Montalvo.*

*Por los Estados Unidos Mexicanos,
El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,
Alejandro Sobarzo Loaiza.*

*Por la República de Nicaragua,
El Director General del Instituto Nicaragüense de
Cine (INCINE)
Orlando Castillo Estrada.*

*Por la República de Panamá,
El Director del Departamento de Cine de la
Universidad de Panamá,
Fernando Martínez.*

*Por la República del Perú,
La Directora General de Comunicación Social del
Instituto Nacional de Comunicación Social,
Elvira de la Puente de Besaccia.*

*Por la República de Venezuela,
La encargada del Ministerio de Fomento,
Imelda Cisneros.*

*Por la República Dominicana,
El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,
Pablo Guidicelli Velázquez.*

*Por la República Federativa del Brasil,
El Embajador Extraordinario y Plenipotenciario,
Renato Prado Guimaraes.*

ANEXO "A"

NORMAS DE PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCION DEL ACUERDO IBEROAMERICANO DE COPRODUCCIÓN CINEMATOGRAFICA

Para la aplicación del Acuerdo Iberoamericano de Coproducción Cinematográfica, se establecen las siguientes normas:

1. Las solicitudes de admisión de coproducción cinematográfica bajo este Acuerdo, así como el contrato de coproducción correspondiente se depositarán ante las autoridades competentes de los países coproductores previamente al inicio del rodaje de la obra cinematográfica. Así mismo, se depositará una copia de dichos documentos ante la SECI.

2. Dichas solicitudes de admisión de coproducción cinematográfica deberán acompañarse de la siguiente documentación en el idioma del país correspondiente:

2.1. Los documentos que certifiquen la propiedad legal por parte de los coproductores de los derechos del autor de la obra a realizar, sea esta una historia original o una adaptación.

2.2. El guión cinematográfico.

2.3. El contrato de coproducción, el cual deberá especificar:

a) El título del proyecto;

b) El nombre de los guionistas, su nacionalidad y residencia;

c) El nombre del director, su nacionalidad y residencia;

d) El nombre de los protagonistas, su nacionalidad y residencia

e) Presupuesto por rubros en la moneda que determinen los coproductores;

f) El monto, las características y el origen de las aportaciones de cada coproductor;

g) La distribución y característica de las recaudaciones y el reparto de los mercados;

h) La indicación de la fecha probable para el inicio del rodaje de la obra cinematográfica y su terminación.

3. La sustitución de coproductor por motivos reconocidos como válidos por los demás coproductores, deberá ser notificada a las autoridades cinematográficas de los países productores y a la SECI.

4. Las modificaciones introducidas eventualmente en el contrato original deberán ser notificadas a las autoridades competentes de cada país coproductor y a la SECI.

5. Una vez terminada la coproducción, las respectivas autoridades gubernamentales procederán a la verificación de los documentos, a fin de constatar el cumplimiento de las condiciones de este Acuerdo de las Reglamentaciones correspondientes y del contrato respectivo; hecho esto, las autoridades respectivas procederán a otorgar el Certificado de Nacionalidad.

LA SUSCRITA SUBSECRETARIA JURIDICA DEL MINISTERIO
DE
RELACIONES EXTERIORES
HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado del "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica", suscrito en Caracas-Venezuela el 11 de noviembre de 1989, que reposa en los archivos de la Subsecretaría Jurídica de este Ministerio. Dada en Santafé de Bogotá nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Subsecretaría Jurídica,
Clara Inés Vargas de Lozada.
Rama Ejecutiva del Poder Público,
Presidencia de la República,

Santafé de Bogotá D.C., 3 de abril de 1992.

Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos Constitucionales.

(Fdo) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores,
Noemí Sanín de Rubio.

DECRETA

Artículo 1°. Apruébase el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7a. de 1944, el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

Artículo 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

JORGE RAMON ELIAS NADER

El Secretario General del honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

FRANCISCO JOSE JATTIN SAFAR

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Cominíquese, publíquese y ejecútese.

Previa su revisión por parte de la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 25 de julio de 1994.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

*La Ministra de Relaciones Exteriores,
Noemí Sanín de Rubio.
El Ministro de Comunicaciones,
William Jaramillo Gómez*

2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El ciudadano Enrique Antonio Celis Duran, apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la Ley 155 de 1994 y del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico.

El ciudadano realiza un resumen del texto del tratado en mención y señala que éste se firmó en el marco del "Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana", sobre el cual la Corte ya emitió pronunciamiento, a través de la Sentencia No. C-589/92, del cual el ciudadano interviniente cita un aparte que expone los múltiples beneficios culturales para las naciones partes que derivan de la adopción del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. El ciudadano interviniente afirma entonces que el contenido del Acuerdo "contribuye al desarrollo cultural latinoamericano y a su identidad, lo cual significa el desarrollo de normas constitucionales inspiradas en esta materia, al impulso de la integración de la Comunidad Latinoamericana (Preámbulo, artículos 9 y 227 de la Constitución Política de Colombia)." Según su criterio:

"De esta manera, el Estado promoverá el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación y creará incentivos para que las personas desarrollen y fomenten

manifestaciones culturales, como son las obras cinematográficas, y ofrecerá a los coproductores los estímulos anteriormente mencionados (concordado artículos 70 y 71 de la Constitución). Finalmente, el instrumento internacional materia del presente estudio, se enmarca dentro de los principios constitucionales de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional de todo tratado. Los dos primeros se desarrollan en el sentido de que los compromisos adquiridos por los países miembros están en pie de igualdad y beneficiarán a los coproductores de los respectivos países y el último, porque se estimula la realización de obras cinematográficas en las que participen empresas nacionales y personal técnico y artístico colombianos, primordialmente aquellas obras que tengan un especial valor artístico y cultural".

En ese orden de ideas, el ciudadano Enrique Antonio Celis Duran, apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita la declaratoria de exequibilidad de la Ley 155 de 1994 y del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico.

3. Concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico y de la Ley 155 de 1994, con base en los siguientes argumentos:

a. Examen formal. En cuanto al trámite, el Procurador sostiene que la suscripción del tratado fue efectuada por el Ministro de Comunicaciones, quien se encontraba debidamente autorizado para tal efecto, según el artículo XX del mismo convenio. Así mismo, manifiesta que se han cumplido todos los pasos constitucionales (art. 157 C.P.) tendientes a lograr la incorporación del tratado internacional sub examine en el ordenamiento colombiano.

b. Examen material. El Ministerio Público, luego de citar la Sentencia No. C-589/92 de la Corte, expresa lo siguiente:

"No se evidencia en el contenido del Tratado, ni tampoco en su Ley Aprobatoria, que se limita a aprobar el Acuerdo y a disponer lo atinente a la entrada en vigencia del mismo, reparo alguno de índole constitucional que afecten su validez. En particular no contraría el contenido del preámbulo y de los artículos 9º, 150-16, 226 y 227 del Estatuto Superior, sino que por el contrario dicho instrumento público desarrolla fines y principios del Estado colombiano, el cual se encuentra comprometido a promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, impulsando en especial la integración de la comunidad latinoamericana".

En conclusión, el Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de exequibilidad del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfico y de la Ley 155 de 1994.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1- La competencia y los alcances del control de la Corte.

La Corte Constitucional es competente para la revisión del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica y de su ley aprobatoria conforme al ordinal 10 del artículo 241 de la Carta. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Esto significa en particular que el control de la Corporación versa "sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo"¹. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria, como el contenido de la misma y del mismo Acuerdo.

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-574 del 28 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

2- Examen formal de la suscripción del tratado.

El Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica fue aprobado por los miembros del convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, del cual hace parte Colombia.

Este acuerdo fue suscrito por el entonces Ministro de Comunicaciones, Enrique Danies Rincones quien, al tenor del artículo XX estaba debidamente autorizado para ello. En todo caso, obra en el expediente confirmación presidencial del texto del Tratado Internacional bajo examen (fl. 16), efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art 189 ord 2º). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción del tratado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado Tratado por el Estado colombiano.

3- El trámite de la ley 67 de 1993.

El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva;
- surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y

respetando los quórumns previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra;

-y haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

Ahora bien, el 20 de agosto de 1992, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, el proyecto de ley por la cual se aprueba el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 26 de agosto de 1992 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado, en donde fue radicado como proyecto 117². La ponencia fue presentada y publicada el 16 de diciembre de 1992³, y el proyecto fue aprobado por la comisión Segunda el 24 de marzo de 1993⁴. Luego fue presentada y publicada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado⁵ y fue aprobado por la plenaria el 19 de mayo de 1993 sin ninguna modificación²⁶⁶.

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 287 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate²⁶⁷, fue aprobado sin modificaciones en la Comisión Segunda el 27 de abril de 1994²⁶⁸. Más tarde,

² Gaceta del Congreso No. 39 del 26 de agosto de 1992. Pág. 3 y ss..

³ Gaceta del Congreso No. 214 del 16 de diciembre de 1992. Pág. 15

⁴ Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República incorporada al expediente (Folio 119).

⁵ Gaceta del Congreso No. 55 del 29 de marzo de 1993. Pág. 23

²⁶⁶ Gaceta del Congreso No. 147 del 21 de mayo de 1993. Pág. 22.

²⁶⁷ Gaceta del Congreso No. 386 del 9 de noviembre de 1993. Págs. 4 y 5.

²⁶⁸ Según certificación del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes incorporada al expediente (Folio 120).

se publicó la ponencia para segundo debate²⁶⁹ y el proyecto fue aprobado en la plenaria el 16 de junio de 1993²⁷⁰. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como ley 155 de 1994, el 25 de julio de 1994, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 17). La Ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 29 de julio del año en curso para su revisión.

La ley 155 de 1994 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

4- La finalidad general del tratado, la integración latinoamericana y el fomento de la cultura.

El acuerdo bajo examen es un desarrollo del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, el cual ya fue declarado exequible por esta Coporación. En aquella ocasión, la Corte destacó que la finalidad de ese convenio -a saber, favorecer la integración cinematográfica entre los países iberoamericanos- armonizaba plenamente con los principios que, según la Carta, deben orientar las relaciones internacionales del Estado colombiano. Dijo entonces esta Corporación:

"El contenido general de los objetivos propuestos, es sin duda alguna de amplios sentimientos altruistas que permiten a los pueblos latinoamericanos solidariamente desarrollar esta clase de actividades en forma compacta y mancomunada, en procura de alternativas capaces de hacer más competitivas las producciones del séptimo arte en estos países que por las secuelas del subdesarrollo se han ido quedando al margen en ésta y otras actividades que los ha marginado para competir, por esta infortunada circunstancia, en igualdad de condiciones.

Es, pues, el Convenio, en su contenido y por su proyección loable, benéfico y oportuno y con seguridad serán muchas las ventajas y experiencias

²⁶⁹Gaceta del Congreso No. 65 del 1º de junio de 1994. Págs. 11 y 12.

²⁷⁰Gaceta del Congreso No. 79 del 17 de junio de 1994. Pág. 10.

que sobrevendrán de sus ejecutorias; a todas luces es digno de admirar el criterio integracionista que anima a los Estados de la Región porque como se ha dicho, las necesidades y los problemas que padecen estos países, están identificados por causas comunes, que merecen y exigen tratamientos y soluciones análogas y solidarias.

Encaja este Convenio dentro de los preceptos que tuvo el Constituyente de 1991, como elemento fundamental para incorporar en el Estatuto Básico del derecho colombiano, desde el mismo Preámbulo de la Constitución al afirmar el sentimiento latinoamericano que debe imperar en las actuaciones y decisiones institucionales²⁷¹."

El tratado bajo revisión comparte esas orientaciones. En efecto, la finalidad de este "Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica" es impulsar el desarrollo audiovisual en aquellos países que no cuentan con una infraestructura suficiente para llevar a cabo, de manera autónoma, producciones en este campo. Así, de un lado, el acuerdo pretende reducir los costos de la producción de las películas, a través de la celebración de contratos que regulen la participación de dos o más de los países signatarios en su elaboración. Y, de otro lado, el tratado busca favorecer la comercialización de tales películas entre estos países, para lo cual consagra que las obras cinematográficas realizadas en coproducción, por medio de un contrato debidamente registrado ante las autoridades competentes de cada país, se beneficiarán de las ventajas de las obras nacionales de cada país coproductor.

En ese orden de ideas, el tratado revisado regula las características que deben tener las producciones cinematográficas realizadas dentro del marco del Convenio de Integración Cinematográfica a fin de obtener los beneficios anteriormente mencionados. Así, el convenio establece los topes mínimos de inversión de los países productores, la aportación técnica y artística mínima por país participante en la producción cinematográfica; igualmente la

²⁷¹Corte Constitucional. Sentencia G589/92 del 23 de noviembre de 1992. MP Simón Rodríguez Rodríguez.

participación máxima de países no miembros del Convenio mencionado. Así mismo, se define la nacionalidad de las producciones y se obliga a los países signatarios del Acuerdo en mención a crear una serie de garantías que faciliten la producción y comercialización de las producciones cinematográficas efectuadas dentro del Acuerdo en estudio.

Además, el acuerdo contiene normas sobre los beneficios de la explotación de las obras, mercadeo, comercialización en otros países, premios o reconocimientos, etc.; sobre las facilidades que los países miembros concederán a la circulación y permanencia del personal técnico y artístico y a la importación y exportación temporal del material necesario para la obra realizada en coproducción.

El Acuerdo sub-examine trata así de fomentar el montaje de una infraestructura adecuada para la producción y comercialización cinematográfica, teniendo en cuenta que cada Estado en forma independiente no cuenta con los recursos necesarios para realizar obras de esa envergadura. Sin duda, son objetivos que sólo brindan beneficios para Colombia y redundan en la integración latinoamericana, uno de los puntales de las relaciones internacionales del país.

La Corte Constitucional considera entonces que la finalidad del Acuerdo se adecúa a los lineamientos que establece la Constitución de 1991, debido a que se trata de esfuerzo de la comunidad latinoamericana para proteger su producción audiovisual. En efecto, la Constitución Política, a través de varias normas, propugna por el fortalecimiento de la región latinoamericana como escenario político, económico y social propicio de desarrollo de los países que la integran. Es así como el preámbulo define un orden político, económico y social justo "comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana". Así mismo, el artículo 9º constitucional preceptúa:

Artículo 9º. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

El Acuerdo se encuadra dentro del anterior artículo porque entre sus finalidades, y a través de su texto, encontramos el desarrollo cinematográfico de la región latinoamericana, en un marco de respeto a la soberanía de cada país signatario y la libre autodeterminación de los pueblos.

De otro lado, el tratado bajo estudio, busca el desarrollo cultural de la región latinoamericana y el afianzamiento de su identidad, a través de un modo de cultura como es el audiovisual. Así, el Convenio resalta explícitamente esta dimensión cultural, puesto que consagra, en el artículo 10, que se promoverá con particular interés la realización de obras cinematográficas de especial valor artístico y cultural. Esta intención no hace más que coadyuvar a los deberes del Estado colombiano en el desarrollo y promoción de la cultura, la cual tiene tal importancia en la Carta, que es posible hablar de la existencia de una Constitución Cultural, tal y como esta Corporación ya lo había establecido. Dijo entonces la Corte:

"Una lectura sistemática a lo largo de la Carta permite deducir el concepto de Constitución Cultural, a partir de las siguientes disposiciones: se funda principalmente en el Preámbulo, en los artículos 1o., 5o. y 7o. de la Constitución y se desarrolla en los artículos: 8o. (protección de la riqueza cultural y natural de la Nación), 10 (idioma, lenguas y dialectos), 13 (igualdad), 14 (personalidad jurídica), 18 (libertad de conciencia), 20 (libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones), 26 (libertad de profesión u oficio), 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra), 40 (derechos políticos), 41 (pedagogía constitucional), 42 (educación de los menores e impedidos), 44 (derechos fundamentales del niño), 45 (educación del adolescente), 47 (rehabilitación para los disminuídos físicos, sensoriales y síquicos), 52 (educación física), 53 (capacitación y adiestramiento de los

trabajadores), 54 (la formación y habilitación profesional y técnica de los trabajadores), 61 (propiedad intelectual), 63 (protección del patrimonio arqueológico de la Nación), 67 (función social de la educación), 68 (establecimientos educativos), 69 (autonomía universitaria), 70 (promoción y fomento a la cultura), 71 (búsqueda del conocimiento y la expresión artística), 72 (patrimonio cultural de la Nación), 150.8 (leyes sobre la inspección y vigilancia), 189.21 (inspección y vigilancia de la enseñanza por el Ejecutivo), 189.27 (patente temporal a los autores), 300.10 (regulación de la educación por las Asambleas Departamentales), 311 (el municipio y la cultura), 336 (rentas destinadas a la educación), 356 (situado fiscal con destino a la educación), 365 (servicios públicos) y 366 (la educación como objeto fundamental del Estado).²⁷²

Así las cosas, el Acuerdo en mención, al fomentar los esfuerzos en la preservación del patrimonio cultural de la región latinoamericana, desarrolla la Constitución cultural consagrada en la Carta.

5- Examen material de las disposiciones del tratado.

Una vez establecida la constitucionalidad de las finalidades generales perseguidas por el acuerdo, entra la Corte a analizar el contenido de sus diversos artículos.

Así, los artículos 1º y 2º definen qué se entiende por "obras cinematográficas en coproducción" en el marco del Convenio.

El artículo 3º, una de las piezas angulares del tratado, establece que las obras realizadas de conformidad con lo previsto en el Acuerdo, se beneficiarán de las ventajas previstas para las obras cinematográficas nacionales de cada país coproductor. En relación con lo anterior, el artículo 8º precisa que, en principio, cada país coproductor se reserva

²⁷²Corte Constitucional. Sentencia No. T-02 del 8 de mayo de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

los beneficios de la explotación en su propio territorio.

Por su parte, los artículos 4º y 5º, así como el anexo del Convenio, establecen los requisitos que deben cumplir las distintas coproducciones para poder gozar de los beneficios del tratado, mientras que los artículos 6º y 7º regulan diversas obligaciones derivadas de la puesta en ejecución del Convenio y de los distintos procesos de coproducción.

Los artículos 9º, 11, 12, 13 y 14 regulan diferentes contenidos y cláusulas que se entienden incluidos en los contratos de coproducción, así como diversos aspectos relacionados con su ejecución

La Corte no encuentra ninguna tacha de inconstitucionalidad en estas disposiciones, puesto que ellas se basan en la equidad, igualdad y reciprocidad, las cuales son el sustrato de las relaciones internacionales, conforme a la Constitución.

Finalmente, los artículos 15 a 20 regulan diversos aspectos relacionados con las comunicaciones entre los diversos países signatarios (15), la entrada en vigor del convenio y los mecanismos de ratificación (art. 16), la posibilidad de adhesión por los Estados Iberoamericanos que sean parte del Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana. (art. 17), el mecanismo de denuncia (art. 18), el rol de la Secretaría Ejecutiva de la Cinematografía Iberoamericana (SECI) y, finalmente, el procedimiento para la revisión del acuerdo (art. 20). Estos medios de ejecución, aprobación, ratificación y terminación se adecúan plenamente a los principios generales del derecho internacional de los tratados, regulados por la Convención de Viena de 1969 y aceptados por Colombia (art. 9º C. P.).

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera que el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica se adecúa a la Constitución, ya que estimula la integración latinoamericana y se fundamenta en el respeto de la soberanía nacional, la igualdad de derecho y el mutuo beneficio entre las partes, tal y como lo establece el propio preámbulo del Convenio, en perfecta armonía con los artículos 9º, 150-16 y 226 de la Carta. Por eso, esta Corte lo declarará exequible. Igual

declaración se efectuará con respecto a su ley aprobatoria, ya que ésta simplemente establece la aprobación del mencionado tratado (art. 1º), precisando que el convenio sólo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional, lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 155 de 25 de julio de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica, suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989".

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
BARRERA CARBONELL
Magistrado
Magistrado

ANTONIO

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
DIAZ

Magistrado
Magistrado

CARLOS GAVIRIA

HERNANDO HERRERA VERGARA
CABALLERO

Magistrado
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ

FABIO MORON DIAZ
NARANJO MESA

Magistrado
Magistrado

VLADIMIRO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. SU-056/95

DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública.

DERECHO AL BUEN NOMBRE

El derecho al buen nombre es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación.

DERECHO A LA INFORMACION

El derecho a la información expresa la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos.

LIBERTAD DE EXPRESION-Autor de libro

La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar en libros la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad. En consecuencia, el autor de un libro tiene el derecho a que su obra sea conocida,

difundida y reproducida en condiciones que garanticen el respeto de los derechos de su creación intelectual.

LIBERTAD DE INFORMACION-Exigencias/LIBERTAD DE EXPRESION

En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o inmaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Carga de la prueba/PRESUNCION DE BUENA FE DEL PERIODISTA

La libertad de información, como se dijo antes, no es absoluta, porque ella apareja responsabilidades y deberes sociales; la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, es decir, guardar conformidad con los hechos o acontecimientos relatados; en tal virtud, cuando ello no suceda el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. No obstante, al presunto afectado con la información es a quien le corresponde aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, no son exactas y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos. No es al medio informativo responsable de la información a quien le corresponde probar que está diciendo la verdad, pues de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política se parte de la base de que ésta es imparcial y de buena fe. De ahí, que esta norma consagre el principio de la responsabilidad social de los medios de comunicación y prohíba la censura.

SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA

Con respecto al periodista, su secreto profesional esta regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975. Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad.

Naturalmente, el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que esta sujeto y que se le pueden exigir, cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas.

**LIBRO- Creación literaria/RECTIFICACION DE INFORMACION-
Imprudencia/DERECHO DE AUTOR-Intangibilidad de la
obra/CENSURA- Prohibición**

No puede ser modificado por una autoridad pública o un particular. En tales condiciones, no es jurídicamente admisible que se pueda solicitar por algún interesado la rectificación o corrección de su contenido, a través del ejercicio de la acción de tutela, salvo que so pretexto de la creación literaria o artística el autor consigne en el libro, total o parcialmente, una información que no sea veraz e imparcial, o que no obstante reunir estas características afecte la intimidad u otro derecho fundamental; en tal virtud, la intangibilidad de la obra, si revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo, se desvanece si ella afecta dichos derechos. El libro que es objeto de censura a través de las acciones de tutela, aun cuando podría afirmarse que utiliza en esencia el género testimonio periodístico, es una obra literaria que no se puede asimilar a una noticia, razón por la cual no es viable introducir modificaciones a su contenido narrativo, porque autorizarlas implicaría desnaturalizar la esencia material de la obra, aparte de que convertiría al juez de tutela en un crítico de la creación intelectual de la misma, lo cual, por ser una cuestión metajurídica rebasa obviamente su competencia. Además, es posible que las ordenes del juez al autor de la obra para que cambie aspectos esenciales de su contenido sean de imposible cumplimiento, porque obligarían al escritor a reescribir su obra no conforme a su libre expresión, sino acorde con la del juzgador.

LIBRO "LA BRUJA"/DERECHO A LA INTIMIDAD- Personajes Públicos

Si el escritor y periodista demandado, como consta en el proceso, no ha realizado actos intencionados tendientes a obtener dolosamente la información para su obra literaria y si las demandantes tienen la cualidad de personas cuyas actuaciones son del dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de la vida pública. No existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o

sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones.

REFERENCIA:

Expedientes T- 40754 y T- 44219.

PROCEDENCIA:

Salas Civil y Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Tema:

Intangibilidad de las obras literarias. Derecho a la intimidad y al buen nombre presuntamente vulnerado en razón de la publicación del libro "La Bruja, Coca, Política y Demonio"

PETICIONARIOS:

Rosmery Montoya Salazar, Margarita Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra.

DEMANDADOS:

Germán Castro Caycedo, Lucrecia Gaviria Diez y Editorial Planeta.

MAGISTRADO PONENTE:

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D. C., febrero diez y seis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa los procesos acumulados correspondientes a las acciones de tutela T-40754 y T-44219 ejercidas por Rosmery Montoya Salazar, Margarita Vélez Arango y Libia González de Fonnegra, respectivamente.

Es de observarse, que conforme a lo ordenado por la Sala de Selección N^o. tres (3) y según informe de la Secretaría de esta Corporación, el proceso de tutela T-44219 fue acumulado al proceso T-40754.

I. ANTECEDENTES.

1. EXPEDIENTE T-40754.

a). Los hechos.

Rosmery Montoya Salazar, instauró acción de tutela contra Germán Castro Caycedo, Lucrecia Gaviria Díez y Editorial Planeta Colombiana S.A. , con el objeto de que se le protejan sus derechos "de la privacidad, buen nombre e integridad moral", pues considera que estos le han sido vulnerados por la actuación de aquéllos; según se deduce de los siguientes hechos que expuso en el escrito que contiene la petición del amparo, así:

"Concretamente es que el señor Germán Castro Caycedo lanzó al mercado el libro "La Bruja" en el cual involucra a personas de Fredonia y en ese libro está involucrada mi mamá en forma muy descarnada y sin autorización de ella ni de nosotras como hijas. En el libro dice que mi mamá vino a Fredonia al barrio aquél, o sea a la zona de tolerancia y que después de retirarse del barrio, siguió bailándole al barrio en la cara; mi mamá se llama Domitila, dice en el libro que una mujer que no conoció peine ni peinilla, la casa era llena de pencas y las escaleras del segundo piso llenas de sapos".

En cuanto a la razón por la cual también ejerce la tutela contra Lucrecia Gaviria Díez, señala que ésta es la persona que dio la información a Castro, la cual "se cobija bajo el nombre de Amanda Londoño, ella trabaja en la Gobernación de Medellín, pero la familia es de acá y me di cuenta por todo lo que dice en el libro". Y en relación al motivo por el que la madre de la accionante no interpuso acción de tutela, manifiesta que "en este momento se encuentra muy enferma, tiene trombosis cerebral y no puede hablar, pero está acá en Fredonia, vivimos frente al Banco".

b). Los fallos de tutela.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia tuteló el derecho a la intimidad personal de la señora Domitila Salazar de Montoya y de su familia y al buen nombre, para lo cual ordenó al demandado abstenerse de comercializar en todas sus ediciones su libro "La Bruja" que aparezca en sus páginas 29 y 30 de los textos alusivos a la señora Domitila -la de Gabriel Montoya...", cuyo ejemplar hace parte de estas diligencias, y proceder a la supresión de tal texto en ediciones futuras o cambiar el nombre por uno ficticio; igualmente, ordenó a la Editorial Planeta Colombiana S.A. abstenerse de comercializar la citada obra, lo cual se debe cumplir, en lo posible, dentro del término de 48 horas. Además se condenó in genere al escritor Germán Castro Caycedo accionado al pago de perjuicios de índole moral en favor de la señora Domitila Salazar de Montoya y su familia; finalmente, en razón a que el acervo probatorio no da muestra de la participación de Lucrecia Gaviria Díez en la violación de los

derechos fundamentales cuya tutela se invoca, se decidió excluirla de la resolución de amparo.

Para adoptar la aludida decisión se hicieron, entre otras, las siguientes consideraciones:

"Pero el medio de convicción que hace parte de estas diligencias y con capacidad de probar los asertos de la accionante Rosmery Montoya Salazar, siendo el punto axial del debate, lo es el propio libro intitulado "La Bruja" y como subtítulo "Coca, Política y Demonio", en el que en sus páginas 29 y 30 aparece de una manera concreta y vertical asentada la censura a la progenitora de la accionante Montoya Salazar, plenamente identificable como "Domitila- la de Gabrielmontoya", persona ampliamente conocida en Fredonia y de cuya existencia actual no existe dubitación alguna".

"Y es así porque el primordial elemento probatorio, esto es, el libro, traspasa los límites de la intimidad cuando sin celo alguno hace descarnadas críticas que en realidad de verdad, afectan fundamentales derechos; y es que la citada obra en general bien se le puede calificar como medio de comunicación y es aceptado jurisprudencialmente que estos -los medios de comunicación- no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son intimas de la persona y de sus allegados y que hacen parte de la privacidad a la que todo individuo y todo núcleo familiar tienen derecho".

"Es cierto que el Estado garantiza la libertad de prensa y la libertad de información, los consagra el artículo 73 de la Constitución Nacional, pero imponiéndoles límites cuando toquen el ejercicio de los derechos individuales. La libertad de prensa y aquí comprende la libertad del escritor para publicar sus obras, debe ser una garantía para la preservación de los demás altos valores familiares y culturales, y no un instrumento de su vulneración; de ahí que el periodista y el escritor en ejercicio de esa libertad presente al público una información no sólo dentro del marco jurídico sino también y muy principalmente, dentro de un marco ético".

La Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia en fallo del 31 de mayo de 1994 confirmó la sentencia impugnada, pero revocó sus numerales 2°, 3° y 4° y, en su lugar, dispuso que el escritor Germán Castro Caycedo recoja las dos primeras ediciones de su libro "La Bruja". Igualmente ordenó que en futuras ediciones obre como lo hizo en la tercera, cambiando Domitila por Filomena y Gabriel Montoya por Gilberto Hoyos, anotando que no hay lugar a la condena por perjuicios morales contra el señor Castro Caycedo. Para disponer lo anterior, adujo, entre otras consideraciones, las siguientes:

"Estamos, al sentir de esta Sala, en la hipótesis del numeral 9° del art. 42, porque la solicitud se encamina a tutelar la integridad de la familia Montoya Salazar, afectada con la divulgación de asuntos propios de su vida privada, de quien se encuentra en condiciones de absoluta superioridad, por ejercer el gran poder del periodismo. Recordemos aquí que nuestra Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte "la vida o la integridad de", del numeral 9° del art. 42 que venimos mencionando".

"Para esta Sala, el accionado en su libro "La Bruja" desarrolló el género periodístico que lo caracteriza, un reportaje, pues se trata de una información descriptiva, adornada con el estilo periodístico del autor, originada en testimonios y vivencias de personajes vinculados a la historia de Fredonia, investigación que profundiza sobre diversos puntos del comportamiento colombiano de final del siglo, trabajo compuesto de relatos, reportajes directos, documentales o testimoniales, como quiera llamárseles, menos novelas o periodismo novelado, porque esto último no existe. Hay novela o hay reportaje".

"El reportaje que hiciera Germán Castro Caycedo a quien llama Amanda, la bruja protagonista de su obra, y al señor Alvaro Villegas, el informante de la vida, obra y milagros de Jaime Builes, tiene una característica especial, cual es la de mencionar los nombres propios de personajes que ya no viven y de ocultar la de quienes aún deambulan por nuestras calles, a quienes describe en tal forma que cualquiera que los hubiese conocido fácilmente los identifica. Al lado de los muertos y de otros pocos personajes, describió con detalles burlescos, duros y ofensivos, a la señora Domitila Salazar de Montoya, madre de Rosmery, una distinguida maestra de Fredonia".

"Estas revelaciones, contenidas en el libro cuestionado, marcaron la familia Montoya Salazar, brutalmente, sacándola del anonimato y señalándola como protagonista de momentos tristes de la historia de tan querida provincia, a tal punto que el daño jamás se podrá reparar porque ya es voz del pueblo y rueda como la mala noticia, especialmente sobre las nuevas generaciones, las que Rosmery está educando. Esa privacidad de la familia Montoya Salazar se rompió con el libro "La Bruja", obra de Germán Castro Caycedo y el comportamiento de Rosmery en el periódico que se arrima al expediente, no fue más que las explicaciones de alguien afectado, dañado por lo que se estaba haciendo con la difusión incontrolada de la obra literaria que hoy nos ocupa. Ella no volvió público lo privado, porque eso ya lo había hecho Germán Castro Caycedo".

El Tribunal consideró que "la solicitante de la tutela estaba legitimada para obrar como lo hizo, y que el daño causado aún no

ha concluido, porque se están sacando nuevas ediciones de la obra y se colocaron en el mercado dos con la descripción cuestionada". Por otra parte, coincidió con lo dispuesto por el Juez de Primera instancia en cuanto a no vincular en la decisión a Lucrecia Gaviria Díez, y en que no hay lugar a ordenarle a Germán Castro Caycedo que rectifique la información dada en la página 29 porque se trata de un libro y no de una simple noticia, razón por la cual lo único que procede es ordenarle que en futuras ediciones obre como lo hizo en la tercera, cambiando Domitila por Filomena y Gabriel Montoya por Gilberto Hoyos, por lo cual estimó procedente la suspensión de la venta de las dos primeras ediciones.

Finalmente, el Tribunal consideró que "no es procedente la condena al pago de perjuicios morales, por lo expuesto en el aparte de las consideraciones. Para ello tiene la familia Montoya las vías de la jurisdicción ordinaria".

2. EXPEDIENTE T-44219.

a). Los Hechos.

Las peticionarias Margarita María Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra, impetraron la protección a sus derechos a la honra y buen nombre, con fundamento en lo siguiente:

"1 El libro "La Bruja" contiene un cúmulo de hechos sensacionalistas y falsos".

"2 Se les involucra en narraciones de manera deshonestas con personas de dudosa reputación y para el caso de Libia González realizando actos sobrenaturales de hechicería".

"3 A Margarita María se le hace aparecer como un mercader de cargos públicos".

"4 Se mancilla su buen nombre y la condición de personas honradas y trabajadoras, de las accionantes".

"5 Solicitan la suspensión de la venta de la obra en circulación como medida provisional, además de que se prohíba su edición futura, hasta tanto se proceda a las rectificaciones".

Margarita María Vásquez Arango anexa fotocopias relacionadas con la compra de un predio, con las cuales aspira a demostrar que las afirmaciones de las páginas 169 y 170 hechas por el autor no corresponden a la realidad; igualmente aportó una carta que le envió a Germán Castro Caycedo el 30 de abril de 1994 en donde expresó su inconformidad con lo escrito en el mencionado libro.

En lo que atañe a Libia González de Fonnegra se precisó que la finalidad de la tutela es la de que en el libro no figure su nombre, porque se le involucra en un delito que no ha cometido, y aunque en dos oportunidades le escribió al escritor para que se rectificara y en la tercera edición se le cambia el nombre por el de Luria Jiménez de Quesada los hechos siguen siendo iguales.

b). Los fallos de tutela.

El Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín concedió la tutela; en tal virtud, ordenó al escritor rectificar porque "con la publicación del libro "La Bruja" Coca Política y Demonio se violaron los derechos a la honra, intimidad personal y familiar, al buen nombre y al de información de las señoras Margarita María Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra, quienes aparecieron mencionadas en dicha obra vinculándoseles a hechos y situaciones de las cuales no estableció en forma previa a la publicación, la veracidad de los mismos ni la seriedad de las fuentes de información".

Así mismo se dispuso que la rectificación "deberá hacerse en condiciones de equidad por los mismos medios utilizados por el autor, prensa, radio, televisión, etc., por los cuales ocurrió el despliegue y la difusión publicitaria de la obra "La Bruja"; además de la inserción de tal rectificación textual ordenada en las futuras ediciones de la misma obra o cualesquiera otra que narre hechos y situaciones que aquí se investigaron y cuyos derechos se ha dispuesto tutelar, lo cual deberá ocurrir en la parte de la introducción del texto".

Se advirtió en la sentencia de que "en virtud de que la protección a los derechos reconocidos en esta tutela lo han sido a manera de "mecanismo transitorio", por existir en cabeza de las accionantes otras formas procesales de defensa judicial, lo dispuesto en esta decisión sólo será por el término que requiera la autoridad competente para decidir de fondo las acciones que inicien los tutelantes otorgándoles un término de cuatro meses para lo pertinente como dispone el art. 8° del decreto 2591 de 1991".

Finalmente se agregó que "Planeta Colombiana Editores S.A. Casa Editorial del libro "La Bruja" no ha violado a las accionantes ningún derecho fundamental, por lo tanto se exime de toda responsabilidad en la presente acción".

El fundamento de la sentencia del Juzgado se compendia de la siguiente manera:

Se agrega "que como los hechos que afectan los derechos fundamentales reseñados por los accionantes en la solicitud

fueron publicados en varias páginas del libro "La Bruja", este medio para transmitir el pensamiento o los acontecimientos, constituye también un medio de comunicación de especiales características por ser más bien como ha dicho el autor "un reportaje" llevado y adecuado a esta forma de comunicación para expandir el pensamiento; porque el libro etimológicamente definido como hojas de papel impresas o en blanco y reunidas en un volumen encuadernado, publicar un libro..." (Diccionario pequeño Larousse ilustrado), está incluido dentro del proceso de producción y transmisión social de la información y en consecuencia se puede afirmar que se trata, de uno de los medios de comunicación impresos".

Así las cosas, se considera que el estado de indefensión de las accionantes frente al medio de comunicación empleado por el particular Germán Castro Caycedo es manifiesto, porque este medio de transmitir el pensamiento, cuenta con gran poder de impacto o impresión y de fijación ante sus lectores porque se tiene la ventaja de presentar de manera unilateral cualquier acontecimiento como se hace en la obra de la referencia, se cuenta con la posibilidad de extender su contenido por todas partes y con ello llevar el libro a mayor número de personas, con una peculiaridad que difiere de otros medios de comunicación, como que lo escrito en un libro tiene carácter de permanencia y conservación que la prensa hablada y escrita aunque pueda ser más reiterativa en los hechos que difunde.

Refiriéndose a la ineficacia de los medios de defensa administrativos y penales de que disponen las accionantes dice: "Es así que este cómputo de atributos otorga a los medios de comunicación como el que nos ocupa impresos en un libro inmensas posibilidades de apabullar o no a una persona determinada sin que ésta pueda de manera defenderse de los ataques porque nuestro vigente sistema jurídico, excepción hecha de la novísima institución de la tutela no otorga posibilidades de reacción inmediata para la protección de los derechos frente a aquellos, por parte de quienes los ven lesionados o amenazados, como los fundamentales que aquí reclaman las accionantes".

Por último, entre otras razones para fundamentar lo resuelto, se anota lo siguiente:

"Este despacho considera que este requisito de la solicitud de rectificación al medio de comunicación se cumplió, pues aunque las accionantes no le hayan manifestado al accionado en sus cartas, es necesario entender que ese era el sentido y la intención con tales misivas...".

"En las anteriores condiciones estima el despacho que con la aparición en el mercado del libro "La Bruja", con los relatos de las páginas 82, 95, 163, 169, 170, 171, 179, 186, 189, 190 y

191, se han vulnerado los derechos fundamentales de la honra, el buen nombre personal y familiar de la intimidad y el derecho a la información".

"Se conculca el derecho a la honra protegido por el art. 21 de la C.P., con las narraciones en las páginas citadas porque con ellas se demuestra la valoración que como personas de bien han tenido sus allegados y el público en general hacia estas dos damas de la política criolla que en su época ocuparon cargos de elección popular en la Asamblea de Antioquia y que aún ahora, lo están haciendo ya en posiciones directivas de buen prestigio; porque lo allí narrado contraría sus comportamientos en sociedad sin que se hubiere probado la veracidad de aquellos contenidos con lo que se logra que sus congéneres se formen un criterio equivocado y alejado de la realidad...".

"Con la publicación del libro en referencia también se viola el derecho al buen nombre igualmente personalísimo como es el anterior con fundamento en el art. 15 de la C.P., ligado con el derecho a la intimidad personal y familiar, el cual busca que no trascienda a conocimiento público aquellos actos del comportamiento humano que como los que con anterioridad se relacionaron deseen las accionantes mantener bajo absoluta reserva o en completo silencio independiente de que sean ciertos o no y cuya invasión le está prohibida al particular sin la debida autorización".

"Decimos también que con la publicación de los relatos hechos en las páginas señaladas se viola el derecho a la información por cuanto los artículos 20, 73 y 74 de la C.P. regulan el comportamiento profesional que debe asumir todo medio de comunicación cualquiera sea su forma, en el ejercicio de las funciones periodísticas o de informar lo cual deberá cumplirse de manera veraz e imparcial; acontecimientos que deben llegar en igual forma a la comunidad y por los relatos ya reseñados con tal mandato no se cumple puesto que el accionado no ha demostrado que sus narraciones sean ciertas...".

"Como podría plantearse conflicto entre los derechos de los accionantes y el de la información defendido por el accionado, este se resuelve en favor del derecho a la intimidad con fundamento en lo que la Corte Constitucional ha sostenido varias veces y que en fallo del 15 de diciembre explicó...".

Respecto a la actuación de la Editorial Planeta se consideró que "solamente se enmarcó dentro del cumplimiento de un contrato de edición que como lo sostiene su representante judicial y según las normas que regulan este tipo de contratación "le prohíben" efectuar cualquier modificación del texto presentado por el autor para su impresión. Tampoco aparece probado que tuviere alguna participación en la elaboración del contenido de la obra

y que según los arts. 111 y 126 de la ley 23 de 1982, condicionan a la editorial para realizar correcciones en los originales de los textos recibidos".

"Esta es pues una de las razones por las que no resulta viable tutelar los derechos fundamentales de la intimidad, la honra, el buen nombre y a la información solicitada por los accionantes pues la editorial ejerció una conducta legítima autorizada por la ley y cuando ello ocurre no procede acción de tutela como explica el artículo 45 de la tutela".

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de julio 26 de 1994, confirmó la decisión de primera instancia, con las siguientes modificaciones: 1) La tutela sólo es viable respecto de los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad personal y familiar de las señoras Margarita María Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra que fueron conculcados, pero no respecto del derecho a la información que no fue vulnerado. 2) El señor Germán Castro Caycedo publicará en el periódico El Colombiano de esta ciudad, el texto que a manera de rectificación redactó el juzgado de la primera instancia, con la salvedad a que se hizo alusión en la parte motiva, en un plazo de cuarenta y ocho horas contados a partir de la ejecutoria de esta providencia y allegará la respectiva constancia del cumplimiento de esta decisión, so pena de incurrir en las sanciones previstas por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. 3) Esa misma rectificación se insertará en las futuras ediciones de la obra "La Bruja, Coca, Política y Demonio", sin que para éstas opere ese plazo. "

El Tribunal Superior de Medellín fundó su decisión básicamente en lo expuesto en el fallo de primera instancia, y agregó lo siguiente:

"Para el Tribunal resulta nítido el estado de indefensión en que se hallaban las damas accionantes frente a la obra producida por el señor Castro Caycedo. Fue él quien por iniciativa propia se trasladó repetidamente al municipio de Fredonia, donde dialogó con algunos habitantes que le contaron diversas historias y, a continuación, aprovechando sus dotes de escritor, seleccionó los relatos, se encargó de su redacción asignándole perfiles propios y definidos a los personajes, a quienes llamó por sus nombres y apellidos o identificó con una serie de datos personales, de suyo inconfundibles, y luego dio a la publicidad el libro. De esa manera sorprendió a numerosas personas, incluidas doña Margarita y doña Libia, a quienes relacionó con individuos de brumosa personalidad y les imputó la ejecución de actuaciones deshonorosas, susceptibles de exponerlas al escarnio público, sin que ellas pudiesen esgrimir medios adecuados de defensa".

(...)

"El enfoque precedente genera variadas e importantes consecuencias: una de ellas guarda relación con los preceptos constitucionales y legales aplicables al caso en estudio. Sino se está en presencia de un medio de comunicación social en el sentido atrás indicado y si de una obra literaria creada por el escritor, las disposiciones reguladoras de la actividad periodística no tienen cabida aquí y no pueden esgrimirse como soporte de las declaraciones incorporadas al fallo".

"El numeral 7° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 impone al titular del derecho el deber de dirigirse al medio de comunicación pidiéndole que rectifique las informaciones inexactas o erróneas. Empero como la norma es inaplicable en este caso concreto, la tesis de la improcedencia formal sustentada por los accionados, está condenada al fracaso: está bien que a un órgano informativo por anticipado se le exija la corrección de los datos inexactos o falsos en mal momento divulgados porque, dada la periodicidad con que se publica, esta en condiciones de decidir si acoge o no la exigencia, pero no parece lógico sostener que la misma petición tiene que ser formulada al medio apto para propalar los pensamientos como lo es el libro, único e irrepitible y si se quiere en principio inmodificable por naturaleza. En situaciones como esta tan pronto como aparece la obra que conculca derechos tan preciados como el del buen nombre, la honra y la intimidad personal y familiar, es evidente que el afectado queda habilitado para instaurar la tutela con el fin de extinguir la vulneración o, por lo menos, de menguar sus perniciosos efectos".

"Doña Margarita y doña Libia cuestionaron el contenido de la obra y sentaron la más enérgica protesta por el descomedido trato que se les prodigó en las misivas remitidas al señor Castro Caycedo; sólo que el juzgado, dada la posición que asumió, distinta en un todo a la del Tribunal, y acogiendo los planteamientos del señor apoderado de las accionantes, las equiparó a la rectificación previa demanda por el precepto, asimilación ésa que, así no pueda tildarse de desafortunada, se hacía innecesaria...".

Igualmente, en esta decisión se señaló que "Existiendo razones valederas para conceder la tutela, es obvio que a los accionantes se les debe garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y para lograrlo no basta el simple cambio de nombres como se hizo en la tercera edición, sino que se impone una medida diferente; es por ello que el texto concebido por el juzgado, sea que se le tome como rectificación o como nota aclaratoria, con excepción de la frase "a la información" que debe ser suprimida, tiene que ser incluido en las futuras ediciones de la obra para que los lectores entiendan que los

relatos que involucran a la damas son fruto de la imaginación del autor".

"La vulneración de los derechos fundamentales de las peticionarias tuvo su origen en la publicación de las dos primeras ediciones, en las cuales fueron citadas con sus nombres y apellidos y con otros datos personales que permitieron su cabal identificación, y se mantuvo en la tercera edición, así se hayan modificado sus nombres y apellidos, porque de todas maneras se vieron comprometidas en la ejecución de una serie de hechos falsos y tendenciosos, según se anotó atrás. Aunque las ediciones iniciales fueron recogidas por disposición del Tribunal Superior de Antioquía, subsisten los nocivos efectos derivados de la tercera, que deben ser atemperados mediante la divulgación de la rectificación o nota aclaratoria ya reseñada, por los mismos medios utilizados por el autor y la editorial para la difusión de la obra, tal como se dispuso en el numeral 3° del fallo".

II. COMPETENCIA.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer el grado de revisión de las sentencias proferidas en los procesos T-40754 y T-44219.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Derechos a la intimidad y buen nombre y libertad de expresión a través de la publicación de libros.

En innumerables pronunciamientos la Corte Constitucional ha reconocido tradicionalmente la prevalencia, en principio, de los derechos a la intimidad y buen nombre sobre el derecho a la información, bajo la concepción y el entendimiento de que aquellos son una consecuencia obligada del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como valor fundamental y esencial del Estado Social de Derecho.

- El derecho a la *intimidad* hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que

los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública.

- El derecho al *buen nombre* es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación.

- El derecho a la *información* expresa la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos.

- En el artículo 20 de la Constitución Política se garantiza a toda persona la *libertad de expresar y difundir sus pensamientos y opiniones*, la de *informar y recibir información veraz e imparcial*, es decir, se trata de una libertad que opera en doble vía, porque de un lado se reconoce la facultad de la libre expresión y difusión de las ideas, conocimientos, juicios u opiniones y de otro se proclama el derecho de acceder o recepcionar una información ajustada a la verdad objetiva y desprovista de toda deformación.

La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar en libros la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad. En consecuencia, el autor de un libro tiene el derecho a que su obra sea conocida, difundida y reproducida en condiciones que garanticen el respeto de los derechos de su creación intelectual.

2. Las libertades consagradas en el art. 20 de la Constitución.
La presunción de la buena fe del periodista.

La constitución consagra en su art. 20 las libertades de expresar o difundir el pensamiento o la opinión, de informar o de recibir información veraz e imparcial. La libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona, para cuyo

ejercicio sólo se requieren las facultades físicas y mentales de su titular. En cambio, en principio, la libertad de informar supone, además de estas capacidades, la existencia de una infraestructura material que sirva de soporte y haga posible la difusión masiva del pensamiento o la opinión. La trascendencia que la libertad de información tiene para la vida democrática y la formación de la opinión pública, justifican las restricciones o límites que la Constitución impone a su ejercicio.

Cuando el propósito del comunicador es informar sobre hechos o situaciones objetivas, debe respetar el derecho de los receptores a recibir información veraz e imparcial e igualmente los demás derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la noticia, en particular los derechos a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre (C.P. art. 15).

En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

La libertad de información, como se dijo antes, no es absoluta, porque ella apareja responsabilidades y deberes sociales; la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, es decir, guardar conformidad con los hechos o acontecimientos relatados; en tal virtud, cuando ello no suceda el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. No obstante, al presunto afectado con la información es a quien le corresponde aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, no son exactas y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos.

No es al medio informativo responsable de la información a quien le corresponde probar que está diciendo la verdad, pues de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política se parte de la base de que ésta es imparcial y de buena fe. De ahí, que esta norma consagre el principio de la responsabilidad social de los medios de comunicación y prohíba la censura.

Lo expresado armoniza con las normas constitucionales que garantizan la libertad e independencia de la prensa, protegen la autonomía y libertad profesional de los periodistas en el desarrollo de las actividades que le son propias (art. 73), y declaran que el secreto profesional, que obviamente ampara al periodista, es inviolable (art. 74).

Con respecto al periodista, su secreto profesional esta regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975, que dice: "El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones".

Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad.

Naturalmente, el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que esta sujeto y que se le pueden exigir, cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas.

3. La rectificación de informaciones y el derecho del autor de un libro a que se respete su creación literaria.

A diferencia de la publicación o difusión de hechos y de opiniones por los medios de comunicación, los libros que revelan una elaboración intelectual y personal constituyen una creación de sus autores. Por ello, los libros de esta naturaleza constituyen una unidad inescindible, cuya autoría es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor y su contenido no puede ser modificado por una autoridad pública o un particular. En tales condiciones, no es jurídicamente admisible que se pueda solicitar por algún interesado la rectificación o corrección de su contenido, a través del ejercicio de la acción de tutela, salvo que so pretexto de la creación literaria o artística el autor consigne en el libro, total o parcialmente, una información que no sea veraz e imparcial, o que no obstante reunir estas características afecte la intimidad u otro derecho fundamental; en tal virtud, la intangibilidad de la obra, si revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo, se desvanece si ella afecta dichos derechos.

Este planteamiento es consistente con la jurisprudencia de la Corte que sobre el particular, ha sostenido:

"..... toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual. Bien sea en el campo científico, en el político en el religioso o en cualquier otro expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultado por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones".

"Pero si, como se ha dicho el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionales consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las órdenes necesarias para que cese la violación"¹

Se reitera, que el pronunciamiento que hace la Corte en esta oportunidad no contradice la anterior jurisprudencia, toda vez que en la sentencia a que ella alude se juzgó que el libro "PERDUTE" (Perdidas), no constituía en esencia una creación literaria, sino una información particular y concreta referente a las menores Shani y Maya Ospina Fei y a sus relaciones con sus padres y terceros que vulneraba sus derechos a la intimidad personal y familiar y algunos de los que particularmente se reconocen a los niños en el art. 44 de la Constitución Política.

Para establecer si la publicación de un libro que contiene una información en relación con datos personales de algún individuo en concreto, lesiona gravemente derechos constitucionales fundamentales, como la intimidad personal o familiar, la honra o el buen nombre de una persona, es necesario analizar tanto las características de la obra, como las circunstancias en que se encuentra el afectado.

La ponderación entre la libertad de expresar y difundir el pensamiento y la opinión y los derechos fundamentales de las personas eventualmente concernidas en la narrativa de un libro, exige establecer si la persona presuntamente afectada por la publicación es identificada plenamente o si por la descripción que de ella se hace es fácilmente identificable. Además debe tenerse en cuenta si se trata de una figura pública o si los datos concernientes a ella son de conocimiento público, y si lo divulgado o afirmado concierne exclusivamente a su ámbito

¹ Corte Constitucional Sentencia T-293/94

personal o familiar o constituye una evidente afectación a su honra y buen nombre.

4. Caso concreto.

4.1. Inexistencia de vulneración de los derechos a la intimidad y al buen nombre de las peticionarias.

En el caso objeto de estudio no se menoscaba la intimidad personal o familiar y el buen nombre de los accionantes. Se deduce del comportamiento social de las petentes, producto de sus actuaciones naturales y espontáneas, así como de la conducta social de otras personas involucradas en la narración, que al conocimiento de la opinión pública han trascendido algunos de los hechos y circunstancias que sirvieron de inspiración a la narración consignada en el libro referenciado, aún cuando hay que entender que ésta es una mezcla ordenada y bien dispuesta de hechos presuntamente reales con opiniones, conceptos e ideas del autor sobre la problemática del narcotráfico, su incidencia en la política y el fenómeno cultural del espiritismo arraigado en las gentes del departamento de Antioquia y particularmente en el municipio de Fredonia. Por consiguiente, el autor no ha revelado aspectos íntimos de la vida privada de las peticionarias, simplemente recogió, en parte, un testimonio social y público, es decir, algo conocido por la comunidad que le sirvió parcialmente como punto de referencia a la narración contenida en el libro.

En el caso específico de la referencia que en el libro se hace a la señora Domitila Salazar, hay que anotar que no hay intimidad que pueda ser objeto de protección, porque en el medio fue ampliamente conocido el lugar de habitación, las actividades personales y el ejercicio de prácticas espiritistas de aquella. Precisamente quien promueve una de las tutelas, es decir, su hija Rosmery Montoya Salazar, en una publicación periodística admite la ocurrencia de dichas prácticas.

Igualmente, en lo que atañe a Margarita María Vásquez y Libia González de Fonnegra, lo relatado en el libro es tan conocido y público que en el Congreso de la República, según los anales del mismo, tuvo lugar un debate en el cual se hizo amplia referencia a las actividades del narcotráfico en el municipio de Fredonia y otros sectores del Departamento de Antioquía y la vinculación de confesos narcotraficantes a la actividad política, económica y cultural. Es así como en dichos anales aparecen con nombres propios los protagonistas de los hechos y se identifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ellos ocurrieron. En tal virtud, la alusión que el libro contiene en relación con dichas personas no corresponde a su esfera íntima y privada, pues es algo que pertenece al dominio público.

En fin, lo que Germán Castro Caycedo plasmó en el libro de la referencia, corresponde en gran parte a lo podría denominarse "conocimiento popular", esto es, "la voz popular", a modo de una especie de testimonio periodístico obtenido a través de entrevistas grabadas y escritas con personajes de la vida real, preocupándose por transcribir las versiones que sobre los hechos y acontecimientos suministraron varias personas de Fredonia y Medellín, moldeándolas y ordenándolas acorde con la narrativa y técnica literarias y periodísticas, como son ejemplos los libros "A sangre fría" de Truman Capote, "Arde París" de Dominique Lapierre y Larry Collins, "El escándalo de Water Gate" de C. Bernstein y B. Woodward, y "El reino y el poder" de Gay Talese. En todo caso, sin que interese identificar el género literario a que pertenece la obra, para la Sala esta es ante todo una creación literaria del escritor amparada constitucional y legalmente.

Destaca la Sala, que no existe prueba en el expediente que permita vislumbrar en la actuación del escritor periodista Germán Castro Caycedo el ánimo de causar daño o injuriar o calumniar a personas determinadas ni de revelar detalles de su vida privada; por el contrario observa que no tenía ningún nexo con las peticionarias, pues ni siquiera las conocía.

Se concluye de lo dicho, que el libro recurrentemente alude a personas que han sido ampliamente conocidas como consultores, confidentes, actores políticos, cívicos o comunitarios, o que han desarrollado otras actividades que implican un contacto público, lo cual hace que sus ejecutorias sean ampliamente conocidas en el medio social dentro del cual se movieron y actuaron; por estas circunstancias, se entiende que con respecto a los hechos y circunstancias que a las mismas concierne y se narran en el libro, su vida privada es relativa, porque dichas personas han dejado públicamente expuesto al conocimiento ajeno actos suyos que para otros son estrictamente privados.

Así pues, si el escritor y periodista demandado, como consta en el proceso, no ha realizado actos intencionados tendientes a obtener dolosamente la información para su obra literaria y si las demandantes tienen la cualidad de personas cuyas actuaciones son del dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de la vida pública.

La Sala concluye, en consecuencia, que no existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios

privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones. En caso contrario, es obvio que dicho conocimiento y su divulgación mediante la publicación del libro, tendría naturalmente una consideración diferente a la anotada y una repercusión en la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se invoca en las demandas de tutela.

4.2. Intangibilidad de la obra literaria cuestionada a través de las acciones de tutela.

La Corte considera que se equivocaron los juzgadores de instancia al disponer el cambio de los nombres de las personas que aparecen mencionadas y descritas en el libro y al ordenar las rectificaciones a las informaciones contenidas en la obra que, además, implicaban la alteración de su entorno narrativo, y una afrenta a los derechos y a la creación intelectual del actor.

Evidentemente, el libro que es objeto de censura a través de las acciones de tutela, aun cuando podría afirmarse que utiliza en esencia el género testimonio periodístico, es una obra literaria que no se puede asimilar a una noticia, razón por la cual no es viable introducir modificaciones a su contenido narrativo, porque autorizarlas implicaría desnaturalizar la esencia material de la obra, aparte de que convertiría al juez de tutela en un crítico de la creación intelectual de la misma, lo cual, por ser una cuestión metajurídica rebasa obviamente su competencia. Además, es posible que las ordenes del juez al autor de la obra para que cambie aspectos esenciales de su contenido sean de imposible cumplimiento, porque obligarían al escritor a reescribir su obra no conforme a su libre expresión, sino acorde con la del juzgador.

Lo anterior encuentra respaldo igualmente en los artículos 1, 3, 8 y 30 de la Ley 23 de 1982, disposiciones que en desarrollo de los preceptos constitucionales enunciados, reconocen a los autores de obras literarias y científicas, diferentes derechos, entre otros, el de poder oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de las mismas, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o impliquen demérito de la obra, y de demandar la correspondiente reparación de perjuicios. De este modo, se aspira a salvaguardar el derecho a la integridad de la obra, a que se conserven los elementos esenciales y a que ninguna persona o autoridad, ya deliberadamente o por falta de comprensión, altere su contenido.

Por lo expuesto, la Sala revocará las sentencias de los juzgadores de instancia proferidas en los procesos que se revisan y, en su lugar, negará las tutelas impetradas.

IV. DECISION.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo de Fredonia y la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia y, en su lugar, se dispone negar la tutela solicitada por Rosmery Montoya Salazar.

SEGUNDO: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y, en su lugar, se dispone negar la tutela impetrada por Margarita Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra.

TERCERO: LIBRAR comunicación a los Juzgados Promiscuo del Circuito de Fredonia y 23 Penal del Circuito de Medellín, a efectos de que notifiquen esta sentencia a las partes respectivas y adopten las decisiones necesarias para la ejecución de lo aquí dispuesto, en cuanto a los procesos que a cada uno de ellos incumbe.

Notifíquese, cópiese, publíquese, e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. SU-342/95

**SINDICATO- Titularidad para interponer
tutela/LEGITIMACION POR ACTIVA DE LOS SINDICATOS**

Como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.

**CONFLICTO LABORAL- Violación de Derechos
Fundamentales**

Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral.

CONFLICTO LABORAL- Casos en que procede la tutela

a) Cuando el patrono hace uso abusivo del llamado ius variandi, de modo que modifica sustancialmente las condiciones de trabajo hasta el punto que se afectan los intereses y derechos del trabajador, en lo que concierne al goce de sus derechos fundamentales, y particularmente su derecho al trabajo en condiciones dignas; b) Cuando el patrono al imponer sanciones, en uso del poder disciplinario de que es titular desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental; c) Cuando se presenta el incumplimiento

de las obligaciones que de modo general incumben al patrono o de alguna de las obligaciones especiales a que aluden los artículos 56 y 57 del C.S.T. y se violan o amenazan algunos de los derechos fundamentales del trabajador; d) Cuando el patrono - caso muy frecuente- consigna por escrito o suministra, por cualquier otro medio a otros empleadores informaciones negativas sobre el comportamiento laboral del trabajador, y viola por consiguiente los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre.

CONFLICTO LABORAL COLECTIVO-Casos en que procede tutela/DERECHO A CONSTITUIR UN SINDICATO/DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA-Al cance

a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida; b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo; c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o

el ejercicio del derecho de huelga, o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

MEDIO DE DEFENSA LABORAL- Eficacia

Las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.

PACTO COLECTIVO- Límites/CONVENCION COLECTIVA- Límites

La libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales. Lo dicho antes permite a

la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

**TRABAJADORES SINDICALIZADOS-
Privilegios/TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-
Discriminación/DERECHO A LA IGUALDAD-Violación
por trato diferente/DERECHO A LA ASOCIACIÓN
SINDICAL-Violación por estimular deserción**

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

LIBERTAD PATRONAL- Límites

Cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a

éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales.

TUTELA CONTRA FABRICA LEONISA/DISCRIMINACION LABORAL

La práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Alcance frente a fallos de otra jurisdicción/COSA JUZGADA-Alcance

La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal.

PAGO DE LO NO DEBIDO-Improcedencia/ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La Corte no puede desconocer la circunstancia de que es posible que la empresa haya pagado a algunos trabajadores las diferencias salariales reclamadas en cumplimiento de algunas sentencias de los referidos jueces laborales, en cuyo caso aquélla no está

obligada a volver a pagar, pues una orden en contrario atentaría contra el principio de la buena fe y del orden justo que preconiza la Constitución, porque propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

REF:

Expediente No. T - 59.194

PETICIONARIOS:

Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en nombre propio y en representación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE CONFECCIONES LEONISA S. A. - SINTRALEONISA.

TEMA:

Los pactos colectivos de trabajo no pueden contener condiciones de trabajo diferentes a las reguladas en las convenciones colectivas.

Derechos a la igualdad, a la libre asociación sindical y a la negociación colectiva. Legitimación del sindicato para promover la acción de tutela, cuando se han violado los referidos derechos.

Los procesos laborales ante la justicia ordinaria como medios alternativos de defensa judicial.

MAGISTRADO PONENTE:

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela radicado bajo el

número T-59194, el cual fue instaurado por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en su propio nombre y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S. A. - Sintraleonisa, contra la Empresa Confecciones Leonisa S. A.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Dieron origen a la presente acción de tutela los siguientes hechos:

a) Algunos empresarios del Departamento de Antioquia mediante sutiles procedimientos utilizan la firma de pactos colectivos, previa la renuncia de los trabajadores beneficiados con el mismo al sindicato, con el fin de otorgar mejores condiciones de trabajo a los trabajadores no sindicalizados, en comparación con los trabajadores sindicalizados. Igualmente dichos empresarios crean diferentes estímulos y protegen a organizaciones y dirigentes sindicales afectos a los patronos.

b) Existe en Medellín una empresa de confecciones que ha sufrido muchas transformaciones: Jiménez Aristizabal y Cía., Confecciones Leonisa, J. Urrea Confecciones Leonisa S. A. y Textiles Formaflex S. A., que al haber sido absorbida por la primera quedó definitivamente configurada como Confecciones Leonisa S. A.

Igualmente, existe en la mencionada empresa el Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S. A.

c) En la Empresa Confecciones Leonisa S. A. según los actores "el proceso de destrucción del Sindicato ha sido muy sutil: A los trabajadores que firmaron un pacto se les aumenta desde el mes de junio en tanto que a los trabajadores sindicalizados sólo se les aumenta en septiembre. De esta manera se desestimula el derecho de asociación".

Durante todo el tiempo de existencia de Sintraleonisa se ha celebrado convención colectiva de trabajo, forma de contratación que beneficiaba a todos los trabajadores de la Empresa.

La Empresa siempre ha pagado los salarios ubicando a los trabajadores por oficios en diferentes categorías, de manera que las personas que realizan el mismo oficio y pertenecen a la misma categoría, devengan el mismo salario básico.

d) A partir del 17 de junio de 1992, la Empresa ha celebrado 2 pactos colectivos en los cuales se establecen aumentos salariales pagaderos con 84 días de anticipación a los aumentos convencionales, bonificando por añadidura los trabajadores que firman dichos pactos.

e) Los trabajadores que llevan menos de 10 años laborando en la Empresa y no firmaron el pacto colectivo en 1992 fueron despedidos.

Para beneficiarse de los aumentos establecidos en el pacto colectivo, la Empresa exige de los trabajadores sindicalizados la renuncia al sindicato, pues dice que la ley establece que el pacto colectivo se firma con trabajadores no sindicalizados.

f) A partir de la fecha de la firma del primer pacto colectivo, los trabajadores sindicalizados han sido discriminados, pues sus aumentos salariales se realizan 84 días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, aunque estén realizando los mismos oficios y sigan perteneciendo a la misma categoría.

g) Antes de la firma del pacto colectivo, el sindicato tenía afiliados 230 trabajadores; hoy, debido a la pérdida de incentivos (aumentos salariales y bonificaciones por firma de los pactos), se ha rebajado a sólo 47 socios.

A partir de la celebración del primer pacto colectivo, la inmensa mayoría de los trabajadores abandonaron su sindicato renunciando a su derecho fundamental de asociación sindical para adherirse al pacto colectivo.

h) La disminución paulatina de los miembros del sindicato ha reducido a éste a una minoría impotente, pues aun cuando los sindicatos minoritarios pueden presentar pliegos e intervenir en el arreglo directo "NO PUEDEN FIRMAR CONVENCION si no se llega a un acuerdo en esta etapa, a menos que LA MAYORÍA de los

trabajadores de la empresa (convocados por el sindicato minoritario) se defina por la huelga o por el Tribunal de Arbitramento, lo cual resulta materialmente imposible".

i) En Leonisa los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios, optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosas, ya que unos juzgados fallaban; pero no siendo este el camino para resolver un problema mayor: realización del derecho de asociación sindical, se ha optado por el camino de la tutela, como postrer recurso.

2. Pretensiones.

Solicitan los actores que a efectos de amparar los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la asociación sindical, vulnerados por la mencionada empresa se acojan las siguientes pretensiones:

"1.1- Que la exigencia de renunciar a la organización sindical hecha por CONFECCIONES LEONISA S.A. a sus trabajadores para poder suscribir un pacto colectivo, es evidentemente inconstitucional, pues si la afiliación o desafiliación a un sindicato es absolutamente LIBRE, el derecho de asociación sindical es un derecho FUNDAMENTAL e IRRENUNCIABLE".

"1.2. Que consecencialmente y sin perjuicio del cumplimiento del pacto colectivo (otro mecanismo legal de negociación con trabajadores individualmente considerados, no con un sindicato), los trabajadores que lo suscribieron pueden, SI ASI LO DESEAN, afiliarse de nuevo al sindicato, pues la existencia del pacto colectivo NO ES INCOMPATIBLE con el ejercicio del derecho de asociación sindical "

"1.3 Que para eliminar la desnivelación salarial en relación con los suscribientes del pacto, CONFECCIONES LEONISA S.A., debe proceder a hacer aumentos salariales a todos los trabajadores sindicalizados y beneficiarios de la convención colectiva, desde el día 15 de junio de 1992 al 6 de septiembre de 1992; del 31 de mayo al 23 de agosto de 1993; del 23 de mayo del/94, hasta el 5 de septiembre de 1994, nivelándolos con los demás trabajadores de la empresa conforme a las escalas salariales

establecidas, específicamente con los trabajadores que, habiendo suscrito pacto colectivo, desempeñan los mismos oficios y tienen las mismas categorías. Esa nivelación debe hacerse con relación a los siguientes trabajadores sindicalizados..."

"Las compañeras LUZ DARY PEREZ Y ROSA ELENA ARBELAEZ ARISTIZABAL, aunque no son socias son beneficiarias de la convención colectiva de trabajo, vigente en la Empresa, y a ellas también se les debe nivelar con relación a los trabajadores suscribientes del pacto".

"1.4. Que CONFECIONES LEONISA S.A. no puede por ningún motivo establecer en lo sucesivo diferencias salariales entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados por razón de la pertenencia al sindicato o por ser suscribientes del pacto colectivo, ni establecer diferencias salariales y prestacionales en el tiempo, PORQUE EN TODO MOMENTO RIGE EL PRINCIPIO DE "A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL".

"1.5. Perjuicios de daño emergente para el SINTRALEONISA, consistentes en las cuotas sindicales dejadas de percibir desde el 15 de junio de 1992, cuando se suscribió el primer pacto".

II. FALLOS QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

Mediante providencia del 13 de octubre de 1994, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín resolvió rechazar por improcedentes las pretensiones de amparo formuladas por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en las calidades anotadas.

Para adoptar dicha decisión el juzgado consideró que la demanda de tutela contiene protuberantes defectos de forma "y una monstruosa e inusitada acumulación de acciones que imposibilitarían al juzgado para dictar una providencia de fondo". En efecto, dijo el juzgado:

Se pretende que se obligue a la empresa a reconocer "a cierto grupo de trabajadores no individualizados si no de manera general, que firmaron el pacto colectivo, a que se les reconozca la calidad de

trabajadores sindicalizados dentro del sindicato de la misma empresa, asunto que es materia de derecho colectivo, relacionado con el derecho de asociación", lo cual no es viable a través de la tutela.

Tampoco, es procedente la pretensión de nivelar los salarios a un número de trabajadores sí determinados en la demanda, pero no se precisa con respecto a cuales personas determinadas debe hacerse tal nivelación, razón por la cual aquélla "adolece de ser indeterminada, incompleta y de carácter estrictamente económico, cuya resolución requeriría previamente la tramitación de un amplio proceso declarativo."

Según la demanda y la documentación anexa, entre los 46 trabajadores representados por el Presidente y Vicepresidente del sindicato, "no se sabe si todos o parte de ellos", demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros desfavorables, por lo que dichas pretensiones tendrían que ser rechazadas por existir cosa juzgada acerca de ellas.

Algunas de las pretensiones (1.4 y 1.5) contienen solicitudes o declaraciones de condena "que de manera alguna pueden ser el resultado favorable de una demanda de tutela sino la culminación de la instancia en un proceso ordinario, porque tal manera de pedir o los resultados pretendidos aquí son contrarios a la naturaleza de la acción de tutela...." .

2. Segunda Instancia.

2.1. La impugnación de la parte demandante.

Mediante memorial presentado el día diecinueve (19) de octubre de 1994, los peticionarios impugnaron el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, por considerar que el Juez de primera instancia no entendió la demanda de tutela, y sobre el particular señalaron:

- Que en parte alguna de la demanda de tutela han reclamado que se les asigne la calidad de representantes de quienes suscribieron un pacto colectivo en Leonisa. Sin embargo, sí hablan en nombre propio y en representación de las 46 personas enlistadas en la demanda y de las 2 personas que se

benefician de la convención colectiva suscrita por el sindicato.

- Que están impetrando "la protección de un derecho fundamental, así definido en el artículo 39 de la Carta, el derecho de libre asociación sindical, en concordancia con el artículo 13 que establece el derecho fundamental a la igualdad real."

- Que los trabajadores sindicalizados "tenemos derecho a un tratamiento igual al que se le da a los trabajadores firmantes o adherentes al pacto colectivo. Los trabajadores sindicalizados, por el hecho de serlo, no podemos ganar menos que los trabajadores firmantes del pacto colectivo".

2.2. La decisión de segunda instancia.

Mediante sentencia del 12 de diciembre de 1994 la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, con base en las siguientes consideraciones:

Afirma el despacho, que la unión de los trabajadores en sindicatos es el camino para lograr la realización de sus fines, y tiene su expresión máxima en la celebración de la convención colectiva para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Lo anterior significa que las estipulaciones son creadas en un equilibrio de fuerzas entre patronos y sindicato.

Que con esta acción de tutela, se pretende que los salarios fijados en un pacto colectivo celebrado en la empresa, se apliquen en las mismas condiciones de tiempo a la convención colectiva celebrada por el sindicato. "Lo que no es de recibo, ellos en un pie de igualdad discutieron y aprobaron las cláusulas normativas obligacionales que regirían los contratos de trabajo durante la vigencia de la convención. De ahí que no se haya violado el principio de igualdad y de libre asociación."

Finalmente, afirma el Tribunal que si algunos trabajadores sindicalizados optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial "con resultados desventajosos", ya que unos fallos fueron a favor y

otros en contra, no es procedente la acción de tutela para resolver procesos que ya fueron juzgados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones concordantes.

2. Trámite previo a la decisión de fondo.

La Sala Novena de Revisión a cuya consideración se presentó la ponencia original elaborada por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, estimó que dicha ponencia, de ser aprobada, podría implicar un cambio de la jurisprudencia sentada por la Corte en la materia de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación profesional. En tal virtud, a petición del Magistrado Antonio Barrera Carbonell y conforme a lo establecido en el art. 53 del Acuerdo 05 de 1993 se sometió el estudio del asunto a la Sala Plena de la Corporación.

La Sala Plena de la Corte en su sesión del 2 de agosto del año en curso analizó la ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa y, por mayoría de votos, consideró que ella implicaba un cambio de la jurisprudencia elaborada en relación con la aludida materia y que no existían razones valederas para modificarla. En tal virtud, se designó como nuevo ponente al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, con el fin de que procediera a elaborar la sentencia de unificación y de reiteración de la aludida jurisprudencia, acorde con el criterio mayoritario.

La nueva ponencia toma como punto de referencia, en algunos de sus apartes, los antecedentes de la ponencia original.

3. La legitimación de los demandantes.

Como los demandantes actúan en nombre propio y en representación del Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. - SINTRALEONISA, estima la Corte, que está acreditada dicha legitimación para actuar directamente mediante la reclamación del amparo de los derechos fundamentales que afirman les han sido violados. Pero igualmente considera la Corte que el sindicato está legitimado en la causa para demandar la tutela de los aludidos derechos fundamentales por las siguientes razones:

- Según el inciso final del art. 86 la tutela procede contra particulares, entre otros casos, "respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión". Esta norma es desarrollada y reiterada en su contenido esencial por los numerales 4° y 9° del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, norma esta última declarada inexecutable en la parte que dice "la vida o la integridad" mediante sentencia C-134 de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

- Es indudable que los peticionarios se encuentran, dada su condición de trabajadores de la empresa en un estado de subordinación. Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Además, como el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente.

4. La existencia de otro medio alternativo de defensa judicial.

Los juzgadores de instancia negaron la tutela impetrada por considerar que las pretensiones de los actores no se podían actuar a través de la acción de tutela, sino acudiendo a los trámites propios de un proceso ante la justicia ordinaria laboral.

No comparte la Corte dicha apreciación por las siguientes razones:

Los derechos laborales deben ser considerados y analizados dentro del campo del derecho individual o del derecho colectivo del trabajo.

El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

- Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C. P.).

A título meramente enunciativo es posible señalar los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo:

a) Cuando el patrono hace uso abusivo del llamado *ius variandi*, de modo que modifica sustancialmente las condiciones de trabajo hasta el punto que se afectan

los intereses y derechos del trabajador, en lo que concierne al goce de sus derechos fundamentales, y particularmente su derecho al trabajo en condiciones dignas.

b) Cuando el patrono al imponer sanciones, en uso del poder disciplinario de que es titular desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental.

c) Cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones que de modo general incumben al patrono o de alguna de las obligaciones especiales a que aluden los artículos 56 y 57 del C. S. T. y se violan o amenazan algunos de los derechos fundamentales del trabajador, v. gr. (1) la violación de la obligación de protección y seguridad a los trabajadores, al no procurar "locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales", o de "prestar los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad", lo cual atenta contra los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud; (2) el irrespeto "a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos", lo cual puede comportar la violación de los derechos fundamentales, relativos a la prohibición de someter a las personas a tortura y a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y de cultos y a la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones; (3) la negativa del patrono a conceder licencia "para el ejercicio de sufragio", o "para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación" o "para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización", constituye, según el caso, violación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40, numerales 1 y 7) y de asociación sindical. (art. 39); (4) la omisión de patrono de expedir al trabajador, a la terminación del contrato la certificación sobre tiempo de servicios, labor desarrollada y salario devengado, que puede resultar violatoria del derecho al trabajo y de la libertad para escoger profesión u oficio; (5) la negativa a la práctica del "examen sanitario" y a expedir la correspondiente certificación, habiendo mediado petición del trabajador, lo cual viola su derecho fundamental a la salud.

d) Cuando el patrono -caso muy frecuente- consigna por escrito o suministra, por cualquier otro medio a otros empleadores informaciones negativas sobre el comportamiento laboral del trabajador, y viola por consiguiente los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre. (art. 15).

- Igualmente, en materia de derecho colectivo pueden presentarse situaciones conflictivas que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, como se verá a continuación:

Tanto la Constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando en relación con los empleados públicos existen ciertas restricciones a su derecho de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva.

La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a estos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse al sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida.

El inciso 2, del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador, que a juicio de la Corte es válido en la evaluación constitucional de

las acciones patronales atentatorias contra dicho derecho, así:

"Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma".

Los artículos 1o. y 2o. del convenio No. 98 de la OIT, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, y que prevalece en el orden interno, según el art. 93 de la C.N., igualmente reconocen que los trabajadores deben "gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo", y prohíbe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato.

b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite

correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.

c) Cuando las autoridades administrativas del trabajo incurren en acciones y omisiones que impiden la organización o el funcionamiento de los tribunales de arbitramento, sean obligatorios o voluntarios, encargados de dirimir los conflictos colectivos de trabajo, que no se hubieren podido resolver mediante arreglo directo o conciliación, o el ejercicio del derecho de huelga (art. 56 C.P.), o cuando incumplan las funciones que le corresponden, según el art. 448 del C.S.T., durante el desarrollo de la huelga.

Podría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedién las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.

De todo lo dicho se concluye que las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso.

5. El derecho colectivo en la Constitución Política y la convención colectiva de trabajo.

Esta Corte en la sentencia C-09 de 1994²⁷³ analizó extensamente la temática del derecho colectivo y de la convención colectiva de trabajo frente a la normatividad constitucional. Por ello, se releva la Corte de volver a tratar nuevamente el punto destacando los siguientes apartes de dicha sentencia:

"2. El derecho colectivo en la Constitución Política".

"Dentro del Estado Social de Derecho que preconiza nuestra Constitución Política, el derecho colectivo del trabajo constituye un instrumento valioso y apropiado para hacer realidad la justicia social en las relaciones entre patronos y trabajadores, la vigencia de un orden justo, la convivencia tranquila, mediante "la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", y el reconocimiento a la dignidad humana en la persona del trabajador, a través de la regulación de las "condiciones de trabajo", en lo que atañe al derecho individual del trabajo y de la seguridad social, que asegure a las personas el derecho "a un trabajo en condiciones dignas y justas". (Preámbulo, arts. 1o., 2o., 25, 39 y 55 C.P.)"

"El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo".

²⁷³. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

"El derecho colectivo del trabajo dentro de la perspectiva constitucional analizada comprende:

a) La libertad de asociación sindical, esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, que en el art. 39 de la C.P., tiene una regulación autónoma diferente a la libertad de asociación que, de modo general, consagra el art. 38 de la misma obra....."

"El derecho de sindicalización se reconoce a los patronos y a todos los trabajadores, sean públicos, en sus diferentes modalidades, o privados, con excepción de los miembros de la fuerza pública. (Arts. 39 inciso final y 219 de la C.P)."

"b) La institución de la asociación profesional que actúa en defensa de los referidos intereses comunes, y se reconoce no sólo en el texto constitucional antes transcrito, sino a nivel legal, en la regulación que de ella se hace en los arts. 353 y siguientes del C.S.T."

"c) El derecho a la "negociación colectiva para regular las relaciones laborales", que se hace efectivo y adquiere vigencia y operatividad, a través de la celebración de los "acuerdos y convenios de trabajo", denominados en nuestra legislación **Pactos Colectivos o Convenciones Colectivas de Trabajo**, que constituyen los mecanismos ideados, además de la concertación, para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (art. 53, inciso final, 55 y 56, inciso final C.P.)."

"El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (art. 13 C.P.),

si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en un plano de igualdad frente al patrono. Se busca cumplir así la finalidad de "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (art. 10. C.S.T.)"

(.....)

"d) El derecho de huelga, garantizado en el art. 56 de la C.P., salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, que igualmente constituye un medio para que los trabajadores y las organizaciones sindicales defiendan sus intereses económicos y sociales, en lo relativo a la obtención de mejoras en las condiciones de trabajo y reivindicaciones en el ámbito de la respectiva profesión u oficio, como también en la implementación de políticas gubernamentales en el campo social y económico".

"- Debe tenerse en cuenta, además, que las normas constitucionales que reconocen los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, se fortalecen con los mandatos de los artículos. 53, inciso 3o. y 93 de la Carta Política, en cuanto incorporan a la legislación interna **"los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados"** por Colombia, los cuales constituyen una fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en dicha Carta. En estas condiciones, son aplicables en el orden interno los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T. aprobados por Colombia mediante las leyes 26 y 27 de 1976, que reconocen los mencionados derechos".

"En materia de negociación colectiva, el art. 40. del Convenio 98 de la O.I.T. dispone:

"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y

las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociaciones voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

"3. La convención colectiva de trabajo.

(.....)

"La finalidad de la convención colectiva de trabajo,..... es la de "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo", lo cual revela el carácter normativo que la doctrina y la jurisprudencia le reconocen".

"El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional".

"Se distingue igualmente en la convención colectiva, por la doctrina y la jurisprudencia, el denominado elemento obligatorio o aspecto obligacional, que está conformado por aquellas cláusulas que señalan deberes u obligaciones recíprocos de las partes, destinadas a asegurar la

efectividad de las normas convencionales, como son, por ejemplo, las cláusulas que establecen las comisiones o tribunales de conciliación y arbitraje, las que fijan sanciones por la violación de las estipulaciones que constituyen la parte normativa²⁷⁴, o las que establecen mecanismos para garantizar la libertad sindical".

"Finalmente se destacan en la convención, las regulaciones de orden económico, que atañen a las cargas económicas que para la empresa representan las diferentes estipulaciones de la convención, frente a los trabajadores en particular o ante la organización sindical".

6. Pacto colectivo y convención colectiva de trabajo.

El art. 481 del C.S.T., subrogado por la ley 50 de 1990 (art. 69) en punto a la celebración y efectos de los pactos colectivos establece lo siguiente:

"Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo I, parte segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos".

La anterior disposición, en cuanto permite que los pactos colectivos se rijan por las disposiciones de los Títulos II y III, Capítulo I, atinentes a la regulación del derecho colectivo del trabajo, en primer lugar, admite la celebración de los referidos pactos como un mecanismo para la solución de los conflictos colectivos de trabajo y, en segundo lugar, hace una regulación común tanto para los pactos como para las convenciones colectivas.

Las circunstancias anotadas permiten a la Corte deducir las siguientes consecuencias:

a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos

²⁷⁴ En cuanto al contenido de la convención el art. 468 del C.S.T., se refiere a un aspecto de fondo, como es "la responsabilidad que su incumplimiento entraña".

colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga.

b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994.

c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes.

d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian "entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra".

e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: "cuando el sindicato o sindicatos agrupen mas de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes".

Dicha excepción encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. (art. 471 C. S. T. subrogado art. 38 decreto ley 2351 de 1965). De esta manera la ley reconoce el derecho de la mayoría de los trabajadores, afiliados al sindicato, para regular a través de la convención las condiciones de trabajo en la empresa, admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con

la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario.

Pero además, estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las

consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Si ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo esencial, de modo que los desdibujen o los desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa.

Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares.

En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su

patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales.

Sobre el punto la Sala Quinta de Revisión había expresado en la sentencia T-136/95, lo siguiente:

"En ese orden de ideas, no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución".

"La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste".

*"Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente **la libertad**, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores".*

7. El caso en estudio.

7.1. Planteamiento del problema.

Según los elementos de juicio que recoge el expediente la situación planteada se resume así:

La empresa Leonisa ha celebrado dos pactos colectivos que tienen como beneficiarios a los trabajadores no sindicalizados (1992-1994, 1994-1996).

En dichos pactos se reconocen aumentos salariales que tienen vigencia con 84 días de anticipación a los aumentos convencionales. Además, se prevén

bonificaciones en favor de los trabajadores que suscriben dichos pactos.

7.2. Procedencia de la tutela.

Esta Corte en Sala de Revisión, encontró improcedente la acción de tutela en casos similares al que se estudia, por cuanto entendió que los demandantes, - algunos trabajadores sindicalizados y no el sindicato mismo- no se hallaban legitimados en la causa para actuar en procura del reconocimiento de derechos típicamente colectivos, surgidos a propósito de la celebración de convenciones y pactos de esa índole. Al respecto dijo así la sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993 (Sala Quinta de Revisión M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

"Efectuado el necesario análisis en el asunto que nos ocupa, encuentra la Corte que, según ya se dijo, quien ejerció la acción de tutela no fue el Sindicato de Trabajadores como tal -en cuyo evento ha debido actuar su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder- sino que lo hizo un grupo de personas que dijeron ser trabajadores de Colgate y miembros del Sindicato -aunque en forma alguna acreditaron tales calidades- y estar agrupadas por el común interés frente a la compañía demandada".

"Los solicitantes reclamaron protección a su derecho de asociación sindical por considerar que la empresa lo violaba al mantener vigente, a la par con la Convención Colectiva celebrada con el sindicato, un Pacto Colectivo aplicable a los trabajadores no sindicalizados, en cuya virtud se tiene una diferencia de cuatro meses (en contra de los sindicalizados) en las fechas periódicas en las cuales entran en vigencia los aumentos salariales".

"El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva por una parte y del Pacto Colectivo por la otra, lo

cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ese fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están implicadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió".

"Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención".

El presente caso es diferente, porque según se ha visto la acción se ha intentado por los actores no sólo en nombre propio sino en representación del sindicato de la mencionada empresa.

Conforme a las consideraciones que se han hecho sobre la naturaleza jurídica, alcance y efecto de los pactos y convenciones colectivas de trabajo, la Corte estima que la práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio.

La Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-230 de 1994²⁷⁵ consideró sobre el punto lo siguiente:

"5.2. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección

²⁷⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato".

La discriminación que se hace entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados constituye una flagrante violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. En efecto:

Persiguiendo tanto los pactos como la convención una finalidad común cual es la de regular las condiciones de trabajo en la empresa, partiendo del objeto social que debe desarrollar y de la realidad objetiva de los instrumentos personales y materiales que debe utilizar para cumplirlo, no resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una y a otra clase de trabajadores. Es más, podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato. En tales condiciones, necesariamente se concluye que con dicha práctica la empresa ha violado el principio de igualdad.

La violación del principio de igualdad, en las condiciones descritas, por contera apareja la violación del derecho de asociación sindical, y el de negociación colectiva que es consustancial a éste, porque la indicada práctica desestimula la afiliación al sindicato y la permanencia de sus miembros en éste, menoscaba el ámbito de la representación de los trabajadores por el sindicato y consecuentemente su poder de negociación colectiva.

La Sala Segunda de Revisión, en la sentencia T-143/95²⁷⁶ se refirió al principio a trabajo igual salario igual en los siguientes términos:

"Bajo el entendido de la especial situación de desigualdad que se presenta en las relaciones de trabajo, el legislador ha arbitrado mecanismos que de alguna manera buscan eliminar ciertos factores de desequilibrio, de modo que el principio

²⁷⁶ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

constitucional de la igualdad, penetra e irradia el universo de las relaciones de trabajo".

"Precisamente, el principio a trabajo igual salario igual se traduce en una realización específica y práctica del principio de igualdad".

"Constitucionalmente el principio se deduce:

- Del ideal del orden justo en lo social y lo económico, que tiene una proyección en las relaciones de trabajo (preámbulo, arts. 1o, 2o y 25 C.P.)"

"- Del principio del reconocimiento a la dignidad humana, que necesariamente se manifiesta en la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas que aseguren un nivel de vida decoroso (arts. 1o, 25 y 53, inciso final C.P.)".

"- Del principio de igualdad pues la naturaleza conmutativa del contrato de trabajo, traducida en la equivalencia de las prestaciones a que se obligan las partes, el suministro de la fuerza de trabajo a través de la prestación del servicio, y la remuneración o retribución mediante el salario, se construye bajo una relación material y jurídica de igualdad que se manifiesta en el axioma de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario que se paga por este (art.13 C.P.)".

"- De los principios sobre la igualdad de oportunidades, que supone naturalmente no sólo la correspondencia o el balance que debe existir entre el valor del trabajo y el valor del salario, sino con respecto a los trabajadores que desarrollan una misma labor en condiciones de jornada y eficiencia iguales; el establecimiento de la remuneración mínima vital y móvil "proporcional a la calidad y cantidad de trabajo", e incluso, la "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos" establecidos en las normas laborales, pues el trabajo realizado en ciertas condiciones de calidad y cantidad tiene como contraprestación la acreencia

de una remuneración mínima que corresponda o sea equivalente a dicho valor (art. 53 C.P.)".

"El art. 143 del C.S.T., que consagra el mencionado principio a nivel legal, es un trasunto fiel de la filosofía recogida en los textos constitucionales de diferentes países y en los convenios y tratados internacionales, que prohíben la discriminación salarial fundada en hechos, circunstancias o situaciones que realmente no correspondan a la consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo".

(.....)

"Pero debe agregarse que el sustrato filosófico que subyace en el principio, se revela en el sentido de que lo que básicamente se reconoce es una relación de equivalencia de valores prestacionales, a modo de justicia conmutativa, en cuanto a lo que da o suministra el trabajador al patrono y lo que éste recibe a cambio, lo cual se adecúa a los valores constitucionales de la justicia, la igualdad y el orden justo".

"Cabría agregar además que el principio traduce igualmente la proyección de la democracia en las relaciones de trabajo porque estas al igual que aquélla se construyen básicamente sobre la idea de la igualdad jurídica y la igualdad material".

Establecida la violación de los referidos derechos fundamentales, necesariamente la Corte habrá de revocar los fallos de instancia y conceder la tutela impetrada. La concesión de la tutela obviamente conduce a:

- Ordenar a la empresa a restablecer los derechos de los trabajadores sindicalizados en el sentido de otorgarles y asegurarles a éstos las mismas condiciones laborales, especialmente las económicas que se dispensaron a los trabajadores que celebraron el pacto colectivo. Ello implica, que se ordenará que la empresa pague a aquéllos la bonificación establecida en el pacto y los aumentos de salario.

- Ordenar a la empresa que en lo sucesivo al celebrar pactos y convenciones colectivas, se abstenga de crear o establecer condiciones de trabajo diferentes para los trabajadores no sindicalizados y sindicalizados, con violación de los aludidos derechos fundamentales.

No obstante la procedencia de las órdenes antes mencionadas, con arreglo a la preceptiva de los numerales 4° y 5° del art. 29 del decreto 2591 de 1991, la Corte debe resolver el problema que se presenta con la existencia de las sentencias de los juzgados laborales del Circuito, las cuales en algunos casos han absuelto a la empresa y en otros han condenado al pago de la mencionada diferencia salarial.

A juicio de la Corte las decisiones contenidas en dichas sentencias no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento con la plenitud que su vigencia y respeto requieren, por las siguientes razones:

La jurisdicción ordinaria laboral actuó en cada proceso una pretensión procesal que tenía como causa motivo o fundamento el desconocimiento de normas de rango legal, particularmente del principio a trabajo igual salario igual que reconoce desde época anterior a la Constitución de 1991 el Código Sustantivo del Trabajo en el art. 143. Por lo tanto, la cosa juzgada que se predica de dichos pronunciamientos judiciales necesariamente queda limitada y circunscrita única y exclusivamente al ámbito y al contenido específico de la pretensión que se adujo y fue denegada o acogida.

La cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal.

La Constitución reconoce la autonomía de las distintas jurisdicciones, Constitucional, Contencioso Administrativa y Ordinaria, etc. Ello implica que el poder estatal de administrar justicia se radica y concreta en cada una de ellas, para que ejerzan sus atribuciones dentro del propio espacio o ámbito de poder que se les ha señalado. Por consiguiente, una jurisdicción no puede invadir el ámbito de las atribuciones que les corresponden a las demás jurisdicciones. En estas circunstancias, se afirma que ni el juez laboral está facultado al ejercer su misión de juez ordinario para resolver pretensiones que caen dentro del ámbito de la jurisdicción propia de la acción de tutela, ni el juez de tutela puede penetrar en la órbita de la jurisdicción propia de la justicia ordinaria laboral (art. 86 inciso 3 C.P. y 6 numeral 1° del decreto 2591 de 1991), salvo en los casos en que sea procedente la tutela como mecanismo transitorio.

No obstante lo dicho, la Corte no puede desconocer la circunstancia de que es posible que la empresa haya pagado a algunos trabajadores las diferencias salariales reclamadas en cumplimiento de algunas sentencias de los referidos jueces laborales, en cuyo caso aquélla no está obligada a volver a pagar, pues una orden en contrario atentaría contra el principio de la buena fe y del orden justo que preconiza la Constitución, porque propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

V. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias del 12 de diciembre de 1994 y del 13 de octubre del mismo año, proferidas por el Tribunal Superior de Medellín y por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en su orden, en virtud de las cuales se denegó la acción de tutela interpuesta por Gonzalo Gómez y María Elena Gómez, en su propio nombre y en representación del

Sindicato de Trabajadores de Confecciones Leonisa S.A. SINTRALEONISA contra la empresa de Confecciones Leonisa S.A. y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva que les fueron vulnerados a los peticionarios, al sindicato, a los trabajadores sindicalizados y a los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva de trabajo.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior la empresa Confecciones Leonisa S.A. procederá en el término de 48 horas a hacer los aumentos salariales y a pagar la bonificación a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados beneficiarios de las convenciones colectivas, en la misma forma en que aparecen establecidos dichos beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en los pactos colectivos correspondientes a los años 1992-1994, 1994-1996.

La empresa podrá deducir del valor de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva.

CUARTO. LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la gaceta constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU-342/95

CONFLICTO LABORAL-Imprudencia de la acción de tutela (Salvamento de voto)

La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

SENTENCIA LABORAL-Desconocimiento (Salvamento de voto)

Tampoco es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Pruebas (Salvamento de voto)

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual. No se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2º del

Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

CONVENCION	COLECTIVA/PACTO	COLECTIVO-
Diferencias/TRABAJADORES		SINDICALIZADOS-
Beneficios/TRABAJADORES	NO	SINDICALIZADOS-
Beneficios (Salvamento de voto)		

Con el criterio adoptado en la sentencia de la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia que no compartimos, se admite que quienes se encuentran gozando de los beneficios de la convención colectiva, en su calidad de trabajadores sindicalizados, puedan además y en forma simultánea percibir los derechos emanados del pacto colectivo, no obstante no haberlo suscrito y pertenecer a la organización sindical, sin que exista la comprobación fehaciente de los elementos que estructuran el principio a trabajo igual, salario igual.

DERECHO A LA IGUALDAD-No se probó violación (Salvamento de voto)

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL (Salvamento de voto)

Tampoco se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que

pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". Frente al caso particular, cabe afirmar que la existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley -previo el cumplimiento de ciertas condiciones laborales- a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA/DISCRIMINACION LABORAL (Salvamento de voto)

Como la sentencia adoptada por la mayoría de los Magistrados de la Corte se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", respondemos quienes nos apartamos de ella, que es precisamente el artículo 55 de la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y la misma sentencia en referencia cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

**CONFLICTO LABORAL/JURISDICCION LABORAL
(Salvamento de voto)**

La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo. Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

DERECHO DE LIBRE ASOCIACION SINDICAL/DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA (Salvamento de voto)

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cubre no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafiliarse voluntariamente de la organización sindical.

COSA JUZGADA LABORAL-Desconocimiento (Salvamento de voto)

Tampoco resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando esta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

**Peticionarios: Gonzalo
Gómez y María Elena Gómez
en nombre propio y en
representación del
Sindicato de Trabajadores
de Confecciones Leonisa
S.A. "SINTRALEONISA".**

Con el respeto y la debida consideración por las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, los suscritos Magistrados, HERNANDO HERRERA VERGARA, FABIO MORON DIAZ Y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvamos el voto en el asunto de la referencia, que tuteló los derechos de los demandantes en el proceso que fue objeto de unificación de jurisprudencia por parte de esta Corporación.

Según se expone en la demanda, este proceso tuvo origen en el hecho según el cual en la empresa Confecciones Leonisa S.A., se han celebrado dos pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados, a partir del 17 de junio de 1992, en los que se establecen aumentos salariales pagaderos con ochenta y cuatro (84) días de anticipación a los aumentos convencionales, concediéndose una bonificación a los trabajadores que firmaron dicho pacto.

Afirman los demandantes que a partir de la fecha de la firma del primer pacto colectivo, los trabajadores sindicalizados han sido discriminados, pues sus aumentos salariales decretados en convenciones colectivas posteriores, se realizan ochenta y cuatro (84) días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, lo que ha dado lugar a la pérdida de incentivos (aumentos salariales y bonificaciones por firma de los pactos) y se ha disminuido el número de socios afiliados al respectivo sindicato.

Igualmente, se reconoce por los peticionarios, que en la empresa mencionada los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios optaron inicialmente por demandar, ante la justicia del trabajo, la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosas.

En razón de lo anterior, formularon la acción de tutela a efectos de que se les decretara el amparo de los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical no solamente a los demandantes sino también a todos los trabajadores sindicalizados.

En la sentencia de la cual disentimos, se revocan las providencias de instancia proferidas dentro del proceso de tutela y en su lugar se condena a la empresa demandada para que en el término de 48 horas proceda a hacer los aumentos salariales y a pagar la bonificación a los trabajadores sindicalizados y a

los no sindicalizados beneficiarios de las convenciones colectivas, en la misma forma en que aparecen establecidos dichos beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en los pactos colectivos correspondientes a los años 1992 - 1994 -, 1994 - 1996, pudiendo la empresa deducir de dichos derechos laborales lo que hubiere pagado a los trabajadores en cumplimiento de sentencias dictadas por los jueces laborales que hayan ordenado el pago de diferencias salariales.

Además se ordena que "en lo sucesivo la empresa al celebrar pactos y convenciones colectivas se abstenga de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva".

Las razones que nos llevaron a formular el salvamento de voto, son las siguientes :

a) La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

Como lo ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido concebida para solucionar en forma eficiente, todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares -en los casos que señale la ley- y que impliquen necesariamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha previsto otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la entidad competente.

El decreto 2591 de 1991, señala en su artículo 6°, numeral 1°, la improcedencia de la acción de tutela

frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en los siguientes términos:

"ARTICULO 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

" 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (...) (negrillas fuera de texto).

Así pues, la acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario encargado por la Carta Política a los jueces de la República, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en todos aquellos casos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

No es entonces la acción de tutela un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario, para alcanzar el fin propuesto por el actor, es decir, no es propio de esta acción el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar al juez ordinario ni a los procesos ordinarios o especiales, ni tampoco fue instituida como un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de ser una instancia adicional a las existentes, pues el propósito específico de su existencia, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual de sus derechos constitucionales fundamentales. Pensar lo contrario, desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, contraría todos los postulados del Estado de derecho e implica una injerencia indebida en la solución de los conflictos jurídicos cuya competencia está adscrita al juez ordinario.

En este orden de ideas, puede afirmarse que no procede la acción de tutela cuando el actor, haciendo uso de las vías ordinarias no logra el reconocimiento de su derecho, y pretende, a través de ésta, modificar la decisión legalmente tomada por la autoridad competente. Así entonces, no rige el amparo constitucional, como opción adicional para revivir procesos definidos por el juez competente o para

sustituir a éste en su misión de administrar justicia.

De ahí que resulte claro, que lo que se ha pretendido a través de la presente acción de tutela por parte de los demandantes, es dejar sin efectos las sentencias proferidas por jueces del trabajo quienes después de haber tramitado el proceso ordinario laboral individual no accedieron a ordenar los aumentos salariales y a pagar la bonificación a algunos trabajadores sindicalizados, para que en su lugar se acceda por la vía de la tutela a las mismas pretensiones ya definidas judicialmente con fundamento en la mencionada desnivelación salarial que se origina entre los trabajadores sindicalizados de la empresa Leonisa S.A., que suscribieron la convención colectiva y los no sindicalizados que firmaron el pacto colectivo, toda vez que los primeros reciben con relación a los segundos un menor salario durante ochenta y cuatro (84) días al año, ya que primero se firma el pacto (junio de 1992, junio de 1994) y posteriormente, la convención (septiembre de 1992, septiembre de 1994). Esta situación, al decir de los actores, vulnera el principio "a trabajo igual salario igual" consagrado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, y los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical, consagrados en los artículos 13 y 39 de la Constitución Política.

Quienes salvamos el voto consideramos que en este asunto se trata de interpretar normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 143), según el cual "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condicione de eficiencia, también iguales, debe corresponder salario igual, ..." y además, disposiciones del mismo estatuto que permiten la coexistencia simultánea del pacto colectivo para trabajadores no sindicalizados y de la convención colectiva respecto a los sindicalizados, para lo cual la legislación laboral tiene previstos mecanismos eficaces de defensa judicial a los que deben acudir los actores como lo hicieron inicialmente a fin de obtener la definición de sus conflictos jurídicos de carácter laboral y demostrar ante el juez competente del trabajo la posible vulneración de sus derechos haciendo valer sus pretensiones.

Téngase en cuenta que según las propias voces de la Constitución, la existencia de la acción judicial y su definición por la vía ordinaria, hace improcedente el ejercicio de la tutela, lo que ocurre en este caso, pues ese medio de defensa judicial fue ejercido oportunamente por los demandantes.

Tan cierto es lo anterior que como lo reconoce la demanda, algunos de los trabajadores sindicalizados de la empresa en cuestión, iniciaron procesos laborales ordinarios ante la jurisdicción del trabajo competente en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos, algunos de los cuales como se ha expresado obtuvieron sentencia definitiva adversa a sus peticiones.

Sobre el particular afirmaron los actores:

"En Leonisa los trabajadores sindicalizados lastimados por sus bajos salarios, optaron inicialmente por demandar la nivelación salarial de manera individual con resultados a todas luces desventajosos, ya que unos juzgados fallaban a su favor y otros en contra por falta de pruebas; pero no siendo este el camino para resolver un problema mayor: REALIZACION DEL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL, por eso y únicamente por eso, hemos optado por el camino de la tutela como postrer recurso"

Desde este punto de vista, tampoco es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

También hay que señalar, que tampoco era procedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observamos los suscritos la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, de acuerdo con la

jurisprudencia de esta Corporación (sentencia No. T-435 de 1994), aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. En el presente caso, el hecho de que los actores y demás miembros del sindicato tengan la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos y el restablecimiento de sus beneficios laborales, como en efecto lo hicieron, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio.

Fuera de ello, debe recordarse que el mecanismo transitorio tiene la virtud de conceder un período de tiempo, para que se ejerzan las acciones judiciales pertinentes, que en este caso, como se ha dicho, fueron adelantadas por los actores con resultados negativos en algunos procesos.

b) Aclaración al principio "a trabajo igual, salario igual". La supuesta violación de este principio, no puede ser considerada en forma genérica e indeterminada sino de manera específica, con fundamento en el material probatorio requerido.

No obstante que las consideraciones precedentes serían necesarias para que no se accediera a la tutela promovida por los peticionarios, estimamos necesario agregar que la supuesta violación del principio consagrado en el artículo 143 del Código sustantivo del Trabajo "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual..." alegado en la demanda y que al decir de los actores conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad, no puede invocarse tampoco desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la presente acción de tutela al pretender que dicha nivelación se reconozca en forma indiscriminada "a todos los miembros del sindicato".

Es claro que la disposición comentada hace referencia a una situación particular y concreta, donde quien invoca su desconocimiento debe aportar elementos de juicio suficientes para acreditar la existencia de un trato discriminatorio con relación a otra persona, a fin de determinar si el oficio que esta desempeña es

igual, lo mismo que la jornada y las condiciones de eficiencia también iguales de que trata la norma aludida, como razón constitucional y legal, para justificar el derecho a la igualdad y a percibir una asignación salarial mayor.

Lo anterior exige necesariamente el análisis del respectivo material probatorio que no aparece en el expediente para poder acreditar la existencia del trato discriminatorio y la violación del derecho a la igualdad, lo cual no puede deducirse con la sola afirmación de los peticionarios o con la simple interpretación del juez de tutela de las normas preexistentes contenidas en la convención colectiva de trabajo para los trabajadores sindicalizados y en el pacto colectivo para aquellos trabajadores no sindicalizados, que libre y voluntariamente lo suscribieron, pues ello configura la existencia de un típico conflicto jurídico propio de la competencia como se ha expresado del juez del trabajo y no del juez de tutela.

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual

Lo anterior nos lleva a reiterar lo que ha venido sosteniendo la Corporación en diversos pronunciamientos con relación al derecho a la igualdad y sus claras y específicas implicaciones, en el sentido de que dicho derecho no se traduce en una igualdad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, lo cual trae como consecuencia que la aplicación efectiva de la igualdad frente a una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación:

"La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos

entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuales sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y solo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad". (sentencia No. T-422 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Sin embargo, dichas controversias corresponde analizarlas y definir las al juez del trabajo, a través del proceso ordinario en cada caso específico. Acerca de ello resulta pertinente transcribir lo expuesto en Sentencia No. T-573/94 de la Corte Constitucional, M. P. Doctor Fabio Morón Díaz:

"...En este sentido, es claro que la finalidad de la acción mencionada impone su interpretación estricta y prudente hasta el punto de desprender de ella algunas reflexiones, como esta: por tratarse de una vía judicial específica y preferente sólo puede ser ejercida para obtener la protección de los mencionados derechos constitucionales fundamentales, lo cual, por principio, descarta que ella pueda predicarse y ejercerse para la solución de controversias políticas, para provocarlas o para agravarlas, ni para atender a la solución de conflictos laborales de contenido económico o para provocarlos, entre otras hipótesis restrictivas..."

Por ello consideramos, que aún en el evento de que no existieran otros mecanismos de defensa judicial para proteger los derechos alegados, no habría podido el juez de tutela reconocer y derivar la desnivelación salarial en que aparentemente se encuentran los trabajadores que suscribieron la convención colectiva, pues los actores no demostraron en manera

alguna con las pruebas pertinentes en el caso concreto, el quebrantamiento de los derechos invocados.

Es decir, no se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

c) En el presente caso, no hay vulneración del derecho a la libre asociación sindical.

Ahora bien, frente a la afirmación de los demandantes en el sentido de que el empleador les está vulnerando el derecho a la libre asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, al exigirles la renuncia a la organización para poder suscribir el pacto colectivo, consideramos que no se aportó al proceso prueba alguna que respalde dicha afirmación. Además, que de acuerdo con la normatividad laboral vigente no es ésta una exigencia del empleador, sino de la ley que consagra en el artículo 481 del C. S. T. que los pactos colectivos se celebran entre patronos y trabajadores no sindicalizados.

Sobre el particular señala la disposición comentada:

*"Art. 481. CELEBRACION Y EFECTOS. Los pactos colectivos **entre empleadores y trabajadores no sindicalizados**, se rigen por las disposiciones establecidas en los títulos II y III, capítulo 1°, parte segunda, del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos".
(negrillas fuera de texto)*

Son evidentes las notorias diferencias entre la convención y el pacto colectivo, pues así como la convención debe celebrarse entre los sindicatos y

uno o más patronos (art. 467 del C. S. T.), el pacto solamente hace referencia a los acuerdos suscritos entre patronos y trabajadores no sindicalizados. De manera que resulta lógico afirmar, que si el pacto colectivo es suscrito por trabajadores no sindicalizados, aquellos que pertenecen a un sindicato no pueden beneficiarse de dicho pacto, y si pretenden adherirse al mismo, deben renunciar a la convención colectiva y por ende a la organización sindical. De lo contrario se estaría eliminando la posibilidad de que en una misma empresa puedan coexistir simultáneamente dentro de las disposiciones consagradas en el Estatuto Sustantivo del Trabajo el pacto colectivo para los no sindicalizados y la convención colectiva de trabajo para los trabajadores afiliados a la organización sindical.

Con el criterio adoptado en la sentencia de la Sala Plena de la Corporación dentro del proceso de la referencia que no compartimos, se admite que quienes se encuentran gozando de los beneficios de la convención colectiva, en su calidad de trabajadores sindicalizados, puedan además y en forma simultánea percibir los derechos emanados del pacto colectivo, no obstante no haberlo suscrito y pertenecer a la organización sindical, sin que exista la comprobación fehaciente de los elementos que estructuran el principio a trabajo igual, salario igual, regulado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otro lado, la coexistencia de la convención y el pacto en una misma empresa, no implica que cada una de ellas pierda el carácter de independencia y autonomía que les ha dado la ley, pues no se puede olvidar que dichas figuras representan intereses muy distintos y desde diferentes perspectivas, ya que la primera desarrolla el derecho de asociación sindical, cual es la libertad de asociarse y fundar sindicatos, y la segunda, la libertad para no asociarse.

En el presente asunto, no se viola ningún derecho fundamental de carácter constitucional como equivocadamente lo señala la sentencia de la cual nos apartamos, pues la controversia en el caso sub-lite, según las pretensiones de la demanda constituye un típico conflicto jurídico con respecto a la aplicación del pacto colectivo de trabajadores no sindicalizados que se pretende hacer extensivo a los trabajadores sindicalizados, beneficiados por una convención colectiva de trabajo, en lo concerniente a

los aumentos salariales y al pago de bonificaciones. Así pues, el pretendido derecho a la igualdad en el caso concreto y en la presente controversia, corresponde naturalmente definirla a la jurisdicción del trabajo y no al juez de tutela.

El artículo 2° del Código Procesal del Trabajo establece que "la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo estos conflictos jurídicos o de derecho versan sobre la interpretación de un derecho nacido y actual, "poco importa que tengan su origen en el precepto formal de una ley, en un contrato individual, en una convención o en pacto colectivo; la interpretación de estos derechos corresponde al juez de trabajo".

No se quebranta el derecho fundamental a la igualdad, pues como se ha expuesto a lo largo de este salvamento, este no puede invocarse desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la acción de tutela al pretender que la nivelación salarial se reconozca a todos los miembros del sindicato, sin haberse demostrado la existencia de un trato discriminatorio y la violación al principio "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual", lo que fue materia de los distintos procesos ordinarios laborales que terminaron ante la justicia del trabajo con efectos de cosa juzgada.

Tampoco se infringe el derecho a la asociación sindical, pues como lo admite la misma sentencia "el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo". Frente al caso particular, cabe afirmar que la existencia del pacto colectivo no obedece a una actitud caprichosa y discriminatoria del patrono para con la organización sindical, sino que se trata de una facultad que le otorgan la Constitución y la Ley -previo el cumplimiento de ciertas condiciones laborales- a los trabajadores no sindicalizados, para que éstos sin necesidad de asociarse, puedan negociar con el patrono la obtención de unas mejores

prerrogativas de trabajo frente a los demás trabajadores sindicalizados, sin que ello conduzca a la vulneración de derecho fundamental alguno.

Cabe destacar e forma primordial que, lo anterior es una consecuencia obvia del derecho a la negociación colectiva elevado a canon constitucional cuyo artículo 55 establece: "*Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley*". Dicho derecho no solamente se encuentra consagrado para los trabajadores sindicalizados sino también para aquellos que no se quieran asociar o que libremente deseen desafiliarse del sindicato. Tanto para unos como para otros, sin exigencias de ninguna naturaleza.

Además, no puede desconocerse que las estipulaciones contenidas en la convención y el pacto son creadas bajo un equilibrio de fuerzas entre patronos y trabajadores, unos sindicalizados y otros no, y por tanto obedecen a un acto de consentimiento de las partes o sea la voluntad de quienes los suscribieron; en ambos casos, se trata de contratos que constituyen ley para las partes y por lo tanto son de obligatorio cumplimiento, de manera que las diferencias que surjan de la aplicación o interpretación del pacto o de la convención, según el caso, corresponde a la jurisdicción del trabajo y no al juez de tutela a quien compete decidir en cada asunto concreto, si se han vulnerado los derechos de quienes lo suscriben o quebrantado el principio, según el cual, a trabajo igual salario igual.

Ahora bien, como la sentencia adoptada por la mayoría de los Magistrados de la Corte se pregunta "cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a este", respondemos quienes nos apartamos de ella, que es precisamente el artículo 55 de la Constitución Política que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales", y la misma sentencia en referencia cuando admite que el patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo, pues lo contrario sería obligar a los trabajadores no sindicalizados que suscriban el pacto

colectivo en los mismos términos en que se firmó la convención colectiva de trabajo, sin apartarse de ella, haciendo nugatoria la posibilidad de la negociación colectiva con aquellos trabajadores no afiliados al sindicato en lo concerniente a sus relaciones laborales. Con ello, lo que se obtendría en la práctica sería acabar con los pactos colectivos y desde luego con la negociación colectiva a que tienen derecho constitucionalmente los trabajadores no sindicalizados, lo cual es inconsecuente con los principios que enmarcan la justicia social y con el precepto constitucional citado.

De esta manera, si a los trabajadores sindicalizados se les debe garantizar el derecho a la negociación colectiva para celebrar convenciones colectivas de trabajo, es claro, que a los no sindicalizados en aras de la libertad sindical y de la misma igualdad a la que alude la sentencia en referencia, también se les debe permitir el mismo derecho sin que la Constitución ni la ley haya establecido que las cláusulas que rijan las relaciones laborales de unos y otros dentro del ámbito de la negociación colectiva, tengan que ser idénticas, porque ello desvirtuaría la coexistencia entre el pacto colectivo y la convención colectiva.

Afirma la sentencia, que la práctica asumida por la empresa consistente en otorgar a los trabajadores no sindicalizados que suscriben los pactos, unas condiciones laborales mucho más favorables que las consignadas en las convenciones que benefician a los trabajadores sindicalizados, obviamente configura un trato discriminatorio. Empero, no es posible hacer dicha afirmación sin respaldo probatorio alguno, toda vez que como es bien sabido, el pacto colectivo no nace de un acto unilateral de la empresa sino de una negociación colectiva derivada de un acuerdo de voluntades entre la empresa y los trabajadores no sindicalizados.

Sobre el particular resulta pertinente transcribir lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 17 de 1991 en los siguientes términos:

"Derecho de negociación colectiva. Régimen constitucional y legal. La nueva Constitución

Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquélla se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar fórmulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

De otro lado, debe tenerse en cuenta que según se desprende de los hechos de la demanda, el pacto colectivo firmado con los trabajadores no sindicalizados, se suscribió para la vigencia junio de 1992 - junio de 1994, es decir, con antelación a la convención colectiva de trabajo (septiembre de 1992 - septiembre de 1994), lo que indica que al suscribirse la citada convención que establece prerrogativas salariales y bonificaciones por debajo del mismo pacto, dicha situación se produjo con ocasión del acuerdo de voluntades aceptado entre la misma empresa y los trabajadores sindicalizados, lo que no da lugar a considerar la existencia de una práctica discriminatoria de carácter unilateral. Aún más, para la posterior vigencia de las cláusulas de la convención, si se consideraba que sus aumentos salariales se realizan ochenta y cuatro (84) días después que los aumentos de los trabajadores beneficiarios del pacto, debe tenerse en cuenta que

el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el decreto 616 de 1954, autoriza la denuncia de la convención colectiva de trabajo que trae como consecuencia legalmente que la negociación colectiva no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado, existiendo la libertad de las partes para señalar nuevas condiciones de trabajo, aspectos estos que tampoco se tuvieron en cuenta en la sentencia que puso fin a la presente acción de tutela.

No podemos compartir el criterio contenido en la misma providencia según el cual las decisiones de los juzgados laborales del circuito a través de los cuales con respecto a las mismas pretensiones, la empresa fue absuelta, "no constituyen obstáculo para que el juez constitucional decrete el amparo de los derechos fundamentales y su restablecimiento"... y la afirmación según la cual "en tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la cual tanto la pretensión como la decisión han tenido fundamento o causa en normas de rango legal", por cuanto ello atenta contra la firmeza de las decisiones judiciales e implica revivir procesos cuyas causas fueron definidas por la jurisdicción correspondiente, sin que tenga cabida la tutela contra providencias judiciales, salvo desde luego las excepciones consignadas en la jurisprudencia conocida de esta Corporación.

De lo anterior, podemos resumir las consideraciones expuestas en este salvamento, que la sentencia de la cual nos apartamos, no tuvo en cuenta, en las siguiente forma:

La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo (artículo 2° del C. P. del T.)

Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

La acción de tutela es improcedente, cuando existen otros medios de defensa judicial y estos se han ejercido cabalmente dentro del proceso ordinario laboral cuya sentencia pone fin al conflicto jurídico del trabajo y hace tránsito a cosa juzgada material. Es entendido que la tutela no procede frente a providencias judiciales, salvo la configuración de una vía de hecho que no se da en el presente caso.

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cobija no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafiliarse voluntariamente de la organización sindical. (artículo 55 de la C.P.).

Tampoco resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando esta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

Además, no era procedente ordenar en la misma sentencia que en lo sucesivo la demandada se abstenga de "Fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad, sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva", pues es bien sabido que en las negociaciones colectivas de trabajo no es el patrono quien fija unilateralmente las condiciones de trabajo, ya que tanto la convención colectiva de trabajo como el pacto colectivo, son el resultado de un acuerdo de voluntades y no surge de la imposición de una de las partes del conflicto, en ninguna de sus cláusulas.

Por lo demás, los suscritos magistrados vemos con asombro como en la Sentencia se señala, en una enumeración así sea "a título meramente enunciativo", una serie de supuestos casos en los que mecanismo de la tutela podría ser utilizado para sustituir procesos laborales.

Consideramos que este tipo de enunciaciones por vía de ejemplo no deben consignarse en una sentencia, pues es claro que con ello se incurre en el riesgo de un prejuzgamiento inadmisibles. Además, como ocurre en el caso sub-examine, con ello se desvertebra la jurisdicción laboral con sus competencias y procedimientos propios consignados en normas que recogen una avanzada tradición jurídica de tendencia progresista, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, tanto a nivel individual como colectivo, la cual tiene como finalidad lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empresarios y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social que cristaliza el imperio de la justicia social consagrado ya desde hace muchos años con la expedición de los Códigos Procesal del Trabajo y Sustantivo del Trabajo, que rigen dichas relaciones desde los años de 1948 y 1950, respectivamente.

De ahí que concluyamos que, en razón de los planteamientos precedentes, han debido confirmarse en la providencia materia de revisión, por parte de la Corte Constitucional, las sentencias de instancia en el presente proceso de tutela, que negaron las pretensiones de los demandantes, en presencia del uso inadecuado de la acción de tutela.

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia No. SU-342/95

PACTO COLECTIVO-Alcance (Salvamento de voto)

La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del C.S.T. De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T. Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Desconocimiento de sentencias proferidas en jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)

*La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del **derecho nuevo**. En la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?*

CONDUCTA LEGITIMA DE UN PARTICULAR (Salvamento de voto)

Contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

MEDIO DE DEFENSA LABORAL- Procedencia/JURISDICCION LABORAL (Salvamento de voto)

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO (Salvamento de voto)

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Con el respeto de siempre, expongo las razones que me llevan a disentir de la sentencia de la referencia.

Primera.- La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se

ha desconocido el texto del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

"Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para los convenios colectivos, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos".

De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T.

Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

segunda.- En la sentencia se analiza el caso de los procesos tramitados y fallados por la justicia laboral, en los cuales se denegaron peticiones similares a las de la presente acción de tutela. Y se concluye que "la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales".

¡Inexcusable error! A pesar de haberse declarado inexequibles las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disentiendo, declara sin valor, en abstracto y en general, todos los fallos que los jueces competentes hayan proferido con sujeción a la ley. Como tantas veces lo he preguntado en relación con otros fallos que, como éste, son ejemplos del ejercicio equivocado de la acción de tutela, debo decir ahora: ¿en dónde queda la seguridad jurídica si

en un proceso de tutela se declaran sin valor, se anulan o destruyen, sentencias dictadas en otros procesos, a los cuales no concurrieron quienes son partes en el actual proceso de tutela?

Aunque parezca una paradoja, hay que sostener que, con todo y ser absurdas, y contrarias a la Constitución, eran menos peligrosas para el orden jurídico las normas del decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias. En tales normas se establecía un término para interponer la acción de tutela (60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso); se exigía que se hubieran agotado los recursos en la vía judicial; y se preveía la sanción por el ejercicio temerario de la acción de tutela contra sentencias, etc. Ahora, cuando no existen las aludidas disposiciones, todo es posible: basta invocar la real o imaginaria violación del debido proceso, en cualquier tiempo. Ya se ha visto cómo quien, por ejemplo, no quiera interponer el recurso de casación contra una sentencia contra la cual éste proceda, sólo tiene que alegar que supone o sospecha que la Corte Suprema no desatará favorablemente tal recurso, para acudir con éxito a la acción de tutela.

En síntesis: en su marcha inexorable, la acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del derecho nuevo.

Obsérvese que en la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

Recuérdese, además, que la propia Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la

acción de tutela sólo procede contra sentencias cuando se ha violado el debido proceso, es decir, se ha incurrido en una vía de hecho. Lo que no aconteció en este caso, y ni siquiera se insinúa en la sentencia.

Tercera.- No queda duda de que los patronos que celebraron con sus trabajadores las convenciones colectivas y los pactos colectivos de los cuales da cuenta este proceso de tutela, actuaron en cumplimiento de la ley, concretamente de conformidad con los artículos 467, 481 y concordantes del C. S. del T. La suya fue, en consecuencia, una conducta legítima de un particular.

Pues bien: el artículo 45 del decreto 2591 establece: "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular". Y contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

Cuarta.- Debo insistir, como lo manifesté en los debates en que se adoptó la sentencia, en que los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos, como ya se explicó.

Quinta.- Según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, "Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto.." Desconociendo ostensiblemente esta limitación, en la sentencia se imparte una orden general, así:

"TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los

trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva"

sexta.- No puedo pasar por alto la prolija enumeración que se hace en la sentencia de "los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo..." Esa relación, que no se debatió en la Sala Plena, permite una conclusión: por medio de la acción de tutela se puede exigir todo lo que directa o indirectamente se relacione con un contrato de trabajo. Así ¿para qué la justicia laboral?

Si se examinan con cuidado todas las obligaciones, sean civiles, laborales, comerciales, etc., y los mismos contratos y, en general, todos los actos y hechos jurídicos generadores de obligaciones, siempre será posible, con un poco de imaginación, descubrir, detrás de cada obligación o de cada contrato, acto o hecho, agazapado o encubierto, un derecho fundamental. Quien, por ejemplo, tenga a su favor una obligación representada en un título valor, y no quiera demandar ejecutivamente para obtener su pago, podrá demandar la tutela invocando los derechos a la vida y a la salud, no sólo suyos sino de su familia, pues con el dinero atenderá a su subsistencia. Aquel a quien se deban salarios, no tendrá necesidad de demandar ejecutivamente, pues el proceso de ejecución puede tardar meses: le bastará aducir el mismo motivo de su subsistencia para impetrar la tutela. Y así podrían multiplicarse los ejemplos: sería cuento de nunca acabar.

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y

la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos.

Bogotá, D. C., agosto 25 de 1995

JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia No. T-111/95

PERSONA JURIDICA/DERECHOS COLECTIVOS/ACCION POPULAR

Aunque las personas jurídicas pueden actuar como demandantes en vía de tutela, para solicitar el amparo de ciertos derechos que a ellas se les imputan, la presente acción no procede porque versa sobre un derecho colectivo cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la fundación demandante; además, las pretensiones adolecen de falta de objeto.

DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA/ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

El Gobernador, representando al departamento en la junta de socios de Protuisslas, no puede de manera válida votar afirmativamente la enajenación de los inmuebles de su propiedad. Además, la comunidad raizal y los residentes permanentes del departamento ya tuvieron oportunidad de participar (y efectivamente la aprovecharon), en la decisión de la Asamblea que así lo ordenó. No existe entonces violación o amenaza al derecho de participación de la comunidad en cuyo nombre se demandó la tutela y, por tanto, la acción que se revisa resulta improcedente por falta de objeto.

ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Venta de hotel/RAIZALES-Protección Especial/ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES/DESARROLLO SOSTENIBLE/ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

La Corte conoce y considera la situación de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y es plenamente consciente de la protección especial que requiere para su supervivencia como conglomerado culturalmente diferenciado, frente a las presiones de una sobrepoblación de inmigrantes que ya la convirtió en grupo minoritario dentro de su territorio ancestral, y a la destrucción progresiva de su ecosistema. Sin embargo, también en la consideración de esta pretensión se ha de señalar que la acción carece de objeto, pues las normas constitucionales vigentes y su desarrollo legal, consagran el derecho ciudadano a participar en la definición de los usos del suelo, la protección de los recursos naturales y la conservación de la propia cultura, dentro de un plan que permita lograr un desarrollo sostenible.

ENAJENACION DE INMUEBLES/PATRIMONIO CULTURAL-Protección

Si bien el Congreso no ha ejercido la facultad de someter "...a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas...", tampoco parece justificado prohibir la venta del hotel El Isleño y sus áreas aledañas hasta que lo haga, porque: primero, en el artículo 53 de la Ley 47 de 1993, el legislador

aclaró que: "los bienes que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pueden ser de propiedad pública o privada"; segundo, aún sin expedirse esa regulación sobre condiciones especiales para la enajenación de inmuebles, la escritura de constitución de Protuislas y las demás normas vigentes son suficientes, en este caso, para proteger los intereses de la comunidad raizal; y tercero, es perfectamente posible -como se consideró en el cabildo abierto-, que el Departamento adquiriera las cuotas de la Corporación Nacional de Turismo y decida vender los bienes inmuebles objeto del conflicto, antes de que el legislador ejerza la facultad en comento.

Ref.: Expediente No. T-48470

Acción de tutela en contra del Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo, por la presunta violación del derecho de la comunidad raizal del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a preservar su integridad étnica, cultural y social.

Temas:

- Derechos de las personas jurídicas.
- Derechos colectivos.
- Falta de objeto.

Actor: Sons of the Soil (S.O.S.)
Foundation

Magistrado Ponente: Carlos
Gaviria Díaz

Santafé de Bogotá D.C., marzo dieciseis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio

Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia, luego de considerar:

ANTECEDENTES

1. HECHOS.

En junio de 1994, el entonces Ministro de Desarrollo Económico, Mauricio Cárdenas Santamaría, anunció a los medios de comunicación que la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo había aprobado -el 17 de ese mes-, la estrategia para la venta, entre otros de sus activos, del hotel El Isleño y los terrenos aledaños situados en la isla de San Andrés.

El 21 de julio, después de impugnado el fallo de primera instancia y antes de proferirse el de segunda, la Asamblea del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, realizó un cabildo abierto sobre esa enajenación de bienes inmuebles; según consta en el acta de esa sesión (folios 25 a 54 del segundo cuaderno), en ella se adoptaron decisiones relevantes para esta revisión, con la participación de los diputados, el representante de la fundación demandante, voceros de los gremios del archipiélago y miembros de la comunidad.

2. DEMANDA.

La Sons of the Soil (S. O. S.) Foundation, organización no gubernamental pro defensa de los derechos y valores de los nativos, interpuso demanda de tutela el 22 de junio de 1994, en contra del Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo, "... en defensa del derecho fundamental de la comunidad raizal de San Andrés y Providencia a preservar su integridad étnica, cultural y social, el cual está siendo vulnerado seriamente por dicho Ministerio al disponer el remate, para los próximos días de junio, de los terrenos donde se encuentra ubicado el hotel 'El Isleño', sobre los cuales tenemos derechos las comunidades raizales, sin que hayamos sido tenidos en cuenta" (folio 1).

Por esa razón, solicitó al juez de tutela que "...proteja los derechos constitucionales que están siendo vulnerados, procediendo a ordenar al Ministerio de Desarrollo o a la entidad que tenga a cargo el remate de los bienes, suspender el trámite de remate del hotel 'El Isleño' y demás terrenos colindantes, ubicados en Sprat Bight, hasta tanto no se garantice la participación de las comunidades nativas de San Andrés y Providencia, a través de instancias representativas, y abstenerse de ejecutar actos de disposición sobre estos bienes inmuebles mientras la ley no establezca las condiciones que garanticen la identidad cultural de las mismas comunidades raizales" (folio 6).

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina conoció de la demanda y, luego del trámite debido, decidió acoger sus pretensiones considerando:

Aunque el derecho cuya protección reclama la fundación Sons of the Soil es de naturaleza colectiva, en este caso la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución señala que se debe someter a "condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles" en el archipiélago, con el objeto de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas; como el Congreso no ha expedido la ley prevista en el artículo 310 Superior, tal identidad cultural se encuentra desprotegida frente a actuaciones como la que originó la demanda de tutela.

Los terrenos de Sprat Bight hacen parte del patrimonio cultural de la comunidad raizal, pues como consta en el expediente, están ligados a su historia, su paisaje, su memoria colectiva y el culto a sus antepasados; así, los nativos claramente tienen derecho a participar en la decisión sobre el uso que se dará a esa área.

La decisión del Ministerio de Desarrollo y la Corporación Nacional de Turismo de vender los terrenos de Sprat Bight, si bien acoge una recomendación del CONPES, viola el derecho a la participación de la comunidad representada por la fundación demandante.

En virtud de tales consideraciones, el Juzgado Civil del Circuito resolvió tutelar el derecho a la participación de la comunidad raizal en el ejercicio del poder público, y ordenó a las entidades demandadas: "...que suspendan las gestiones de venta de el (sic) hotel 'El Isleño' y zonas aledañas, hasta tanto el Congreso de la República, no dicte la ley sobre condiciones especiales para la enajenación de inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas de San Andrés" (folio 96).

4. IMPUGNACION.

El apoderado judicial del Ministerio de Desarrollo Económico impugnó el fallo de primera instancia, con los siguientes argumentos:

La acción de tutela no procede en este caso porque se trata de un derecho colectivo; además, no existe perjuicio irremediable, pues con la venta de los bienes en comento no se alteran para nada las condiciones de vida de la comunidad.

El Congreso sí expidió el estatuto especial "...para la organización y el funcionamiento del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina" por medio de la Ley 47 de 1993. Y aunque esta Ley atribuye a la Asamblea Departamental la función de reglamentar lo relativo a la enajenación de inmuebles (artículo 10 literal a), la falta de la ordenanza en que se cumpla con tal función no puede entenderse como prohibición de la venta de inmuebles. (folio 101).

"Es menester aclarar que el hotel El Isleño y los predios sobre los cuales de halla construido no han sido declaradas como patrimonio cultural por el Consejo Departamental de Cultura, en los términos de los artículos 47, 48 y 55 de la Ley 47. En este

sentido, estamos en presencia de bienes de dominio privado que no hacen parte del patrimonio cultural, y que no forman parte de la identidad cultural a la que se refieren los peticionantes" (folio 102).

La propiedad de los terrenos sobre los cuales se haya el hotel El Isleño, fué reclamada y probada en el proceso por la Promotora de Turismo de San Andrés (Protuislas), folios 45 a 51 y 68 a 71. Esta sociedad, de la que son socios el Departamento Archipiélago y la Corporación Nacional de Turismo, tiene un patrimonio propio, lo administra autónomamente, y el Ministerio de Desarrollo no es competente para prohibirle la libre disposición sobre los bienes que lo conforman.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil, resolvió sobre la impugnación el 6 de septiembre de 1994, revocando en su totalidad la decisión de primera instancia y denegando las pretensiones de la fundación demandante, de acuerdo con las consideraciones que se resumen a continuación:

La Sons of the Soil (S.O.S.) Foundation es una corporación, y como tal, no está legitimada para actuar en condición de accionante, pues, siendo un ente abstracto "...es obvio que no puede sentir ni padecer la vulneración o amenaza de algunos de los derechos fundamentales..." (folio 23 del segundo cuaderno).

En el proceso se reclama la protección de un derecho colectivo y, por tanto, la vía procesal adecuada no es la tutela; en su lugar, debió acudirse a las acciones populares.

La Sala no encuentra daño alguno acreditado en el expediente, pues los raizales de la isla no son propietarios del bien cuya venta pretenden impedir.

La venta de los inmuebles relacionados para nada influye o tiene que ver con el aspecto social y cultural de la etnia a cuyo nombre se reclama protección.

La acción fué instaurada contra personas equivocadas, puesto que el inmueble objeto de la misma no es de su propiedad; pertenece a la Promotora de Turismo de San Andrés y Providencia - Protuislas-.

Según la escritura de constitución de Protuislas -número 1 del 2 de enero de 1974-, las decisiones de la junta de socios (conformada por los representantes del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y de la Corporación Nacional de Turismo), deben tomarse de común acuerdo; para la venta, se requiere entonces el voto favorable del Departamento Archipiélago; Además, éste goza de preferencia para la adquisición de las cuotas partes que el otro socio desee vender.

6. SOLICITUD DE REVISION DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.

El presente expediente fue excluido de revisión por la Sala de Selección Número Diez -Auto del 24 de octubre de 1994-, pero el Defensor del Pueblo solicitó que fuera reconsiderada tal

decisión, "...con el propósito de aclarar el alcance de las normas constitucionales relacionadas con los derechos fundamentales de las minorías étnicas". La Sala de Selección Número Once acogió la insistencia de la Defensoría y, en consecuencia, se procede en esta providencia a revisar los fallos de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

La Corte es competente para pronunciarse en el presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Le corresponde pronunciar la sentencia a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, según el reglamento interno y el Auto de la Sala de Selección Número Once del 21 de noviembre de 1994.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURIDICAS.

El primer asunto que debe considerarse en la revisión del presente proceso, es el razonamiento del ad-quem, según el cual, las personas jurídicas no pueden sentir ni padecer la violación de algunos derechos fundamentales y, por tanto, no están legitimadas para demandar su tutela.

Sobre este asunto, la jurisprudencia de la Corte (véanse por ejemplo, las sentencias T-382, 396, 522 y 523 de 1993, y T-114 y 169 de 1994), ha reiterado que: a) las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, b) en las condiciones previstas por el Constituyente, están legitimadas para demandar la tutela de sus derechos, y c) las diversas etnias reconocidas por la Carta Política como integrantes de la Nación, a más de ser titulares de derechos fundamentales, están legitimadas para reclamar su protección judicial a través de la vía de tutela (Sentencias T-428 de 1992, T-380 de 1993, T-324 de 1994 y T-007 de 1995).

3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

Aunque las personas jurídicas pueden actuar como demandantes en vía de tutela, para solicitar el amparo de ciertos derechos que a ellas se les imputan, la presente acción no procede porque versa sobre un derecho colectivo cuya protección judicial debe buscarse a través de una acción popular (art. 88 C.P.) y no existe un perjuicio irremediable que se pueda evitar con ella a los miembros de la fundación demandante; además, las pretensiones adolecen de falta de objeto.

3.1. DERECHO COLECTIVO E INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

El derecho de una comunidad a preservar su integridad étnica, cultural y social, como lo anotaron los jueces de instancia, es de naturaleza colectiva; por tanto, la acción de tutela sólo procede para su protección, cuando con ella se puede evitar un perjuicio irremediable al accionante que, siendo miembro de la comunidad afectada, pruebe que también está de por medio uno de sus derechos fundamentales, y que existe una relación de

causalidad entre la acción u omisión violatoria del interés colectivo y la vulneración del suyo.

Ese derecho, reconocido por la Constitución de 1991 a la comunidad nativa de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, fue desarrollado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2762 de 1991, y por el Congreso en la Ley 47 de 1993, y no aparece en el expediente bajo revisión, que la decisión de la junta directiva de la Corporación Nacional de Turismo o la actuación del Ministro de Desarrollo lo vulneren o violen las normas que lo desarrollan.

Ahora bien: ninguno de los que han actuado en el proceso como voceros de Sons of the Soil reclama que las actuaciones acusadas vulneren también uno de sus derechos fundamentales, por lo que en principio, la acción de tutela no procede en este caso. Sobre el perjuicio que pudo ocasionar a la preservación de la integridad étnica, cultural y social de la comunidad nativa del archipiélago la expropiación de los predios situados en Sprat Bight, realizada por el gobierno intendencial en 1956 de manera arbitraria según el dicho de algunos de los testigos, la Sala anota que no existe relación de causalidad entre las actuaciones demandadas de la Corporación Nacional de Turismo y del Ministerio de Desarrollo, y el presunto atropello ocurrido cuatro décadas atrás.

3.2. IMPROCEDENCIA POR FALTA DE OBJETO.

Tres temas sirven a la fundación Hijos del Suelo para plantear su concepto de violación del derecho y para solicitar que se suspenda el trámite de venta del hotel El Isleño y sus anexos hasta que se cumplan otras tantas condiciones que, a su juicio, una vez cumplidas garantizarían la preservación de la integridad étnica, cultural y social del grupo raizal; ellos son:

1) Régimen patrimonial de los departamentos. Según la demanda, los nativos de San Andrés aprendieron a vivir con el recuerdo y los efectos de la expropiación sufrida en 1956, consolándose con la idea de que los predios forzosamente enajenados serían conservados como propiedad pública y sus frutos redundarían en la elevación del nivel general de vida en las islas. Como la venta de los bienes en comento y la subsiguiente pérdida de sus frutos afecta claramente a los nativos, se debe ordenar su suspensión hasta que puedan participar en la adopción de tal medida.

2) Urbanismo. Cambiar los actuales usos del suelo en Sprat Bight por su destinación a un hotel de lujo y un centro internacional de convenciones (pues es ése el objetivo que buscan los demandados), comporta aceptar una mayor presión sobre el ecosistema y un aumento considerable de la demanda sobre los servicios públicos existentes. Ya que tal cambio afecta gravemente a la preservación de la comunidad raizal, se debe interrumpir el proceso de su adopción, hasta garantizar en él la participación ciudadana.

3) Regulación de la enajenación de bienes inmuebles. Puesto que el artículo 310 de la Carta Política estipula que: "Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada Cámara se

podrá... someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago”, se debe impedir la venta de los bienes objeto del litigio hasta que el Congreso ejerza esa facultad.

Pasa ahora la Corte a exponer por qué las tres pretensiones adolecen de falta de objeto.

3.2.1. REGIMEN PATRIMONIAL DE LOS DEPARTAMENTOS Y PARTICIPACION CIUDADANA.

Acorde con lo estipulado en el artículo 309 de la Constitución, al departamento archipiélago se le aplica el régimen patrimonial propio de esa clase de entidades territoriales y, por tanto, la cuotas que le corresponden en la sociedad propietaria de los bienes objeto de esta demanda “...son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares...” (artículo 362 de la Constitución; véanse también sus artículos 58 a 60).

Partiendo de considerar la garantía que el Constituyente estableció para la propiedad, es atendible el reclamo que hizo el Ministro de Desarrollo al impugnar el fallo de primera instancia: el Ministerio no puede prohibir válidamente a Protuislas que disponga de su patrimonio de manera autónoma. Sin embargo, por el mismo régimen de garantías, ni ese Ministerio, ni el CONPES, ni ambos de consuno, pueden obligarla a enajenar los bienes que le pertenecen.

La recomendación contenida en el Documento Conpes DNP2648 de 1993, refrendada por el Ministerio de Desarrollo, según la cual, para remediar la situación financiera de la Corporación Nacional de Turismo se deben vender algunos de sus activos, sólo puede ser acogida y puesta en práctica por Protuislas, cumpliendo con las normas pertinentes de la Constitución, la ley y la escritura de constitución de la citada promotora turística.

Según la escritura pública No. 1 del 2 de enero de 1974 (folios 36 a 42), por medio de la cual se hizo constar la constitución de la Promotora Turística de San Andrés y Providencia - Protuislas-, a la Junta de Socios le corresponde la plenitud de las facultades dispositivas de la sociedad sobre su patrimonio (cláusula octava), y “las decisiones de la Junta de Socios se tomarán de común acuerdo, requiriéndose el voto afirmativo de ambos socios” (cláusula décimo primera).

Ahora bien: el Gobernador, como representante legal del departamento, no puede enajenar bienes inmuebles de la entidad territorial a su cargo, si no existe previa autorización de la Asamblea Departamental para hacerlo (artículo 300 numeral 9 de la Carta Política). Y en la adopción de tal autorización, tienen derecho a participar los ciudadanos nativos del archipiélago y los residentes permanentes, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 40 Superior y las leyes 47 de 1993 y 134 de 1994

Según la documentación que la Asamblea Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina remitió al ad-quem (folios

25 a 54 del segundo cuaderno), esa Asamblea, autorizada por la Ley 47 de 1993 para ejercer las funciones propias de los concejos mientras se crean los municipios del archipiélago, citó y realizó un cabildo abierto para considerar la eventual venta del hotel El Isleño y sus áreas aledañas, con participación de la comunidad raizal, los gremios económicos de las islas y los Diputados. En ese evento se decidió que el Departamento no acepta la venta de sus cuotas en Protuisslas, ni la de los bienes de la misma; además, que se buscaría la manera de ejercer la opción prioritaria que le corresponde para la compra de las cuotas de la Corporación Nacional de Turismo en la promotora.

En consecuencia el Gobernador, representando al departamento en la junta de socios de Protuisslas, no puede de manera válida votar afirmativamente la enajenación de los inmuebles de su propiedad. Además, la comunidad raizal y los residentes permanentes del departamento ya tuvieron oportunidad de participar (y efectivamente la aprovecharon), en la decisión de la Asamblea que así lo ordenó. No existe entonces violación o amenaza al derecho de participación de la comunidad en cuyo nombre se demandó la tutela y, por tanto, la acción que se revisa resulta improcedente por falta de objeto.

3.2. URBANISMO Y PARTICIPACION CIUDADANA.

Las pruebas que obran en el expediente, dan cuenta de los usos tradicionales del suelo en el área conocida como Sprat Bight: lugar de reposo de los antepasados y del culto que allí se les rendía, sitio de reunión social de la comunidad después del servicio religioso dominical, pista para las carreras de caballos -el deporte tradicional de los isleños-, patio de recreo de los estudiantes del colegio anglicano y residencia de algunas familias.

Como se desprende de los testimonios de los antiguos propietarios nativos Delia James de Whitaker, Jedidiah Hooker James, Ralston James Watson, Antonio James Bernard, etc., tales prácticas comunitarias y familiares fueron truncadas en la década de los cincuentas, por la expropiación traumática que adelantó en esa zona el Gobierno del General Rojas Pinilla, el posterior traslado del cementerio y la construcción del hotel El Isleño, las canchas de tenis, la base militar, la sede de Protuisslas, etc. Los declarantes y el demandante concuerdan en que los isleños aprendieron a vivir con los cambios que introdujo en el archipiélago esa intervención del Gobierno, consolándose con la promesa de que los terrenos expropiados se conservarían como propiedad pública y sus frutos se dedicarían a mejorar la calidad de vida de los nativos.

Sin embargo, el Ministro de Desarrollo afirma ahora que los terrenos de Sprat Bight y las edificaciones que allí se encuentran pasarán a manos de particulares ajenos a las islas, y que los rendimientos del hotel de lujo y el centro de convenciones que allí se planea levantar no serán reinvertidos en el archipiélago. A cambio, tendrán que soportar un aumento abrumador en la demanda sobre los precarios servicios públicos de que disponen, así como sobre su debilitado ecosistema. Y todo ello, sin que los afectados hayan podido opinar sobre ese cambio en los usos del suelo.

La Corte conoce y considera la situación de la comunidad raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y es plenamente consciente de la protección especial que requiere para su supervivencia como conglomerado culturalmente diferenciado, frente a las presiones de una sobrepoblación de inmigrantes que ya la convirtió en grupo minoritario dentro de su territorio ancestral, y a la destrucción progresiva de su ecosistema. Así consta en las Sentencias C-530 de 1993 (11 de noviembre, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero) y C-086 de 1994 (3 de marzo, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Sin embargo, también en la consideración de esta pretensión se ha de señalar que la acción carece de objeto, pues las normas constitucionales vigentes (arts. 7, 40, 103, 105, 106, 310, etc.), y su desarrollo legal (especialmente el Decreto 2762 de 1991 y las Leyes 47 de 1993 y 134 de 1994), consagran el derecho ciudadano a participar en la definición de los usos del suelo, la protección de los recursos naturales y la conservación de la propia cultura, dentro de un plan que permita lograr un desarrollo sostenible.

Las posibilidades de participación popular estipuladas en esas normas no dependen, como parece entenderlo la fundación demandante, de la creación de los municipios en el archipiélago, pues el artículo 8 de la Ley 47 de 1993 dispone que, en desarrollo de la subsidiariedad, el Gobernador y la Asamblea Departamental ejercerán, a más de las funciones propias, las que corresponden a las autoridades administrativas de los distritos municipales aún no creados.

Más aún, del acta del cabildo abierto celebrado en la Asamblea Departamental se desprende que la comunidad raizal y los otros intervinientes en ese debate, consideran que la construcción de un hotel de lujo y un centro de convenciones en Sprat Bight es viable, si se adelanta como parte del plan de desarrollo del departamento, previa la adquisición de las cuotas que en la actualidad pertenecen a la Corporación Nacional de Turismo.

3.3. ENAJENACION DE INMUEBLES Y PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL.

El alcance de las normas constitucionales sobre este tema, en lo relativo a la comunidad nativa de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, fue fijado en el desarrollo que de las mismas hicieron el gobierno y el legislador en el Decreto 2762 de 1991 y la Ley 47 de 1993.

Ahora, si bien el Congreso no ha ejercido la facultad de someter "...a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas...", tampoco parece justificado prohibir la venta del hotel El Isleño y sus áreas aledañas hasta que lo haga, porque: primero, en el artículo 53 de la Ley 47 de 1993, el legislador aclaró que: "los bienes que conforman el patrimonio cultural del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pueden ser de propiedad pública o privada"; segundo, aún sin expedirse esa regulación sobre condiciones especiales para la enajenación de inmuebles, la escritura de constitución de Protuisslas y las demás normas vigentes son suficientes, en

este caso, para proteger los intereses de la comunidad raizal; y tercero, es perfectamente posible -como se consideró en el cabildo abierto-, que el Departamento adquiriera las cuotas de la Corporación Nacional de Turismo y decida vender los bienes inmuebles objeto del conflicto, antes de que el legislador ejerza la facultad en comento.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil, del 6 de septiembre de 1994, pero por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Comunicar esta decisión al Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-310/95

DERECHO DE PETICION-Contenido/DESALOJO

El ejercicio del derecho de petición no se circunscribe a una respuesta de carácter meramente formal, sino que, por el contrario, se enmarca dentro de la obligación de las autoridades de resolver en forma oportuna solicitudes como la formulada por el actor. Se ordenará al señor alcalde poner en conocimiento del actor las comunicaciones remitidas por los diversos funcionarios públicos municipales, relativas al desalojo de las personas que habitan las mejoras referenciadas en la presente tutela. Con todo, debe señalarse que la anterior decisión en momento alguno significa que el señor alcalde deba resolver favorablemente las pretensiones del demandante. Tan sólo se busca que la Administración adopte una posición oficial y definitiva respecto del problema que en su oportunidad se sometió a su conocimiento, y sobre la cual el actor no ha recibido información alguna.

PARTIDA PRESUPUESTAL-No se puede incluir por orden judicial

Téngase en consideración que mal podría ordenarse por medio de una sentencia de tutela incluir uno o más proyectos dentro de un rubro presupuestal en una determinada vigencia fiscal, pues con ello se estaría inmiscuyendo la administración de justicia dentro de las atribuciones propias del órgano ejecutivo, en violación de los artículos 113 y 115 de la Constitución Política.

JUEZ DE TUTELA-Derechos invocados/SENTENCIA DE TUTELA EXTRA PETITA/SENTENCIA DE TUTELA ULTRA PETITA/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Vigencia de derechos constitucionales

Dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En

otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

Ese derecho debe y puede ser protegido por vía de tutela en forma autónoma e independiente, no obstante no encontrarse dentro de la enumeración contenida en el capítulo II, del título I de la Carta Política. Además, debe reiterarse que la protección del derecho a la salud en los términos expuestos, resulta siempre necesaria debido a su íntima e inseparable relación con el derecho a la vida y a la integridad física.

DERECHO DE PROPIEDAD-Fundamental

El derecho de propiedad, se ha establecido que reviste el carácter de fundamental siempre y cuando se encuentre en relación de conexidad con otros derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los términos que defina la ley. En consecuencia, no es admisible argumentar que el derecho de propiedad no puede ser protegido bajo ninguna circunstancia a través de la tutela, cuando el deber del juez es examinar el caso en concreto, evaluar las pruebas correspondientes y, entonces sí, determinar si está en íntima y directa conexión con otro u otros derechos fundamentales de aplicación inmediata.

Ref.: Expediente T-65619
Peticionario: Guillermo Rodríguez
Narváez.
Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente:
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho de petición

Santafé de Bogotá, D.C. diecisiete (17) de julio de mil
novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,
conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -
Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio
Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 65619,
adelantado por el señor Guillermo Rodríguez Narváez en
contra del Alcalde Mayor de Neiva.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la
Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la
Sala de Selección correspondiente de la Corte
Constitucional escogió para efectos de su revisión, la
acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de
1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia
correspondiente.

1. Solicitud

El señor Guillermo Rodríguez Narváez interpuso ante el
Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, acción de

tutela contra el alcalde mayor de Neiva, Sixto Francisco Cerquera, con el fin de que se le amparara su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

El peticionario, vecino de la carrera 9a. con calle 19 del barrio Chapinero de la ciudad de Neiva, afirma que en dicho sector existen "unas mejoras en plena vía pública", que en época de invierno impiden que las aguas lluvias corran, lo cual causa graves inundaciones que afectan el inmueble de su propiedad. Ante esta situación manifiesta que el día cuatro (4) de febrero de 1994, en asocio con varios vecinos del sector, presentaron un memorial dirigido al alcalde mayor de Neiva en el que exponían su situación y le solicitaban que les solucionara el mencionado problema. Frente la falta de respuesta, el peticionario, junto con sus hermanos, insistió en su solicitud el día ocho (8) de julio de ese mismo año.

Ante el hecho de que no se ha dado solución a su problema, el actor manifiesta que acude a la acción de tutela con el fin de que se de respuesta a su petición, pues considera que ya agotó todos los recursos y "no obtuve solución alguna, sólo un circulo vicioso de remisiones que terminaron en nada".

3. Pruebas aportadas con el escrito de tutela.

Al escrito de tutela se acompañaron los siguientes documentos:

3.1. Memorial del siete (7) de febrero de 1994, mediante el cual el peticionario y veintiséis personas más, solicitan al alcalde de Neiva que solucione el problema causado por la existencia de "las mejoras en vía pública", ordenando el desalojo de los habitantes de dichas mejoras y la demolición de las mismas, con el fin de que se logre la apertura de la vía pública.

3.2. Oficio del dieciocho (18) de febrero de 1994, suscrito por el alcalde de Neiva, en el que manifiesta que el funcionario competente para conocer y resolver la petición contenida en el referido memorial es el director de justicia Municipal de Neiva, razón por la cual remitió el escrito a dicho funcionario.

3.3. Memorial del ocho (8) de julio de 1994, suscrito por Guillermo Rodríguez Narváez, Camilo Rodríguez Narváez y Damary Rodríguez de Moya, dirigido al alcalde de Neiva, en el cual se expone nuevamente el problema causado por la obstrucción de la vía pública debido a la existencia de una casa de bahareque. En este documento afirman que "dicha propiedad carece de los servicios de alcantarillado, y parte de las aguas negras se empozan formando criaderos de zancudos y verdaderos focos de infección.", y se solicita "que sea abierta por completo la calle 19 en la intersección con la carrera novena".

3.4. Oficio del veintiséis (26) de julio de 1994, suscrito por el alcalde de Neiva, a través del cual manifiesta que el funcionario competente para conocer y resolver la petición contenida en el escrito relacionado en el numeral anterior es el director de justicia Municipal de Neiva, razón por la cual remitió esa comunicación a dicho funcionario.

3.5. Oficio del treinta (30) de agosto de 1994, suscrito por el director de justicia Municipal, y dirigido al alcalde de Neiva, en el cual afirma que mediante gestiones adelantadas previamente por la dependencia a su cargo, se pudo establecer que desde hace más de veinte años existe una casa de bahareque construida en un terreno sobre el cual se planea la ampliación de la calle 19, pero que ninguna de las autoridades municipales ha adelantado gestiones tendientes a la negociación del mencionado predio.

Sobre el particular, agregó:

"Como no se trata de invasores ya que el problema surgió en la ampliación de la Calle 19, lo indicado sería que el Municipio entrara a negociar a través de alguna de sus dependencias con el propietario el valor de las mejoras para su demolición y resolver así las pretensiones de los quejosos (...). Mediante oficio 423 del Despacho del Señor alcalde se les informó que había determinado remitirlo a esta Dirección de Justicia Municipal por ser de nuestra competencia, pero como ya se lo había manifestado no se trata de una restitución de bien de uso público, porque los ocupantes no son invasores y mal haremos el darles ese tratamiento."

Al escrito en comento se acompañó oficio del trece (13) de abril de 1994, suscrito por el gerente del

Departamento de Planeación Municipal de Neiva y por el Jefe de la Sección de Control del Espacio Público de dicha dependencia, en el cual se informa que "el predio localizado en la carrera 9a. 18-41 del barrio Chapinero se encuentra construido sobre la proyección de la calle 1, y quien reside actualmente es la señora ARACELY MONTAÑA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.146.055 de Neiva, quien manifestó que reside en dicho inmueble hace aproximadamente 22 años."

4. Pretensiones

Dando cumplimiento al auto de fecha nueve (9) de diciembre de 1994, y obrando conforme a lo allí solicitado, el peticionario manifestó que la acción de tutela se dirige contra el alcalde mayor de Neiva, por violación del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, y que su pretensión consiste en que se ordene al demandado dar respuesta a las solicitudes contenidas en los memoriales anteriormente relacionados.

III. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante providencia del catorce (14) de diciembre de 1994, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila resolvió negar la acción de tutela en comento. Consideró el Tribunal que no se vulneró el derecho de petición, ya que el alcalde mayor de Neiva, en forma oportuna, dio respuesta a las solicitudes elevadas por el actor, poniendo de manifiesto que él no era el funcionario competente para resolver el asunto planteado, e informando que por tal motivo había remitido tales peticiones a la Dirección de Justicia Municipal, despacho competente para conocer y decidir tal asunto.

Sin embargo, manifestó el Tribunal:

"Observa si la Sala que ha faltado por parte del señor ALCALDE de la ciudad mayor interés en dar una pronta resolución a la petición del actor, como lo ordena la Constitución Nacional en su artículo 23, al limitarse a pasar la solicitud de los interesados a una dependencia de su administración, como es la Dirección de Justicia Municipal, despacho que a su vez se ampara en el proceder del Departamento

Administrativo de Valorización - DAV- y del Instituto Municipal de Obras Civiles -IMOC- por lo que como anota el tutelante, su solicitud se ha convertido en un círculo vicioso de remisiones que terminaron en nada."

Pese a lo anterior, el *a-quo* consideró que resulta improcedente a través de la acción de tutela ordenar la demolición de las mejoras que obstruyen la calle 19 con la carrera 9a., tal como lo solicita el peticionario, y afirma que existen otros mecanismos de defensa judicial, tales como acudir a la justicia ordinaria o a las autoridades policivas, "si se dan las circunstancias de las protecciones policivas especiales a que se contrae el artículo 209 del C. de Policía del Huila - Decreto 1117 de 1988."

2. Impugnación.

En memorial del dieciséis (16) de diciembre de 1994, peticionario impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que "el primer reparo que le formulo a la providencia que recurro, es la cacería de brujas que en ella se hace para descubrir cual es la norma fundamental que invoco, para con base en ello encontrar una excusa al funcionario moroso o negligente en el cumplimiento de sus obligaciones, en lugar de concretarse en el aspecto de si mis afirmaciones o cargos son reales, y si con ellos se vulnera un derecho fundamental de una persona, o de todo un sector de una sociedad, como en el caso que nos ocupa, y si esos derechos son dignos de ser respetados y tutelados."

El peticionario no comparte el fallo en comento ya que, según dice, "lo que yo demando, como cuestión real y de fondo, es la demolición de unas mejoras levantadas en la mitad de una calle pública, cuyos daños y secuelas son de mayor impacto y gravedad del hecho (sic) de que el señor alcalde mayor de Neiva me escuche o no (...) porque ese hecho, la existencia de unas mejoras en la mitad de la calle, no solo interrumpe el libre tránsito, que es un derecho fundamental de todos los habitantes de una ciudad, sino que además interrumpe el libre curso de las aguas lluvias, obligándolas a inundar un inmueble de mi propiedad, causando daños a la salud de sus moradores, que también es un derecho fundamental, considero."

3. Segunda instancia

A través de providencia del veinticuatro (24) de febrero de 1995, la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió revocar el fallo impugnado, y en su lugar rechazó por improcedente la presente acción de tutela. Sostiene el *ad-quem* que, debido a que en el escrito de tutela el actor no invocó el derecho a la libre circulación, no puede haber un pronunciamiento respecto a tal derecho, “dado que los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991 no autorizan a que se modifique o amplíe aquella en el escrito de impugnación”.

El Consejo de Estado comparte los argumentos del *a-quo* según los cuales se llegó a la conclusión de que en el presente caso no hubo violación del derecho de petición del actor, y agregó que el artículo 23 de la Carta Política ordena que se de pronta resolución a las peticiones que eleven los particulares “pero en ningún momento la condiciona a que sea favorable.” Además, señala que “si lo que busca el impugnante es que se ordene la demolición de las mejoras levantadas en la mitad de la calle, no es la tutela, fundamentada en la violación del derecho de petición, la cual no se produjo, para ello cuenta con medios de defensa judicial que puede promover ante la Jurisdicción Ordinaria, además de la acción policiva a que alude el *a-quo*.”

Afirma también que “el derecho a la salud, que también se invoca como amenazado, por sí solo no puede ser protegido a través de la acción de tutela dado que, como lo ha sostenido la Sala en diversos pronunciamientos, no es señalado en el artículo 85 de la Carta Política como de aplicación inmediata, además que no tiene la categoría de derecho fundamental, pues forma parte del TITULO II CAPITULO 2 de la Carta, que trata de LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES. La Sala sí ha aceptado la tutela de dicho derecho cuando está en relación directa con el derecho a la vida, esto es, cuando está se encuentra en peligro inminente, lo cual no ocurre en el presente caso.”

Finalmente sostiene que no se tutela el derecho a la propiedad, dado que no tiene el carácter de fundamental y por ello no se puede lograr su protección a través de la acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El ejercicio del derecho de petición en el caso en concreto.

La cuestión que le corresponde revisar a la Sala en esta oportunidad, trata esencialmente del ejercicio del derecho de petición por parte del actor Guillermo Rodríguez Narváez ante el señor alcalde del municipio de Neiva, con el fin de que la administración desaloje a los habitantes que se encuentran en unas mejoras localizadas en la intersección de la calle 19 con carrera 9a de esa ciudad. Al respecto, de las pruebas que obran en el expediente se colige que ante las diversas solicitudes elevadas por el demandante, el señor alcalde respondió cada una de ellas señalando, en los términos del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, que carecía de competencia para conocer de las materias que se le sometían a su consideración. Por ello, remitió oportunamente los requerimientos en comento a las autoridades correspondientes, en particular al director de Justicia Municipal, quienes le informaron que ese tipo de asuntos no eran de su resorte, toda vez que no se trataba de una situación relacionada con invasión del espacio público.

Contrario a los argumentos planteados tanto en primera como en segunda instancia dentro del trámite de esta acción de tutela, observa esta Sala que las solicitudes elevadas por el actor, si bien fueron respondidas jamás fueron resueltas en los términos que dispone el artículo 23 de la Constitución Política. En efecto, nótese que el señor alcalde nunca puso en conocimiento del interesado las contestaciones de los restantes funcionarios de la Administración e, inclusive, tampoco fijó, como cabía esperar, una posición oficial respecto del problema que se ponía en su conocimiento. Esta situación, por lo demás, fue reconocida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila al señalar que “ha faltado por parte del señor ALCALDE de la ciudad mayor interés en dar una pronta resolución a la petición del actor (...)”.

Debe, pues, advertirse que el ejercicio del derecho de petición no se circunscribe a una respuesta de carácter meramente formal, sino que, por el contrario, se enmarca dentro de la obligación de las autoridades de resolver en forma oportuna solicitudes como la formulada por el actor. En cuanto al alcance de este derecho, ha señalado la Corte:

"1. El derecho de petición, pese a su autonomía, tiene como fuente material los derechos políticos, en la medida en que estos facultan al ciudadano para controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas por obra de la participación popular. El núcleo esencial de este derecho está ligado a la necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad.

"El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209)

"Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada

sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía".277(Negrillas fuera de texto original)

En otro pronunciamiento de esta Corporación, se estableció:

"Cabe advertir que la administración está obligada a 'resolver', esto es, a dar contestación sustantiva a las peticiones formuladas por los particulares y no, simplemente, a responder sin referirse de manera directa a lo solicitado. Los pronunciamientos evasivos o meramente formales encubren una actuación omisiva que compromete la responsabilidad del servidor público y del Estado (CP arts. 6° y 90) y vulneran o amenazan los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha rechazado determinadas razones esgrimidas por la administración - deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo - para justificar la desatención del deber de resolución oportuna".278 (Negrillas fuera de texto original)

De conformidad con lo expuesto y con miras a garantizar el derecho de petición del demandante, esta Sala ordenará al señor alcalde de Neiva poner en conocimiento del actor las comunicaciones remitidas por los diversos funcionarios públicos municipales, relativas al desalojo de las personas que habitan las mejoras referenciadas en la presente tutela. Con todo, debe señalarse que la anterior decisión en momento alguno significa que el señor alcalde deba resolver favorablemente las pretensiones del demandante. Tan sólo se busca que la Administración adopte una posición oficial y definitiva respecto del problema que en su oportunidad se sometió a su conocimiento, y sobre la cual el actor no ha recibido información alguna.

3. La posibilidad de desalojar a las personas que habitan en las mejoras localizadas en la intersección de la calle 19 con carrera 9a de la ciudad, a través de la acción de tutela.

277 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-220/94 del 4 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

278 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-392/94 del 6 de junio de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Encuentra esta Sala que dentro del presente asunto, el demandante adujo en las instancias procesales correspondientes su pretensión de que el juez de tutela ordene el desalojo de las personas a las que se ha hecho referencia, toda vez que la localización de las mejoras, al permitir el estancamiento de aguas servidas y de aguas lluvias, atenta contra su salud y contra su vivienda.

Sobre el particular, debe señalarse que del material probatorio se colige que los habitantes de las mejoras se encuentran en ese lugar hace más de veinte años, razón por la cual la misma administración municipal ha reconocido la imposibilidad de tratarlos jurídicamente como invasores del espacio público. En otras palabras, al parecer, esos moradores no se encuentran en una situación al margen de la ley. Simplemente, debido al desarrollo social y urbano de la ciudad de Neiva, eventualmente esas instalaciones deberían removerse, con el fin de construir las vías requeridas. Lógicamente se trata de un proceso de la competencia de las autoridades administrativas respectivas, dentro del cual no puede intervenir el juez de tutela. Al respecto, téngase en consideración que mal podría ordenarse por medio de una sentencia de tutela incluir uno o más proyectos dentro de un rubro presupuestal en una determinada vigencia fiscal²⁷⁹, pues con ello se estaría inmiscuyendo la administración de justicia dentro de las atribuciones propias del órgano ejecutivo, en violación de los artículos 113 y 115 de la Constitución Política.

De igual forma, considera la Sala que, al tratarse el presente asunto de la protección de derechos colectivos y al no haberse demostrado la vulneración de un derecho fundamental específico -diferente al derecho de petición-, el demandante goza de mecanismos de amparo judicial igualmente eficaces para la realización de sus propósitos, como son las acciones populares de que trata el artículo 1005 del Código Civil y la Ley 9a de 1989, para la defensa del espacio público y del ambiente, o las demandas que se ventilan ante la jurisdicción ordinaria. La posibilidad de interponer estos recursos se da, además, habida cuenta que en parte alguna del expediente aparece debidamente probado el perjuicio irremediable aducido por el demandante, que permitiría la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

4. Comentarios a la sentencia de segunda instancia.

²⁷⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-185/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Finalmente, debe la Sala pronunciarse acerca de algunas de las consideraciones expuestas por la Sección Primera del Consejo de Estado, a través de las cuales se resolvió revocar el fallo impugnado, y en su lugar se rechazó por improcedente la presente acción de tutela.

En primer lugar, manifiesta la citada Corporación que habida cuenta que en la demanda de tutela el actor no invocó el derecho a la libre circulación, no puede haber un pronunciamiento respecto a tal derecho, "dado que los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991 no autorizan a que se modifique o amplíe aquella en el escrito de impugnación".

Se plantea entonces el interrogante de si es posible que el juez ordene la protección judicial de uno o más derechos constitucionales fundamentales que aparezcan presuntamente vulnerados, así el interesado no lo hubiese solicitado expresamente en la demanda de tutela. Para la Sala es claro que, dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean *extra o ultra petita*. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.

Sobre el particular, ha establecido esta Corporación:

"En verdad, la petición adolece en este punto de relativas deficiencias en su formulación conceptual y en su presentación sistemática, destacándose evidentes

signos de confusión argumental y de desorden conceptual; no obstante lo anterior, deben los jueces de tutela y esta Corte en funciones de revisión de los fallos correspondientes, adentrarse en el examen y en la interpretación de los hechos del caso, con el fin de encontrar la esencia y la verdadera naturaleza de la situación jurídica puesta en conocimiento de la jurisdicción constitucional de los derechos fundamentales, para efectos de asegurar la más cabal protección judicial de los mismos y la vigencia de la Carta en todos los eventos en los que se reclame su amparo por virtud del ejercicio de la Acción de tutela.

"Obsérvese que dicha acción corresponde a una nueva definición de la competencias de los jueces en las sociedades contemporáneas, y pertenece, como instrumento judicial y como elemento estructural de las instituciones políticas nacionales, a la reformulación constitucionalmente ordenada del valor de los derechos constitucionales fundamentales de los asociados y de la posición jurídica de estos para obtener su siempre actual, efectiva y directa protección; por tanto, en casos como el que revisa, en los que no es claro el sentido externo con el cual se pretende presentar la formulación del reclamo de tutela y en los que se presentan confusiones como las advertidas y otras que se destacarán más adelante, es deber del juez de tutela examinar los planteamientos del peticionario en procura de su comprensión sistemática y coherente frente a los postulados ideocráticos de la Carta, a sus valores y principios y ante sus normas directamente aplicables, lo mismo que ante los predicados de la jurisprudencia constitucional que corresponden a la naturaleza de aquella codificación superior, típicamente abierta, programática y pluralista"²⁸⁰. (Negrillas fuera de texto original)

En otro pronunciamiento esta Corporación señaló:

"Recuérdese que en materia de tutela, el juez puede al estudiar el caso concreto, **conceder el amparo solicitado, incluso por derechos no alegados**, pues la misma naturaleza de esta acción, así se lo permite. Es

²⁸⁰ Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No. T028/93 del 4 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

decir, el juez de tutela puede fallar extra y ultra petita".²⁸¹ (Negrillas fuera de texto original).

Así las cosas, la Sala no puede compartir el argumento expuesto por el fallador de segunda instancia, relativo a la imposibilidad de proteger el derecho fundamental a la circulación por haberse invocado su amparo tan sólo al momento de impugnar la decisión de primera instancia. Si se hubiese encontrado que los hechos que motivaron la acción de tutela que se revisa hubiesen vulnerado el citado derecho, esta Sala procedería de inmediato a ordenar su protección. Sin embargo, como se explicó en el acápite anterior, tal situación no se ha presentado dentro de este proceso, razón por la cual no puede prosperar la pretensión del demandante.

En segundo lugar, observa la Sala que para el Consejo de Estado ni el derecho a la salud, ni el derecho de propiedad revisten el carácter de fundamentales. En cuanto al primero de ellos, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha establecido, con fundadas razones, que ese derecho debe ser protegido por vía de tutela en forma autónoma e independiente, no obstante no encontrarse dentro de la enumeración contenida en el capítulo II, del título I de la Carta Política²⁸². Además, debe reiterarse que la protección del derecho a la salud en los términos expuestos, resulta siempre necesaria debido a su íntima e inseparable relación con el derecho a la vida y a la integridad física.

En cuanto al derecho de propiedad, basta señalar que esta Corporación ha establecido que reviste el carácter de fundamental siempre y cuando se encuentre en relación de conexidad con otros derechos fundamentales que se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los términos que defina la ley²⁸³. En consecuencia, no es admisible argumentar que el derecho de propiedad no puede ser protegido bajo ninguna circunstancia a través de la tutela, cuando el deber del juez es examinar el caso en concreto, evaluar las pruebas correspondientes y, entonces sí, determinar si está en íntima y directa

²⁸¹ Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-532/94 del 27 de junio de 1994. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

²⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-028/93, T-130/93, T-200/93, T-366/93, T-068/94, T-123/94, T-140/94, T-154/94, T-174/94, T-192/94 y T-204/94, entre otras.

²⁸³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-381/93, T-422/93, T-125/94, T-135/94, y C-428/94, entre otras.

conexión con otro u otros derechos fundamentales de aplicación inmediata (Art. 85 C.P.).

DECISION

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de 1995, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, así como la sentencia catorce (14) de diciembre de 1994, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, a través de las cuales se resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el señor Guillermo Rodríguez Narváez contra el alcalde mayor de Neiva.

SEGUNDO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor Guillermo Rodríguez Narváez contra el alcalde mayor de Neiva, pero únicamente por la violación al derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política. En consecuencia, ORDENAR al señor alcalde mayor de Neiva poner en conocimiento del actor, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, las comunicaciones remitidas por los diversos funcionarios públicos municipales, relativas al desalojo de las personas que habitan las mejoras referenciadas en la presente acción de tutela.

TERCERO: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-385/95

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Interposición de tutela

Las juntas administradoras locales tienen como función "...mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local..."; pero, dados los hechos en los que se basa la presente acción -deterioro grave de un establecimiento educativo-, y las funciones que la Constitución asigna a tales juntas, el representante del barrio sólo está facultado para representar a la comunidad de este barrio ante autoridades administrativas, y sólo para la obtención de soluciones a mediano y largo plazo, a través de su participación "...en la elaboración de planes de desarrollo económico y social y de obras públicas...", y en la formulación "...de propuestas de inversión ante las autoridades... municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión". Así, el representante ante la Junta Administradora Local, no está legitimado para demandar en este proceso de tutela a nombre de la comunidad que lo eligió.

LEGITIMACION POR ACTIVA/JUNTA DE ACCION COMUNAL-Interposición de tutela

El presidente de la junta de acción comunal del Barrio, está legitimado para representar, en este proceso de tutela a los residentes de ese barrio que vienen sufriendo una violación a su derecho fundamental a la educación, y una amenaza grave contra sus derechos a la vida y a la salud, sin que se haga necesario que aquéllos le otorguen poder, pues, siendo la tutela una acción pública, el ordenamiento vigente le atribuye tal representación. Además, es claro que dentro de las personas del barrio afectadas en sus derechos fundamentales, se encuentran los niños que matriculados en la Escuela, y cualquier persona puede exigir de la autoridad competente que haga efectivo el ejercicio pleno de sus derechos.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE- Acceso a documentos/DEMANDA DE TUTELA- Acceso a documentos

Este es uno de los casos en los que la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha demandado de acuerdo con la percepción errada de la realidad a la que le indujeron oficialmente las autoridades, traicionando la confianza que debe presidir las relaciones entre los particulares y los servidores públicos. Dejó de ser demandado el Distrito Turístico, porque la Sociedad Amor a Cartagena negó indebidamente a los actores el acceso a los convenios sucesivos que le entregaron la administración de la escuela, y se reservó esa prueba hasta la impugnación de la sentencia de primera instancia.

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION- Función social /DERECHO A LA VIDA- Derrumbe de escuela/DERECHO A LA SALUD- Derrumbe de escuela

En el caso de la escuela, no se viene cumpliendo con la función social que la Constitución asigna a la educación, pues el servicio se viene prestando en condiciones que ponen en peligro la vida de educandos y educadores, ofenden la dignidad, y ponen en riesgo la salud de esas personas, ya que desde hace años avanza el derrumbe paulatino de la edificación y desaparecieron sus servicios sanitarios. No se puede educar a un grupo de niños "...en el respeto a los derechos humanos...", cuando en el establecimiento donde se pretende impartirles esa formación, brilla por su ausencia tal respeto.

DIGNIDAD HUMANA- Condiciones de educación/DERECHO A LA EDUCACION- Derrumbe de escuela/ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Cargas desproporcionadas

Pretender que los alumnos y profesores de la escuela, así como la comunidad a la cual pertenecen los primeros, deba seguir soportando la violación y amenaza de sus derechos fundamentales mientras tales relaciones se ajustan a las normas superiores vigentes, es imponerles una carga desproporcionada e injusta en un Estado Social de Derecho. Los padres de los alumnos, éstos, y sus profesores, tienen derecho a que las autoridades no les sometan a un riesgo grave para su vida y para su salud,

así como tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria en condiciones dignas.

Ref.: Expediente T-70027

Demanda de tutela contra la Sociedad Amor a Cartagena por una presunta violación de los derechos de los niños, los de los adolescentes, y el de educación.

Temas:

- Representación de los miembros de una comunidad por los dignatarios de sus organizaciones cívicas y comunitarias.

- La buena fé ampara a quien ha obrado de acuerdo con la apariencia engañosa que le presentó oficialmente la autoridad.

- Los conflictos originados en contratos entre la entidad pública encargada de la prestación de un servicio y los particulares que concurren a ella, no tienen por qué redundar en la violación de los derechos fundamentales de los usuarios.

Actor: Los Dignatarios de la Junta de Acción Comunal del Barrio República de Venezuela, y el representante del mismo barrio ante la Junta Administradora Local de la Comuna No. 19 de Cartagena de Indias.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Santafé de Bogotá D.C., Primero (1°) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de Ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar sentencia en el grado jurisdiccional de revisión.

ANTECEDENTES

1. HECHOS.

La Escuela República de Venezuela, ubicada en el barrio del mismo nombre de la Comuna 19 de Cartagena de Indias, se encuentra en grave estado de deterioro.

Las organizaciones cívicas de la comunidad residente en ese barrio se dirigieron a las autoridades municipales para plantearles el hecho anterior y solicitarles que adoptaran las medidas correctivas correspondientes.

En septiembre 28 de 1994, la Coordinadora de Escuelas de la Secretaría de Obras Públicas, en compañía del Delegado de la Alcaldía Menor de la zona Suroriental, visitaron la escuela a petición de los actores y "...detectamos que dicha institución representa amenaza para los estudiantes y profesores por el estado de deterioro debido a las fallas estructurales de su planta física. La solución para el mejoramiento de la misma, es demoler lo existente para construir una planta física sólida y adecuada, y se requiere un rediseño total de la Escuela" (folio 3 del expediente).

Sin embargo, a renglón seguido dicha funcionaria observó a la Secretaria de Educación Distrital, y de paso a los demandantes: "Por información suministrada por la doctora Margarita Ricardo, las Escuelas SAC de

Cartagena tienen un problema legal que aún no se ha definido y por lo tanto el Distrito no debe invertir en esas Instituciones” (folio 3 del expediente).

Ante esa situación, que según las pruebas no ha cambiado mucho en los últimos quince años, los actores se dirigieron nuevamente a la Sociedad Amor a Cartagena -SAC-, administradora de la escuela y su aparente propietaria, y encontraron, como en oportunidades anteriores, que tal sociedad dice no contar con fondos para adelantar las reparaciones necesarias.

2. DEMANDA DE TUTELA.

En representación de la comunidad del barrio República de Venezuela, el presidente y el secretario de la junta de acción comunal, acompañados por el representante ante la junta administradora local, demandaron en vía de tutela la protección del derecho a la educación de los niños matriculados en la Escuela SAC 6 y 16, así como los derechos que la Carta Política les garantiza en los artículos 44 y 45.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Noveno Penal Municipal conoció del proceso en primera instancia, practicó las pruebas que consideró pertinentes, y resolvió otorgar el amparo solicitado, ordenando que se trasladaran los estudiantes y los profesores a los planteles educativos vecinos -también administrados por la SAC-, en tanto esta sociedad procede a reconstruir la Escuela SAC 6 y 16.

“Considera el despacho que muy a pesar, la orientación dada a la presente acción fue hacia la defensa del derecho a la educación, y es el derecho a la vida (Art. 11 de la Constitución Nacional), el que resulta amenazado o vulnerado por la omisión en que ha incurrido la Sociedad Amor a Cartagena”.

“Bien ha sostenido nuestra Corte Constitucional ‘es inexacto argumentar que el derecho a la vida se vulnera únicamente cuando se causa la muerte a una persona’, ya que en ese caso el perjuicio sería irremediable.- ‘La vida del hombre debe ser digna, es decir íntegra y saludable’, debe proyectarse a la satisfacción de los

finés racionales del ser humano como persona y tal como lo pudimos constatar en la diligencia de inspección judicial efectuada, son precarias y hasta miserables las condiciones en que aquellos menores guiados por sus padres y maestros, reciben anhelante educación, sometidos al hecho de que en cualquier instante una pared o el techo caiga sobre ellos o que una epidemia se desate por la carencia de las mínimas condiciones de higiene, por lo tanto, la existencia de peligro para la salud o la integridad física, afecta directamente este derecho fundamental”.

“De contera, el Despacho estima viable conceder la tutela requerida, para lo cual en su parte resolutive ordenará la distribución temporal de alumnos y docentes de la Escuela Sociedad Amor a Cartagena # 6, ubicada en el Barrio República de Venezuela, en los colegios más cercanos, también bajo la administración de la SAC - Sociedad Amor a Cartagena-, en el término de un (1) mes, disposición ésta que deberá ser informada a la Secretaría de Educación Distrital, bajo cuya orientación se dará cumplimiento a esta orden judicial. Una vez vencido dicho término perentorio, empezará a correr otro equivalente a cinco (5) meses, lapso al final del cual la Sociedad Amor a Cartagena -SAC-, habrá culminado la reconstrucción de la mencionada escuela, que nuevamente será poblada por los estudiantes y docentes repartidos en las formas antes esbozadas”.

“El incumplimiento de los términos antes señalados hará efectivas las sanciones de que trata el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991”.

“Creemos que la presente es una difícil decisión por cuanto al tutelar un derecho tenemos que poner en peligro otro: el de la educación. Pretendemos que en ningún momento y bajo ninguna eventualidad estos menores derrochen un solo instante de las clases que reciben y es que el hecho de que superando los peligros que representan las precarias condiciones de deterioro en que se encuentra la parte locativa de la Institución, el fervor de los estudios de los menores, padres de familia y docentes, permanecieran, tocó nuestra más honda fibra.- Así las cosas estaremos atentos al cumplimiento de los términos y seremos implacables en la aplicación de las sanciones” (folios 40 y 41 del expediente).

4. IMPUGNACIÓN.

La representante de la Sociedad Amor a Cartagena impugnó el fallo anterior, argumentando que el 9 de mayo de 1990 se firmó entre la citada sociedad y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias un convenio para la prestación de servicios educativos, que libera a la Sociedad mencionada de responsabilidad por el mantenimiento de la escuela origen de la demanda.

Desde la perspectiva de la Sociedad Amor a Cartagena, todo se aclara si se tiene en cuenta que en virtud del párrafo de la cláusula cuarta de tal convenio: “el Municipio a través de la Secretaría de Obras Públicas y Educación, deberá incluir en el programa anual de reparación y ampliaciones de la escuelas municipales, las necesidades locativas de las escuelas de la SAC, que vienen descritas en el presente convenio y hacer las reparaciones a que hubiere lugar en coordinación con la presidenta de la SAC”.

Además, esa sociedad aportó una constancia de la directora de la Escuela SAC 6 y 16, según la cual los dineros recaudados por concepto de matrícula no son recibidos ni administrados por la SAC, sino por la escuela.

5. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Conoció el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, y resolvió revocar en todas sus partes la decisión del *a-quo*, pues encontró fundamento para ello en la impugnación. Consideró ese Despacho:

“Empero, en esta segunda instancia se arrió al informativo declaración bajo juramento sobre los hechos por certificación jurada del señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena doctor Guillermo Paniza Ricardo y copia auténtica del convenio que suscribió la Sociedad Amor a Cartagena con el Distrito de Cartagena, el cual se encuentra vigente”.

“El señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena doctor Guillermo Paniza Ricardo en su declaración bajo juramento por certificación jurada como se dijo, manifestó tener conocimiento del convenio ya en

referencia, e igualmente hizo una serie de explicaciones sobre el mismo (ver folio 94 y 95 cuaderno único)".

"Ahora conviene destacar que en el párrafo de la cláusula 4a. del convenio plurimencionado suscrito entre la Sociedad Amor a Cartagena y el Distrito de Cartagena se dice: 'el municipio a través de la Secretaría de Obras Públicas y Educación, deberá incluir en el programa anual de reparación y ampliaciones de las escuelas municipales, las necesidades locativas de las escuelas de la SAC, que vienen descritas en el presente convenio y hacer las reparaciones a que hubiere lugar en coordinación con la presidenta de la SAC'. Por manera que aparece lo suficientemente claro en el texto del párrafo transcrito que es al Distrito de Cartagena a quien le incumbe el deber legal de cumplir con las reparaciones y ampliaciones de los susodichos establecimientos educativos, y no a la Sociedad Amor a Cartagena sobre la cual recayó la acción de amparo".

"De lo anotado en precedencia colígese que la acción se orientó contra la 'Sociedad Amor a Cartagena', que presuntamente no violó o amenazó con violar el derecho fundamental, esto es a la que tenía el deber de velar por el mantenimiento y mejoras de los inmuebles donde funcionan las escuelas Sociedad Amor a Cartagena, y siendo ello así no puede conminarse a la Sociedad Amor a Cartagena accionada a que cumpla con un deber que ha sido omitido por quien tiene la obligación convencional de cumplir Distrito de Cartagena. Así las cosas, como la acción se enderezó contra quien carece de legitimación por pasiva, se revocará el fallo impugnado por cuanto en materia de tutela no puede haber duda de quién es la autoridad o persona contra quien se dirige la acción, porque de lo contrario se desnaturalizaría y conduciría a la inseguridad jurídica. Y es que en materia de legitimación, bueno es traer a colación lo que ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil), quien ha sostenido que la "legitimación en causa ya sea por su aspecto activo o pasivo, o por ambos a la vez, no constituye un presupuesto procesal y por consiguiente su falta no conduce a fallo inhibitorio, ni vicia de nulidad la actuación, sino que trae como consecuencia la desestimación de la demanda y consiguiente absolucón del demandado (CXXXIX, 170)".

“Las anteriores consideraciones moverán a este Despacho a revocar el fallo impugnado” (folios 111 y 112 del expediente).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite del presente proceso por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma localidad, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. A la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le corresponde pronunciar la decisión, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cinco del treinta (30) de mayo del presente año.

2. LEGITIMACIÓN.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena revocó la decisión del a-quo y negó la protección constitucional del derecho a la vida de 251 menores y 9 docentes que estudian y trabajan en la escuela del Barrio República de Venezuela, considerando que “...la acción se enderezó contra quien carece de legitimación...” En consecuencia, la Sala examinará inicialmente este asunto.

2.1. La legitimación activa.

Los actores no laboran en la Escuela SAC 6 y 16, ni aducen ser padres o acudientes de alguno de los estudiantes de la misma, ni aportan poder alguno, ni alegan agencia oficiosa de los intereses de quien no está en condiciones de acudir por sí mismo ante el juez; así, la primera cuestión que debe resolver la Sala es si reconoce personería a los actores, quienes pretenden que sea suficiente, para tales efectos, su calidad de presidente y secretario de la junta de acción comunal del barrio República de Venezuela, y representante ante la Junta Administradora Local.

Según el artículo 318 de la Carta Política, las juntas administradoras locales tienen como función “...mejorar la prestación de los servicios y asegurar la

participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local...”; pero, dados los hechos en los que se basa la presente acción -deterioro grave de un establecimiento educativo-, y las funciones que la Constitución asigna a tales juntas, el representante del barrio República de Venezuela sólo está facultado para representar a la comunidad de este barrio ante autoridades administrativas, y sólo para la obtención de soluciones a mediano y largo plazo, a través de su participación “...en la elaboración de planes de desarrollo económico y social y de obras públicas...” (numeral 1 del citado artículo 318), y en la formulación “...de propuestas de inversión ante las autoridades... municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión” (numeral 3). Así, el señor Abraham Mañeca Arrieta, como representante ante la Junta Administradora Local de la Comuna No. 19 del Distrito Turístico de Cartagena de Indias, no está legitimado para demandar en este proceso de tutela a nombre de la comunidad que lo eligió.

No es ese el caso de los señores Arcadio Morales Castro -presidente de la junta de acción comunal del barrio-, y César Pernet -secretario de la misma-, si se tiene en cuenta el texto del inciso segundo del artículo 103 de la Constitución, donde se establece que “el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan” (subrayas fuera del texto).

Dentro de esos parámetros, debe entenderse la regulación expedida por el Gobierno para “orientar, auxiliar y coordinar las actividades de las organizaciones de desarrollo de la comunidad” y “Otorgar, suspender y cancelar la personería jurídica de las juntas, asociaciones, federaciones y confederaciones de acción comunal y de las corporaciones y fundaciones que desarrollan actividades relacionadas con las comunidades indígenas”; es decir, los literales e y f del artículo 1° del Decreto ley 126 de enero 26 de 1976, “por el cual se revisa la organización administrativa del Ministerio de

Gobierno”, expedido por “el Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 28 de 1974, y previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”.

Para fijar sus orientaciones al desarrollo de la comunidad, el Gobierno expidió el Decreto 300 del 11 de febrero de 1987, “por el cual se reglamentan parcialmente los literales e y f del artículo 1° y artículos 7° y 8° del Decreto ley 126 de 1976, mediante el cual estableció que: 1) “La Acción Comunal, a través de sus organismos, tiene la representación de la comunidad ante las diferentes autoridades de la República, salvo lo que la ley disponga para las comunidades indígenas” (Inciso segundo del artículo 9); 2) “Los objetivos de las Juntas de Acción Comunal son:...k) Velar por la vida, la integridad y bienes de todos los miembros de la comunidad, haciendo conocer a las autoridades administrativas y judiciales las conductas violatorias de la ley o las que hagan presumir la comisión de hechos delictuosos o contravencionales” (artículo 11 del mismo Decreto). 3) “La representación legal de la Junta de Acción Comunal estará a cargo de su presidente...” (Artículo 17).

Ante ese desarrollo del ordenamiento constitucional, resulta aplicable al caso la doctrina establecida por la Corte en la Sentencia T-079 del 24 de febrero de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, según la cual:

"La acción de tutela podía ser directamente instaurada por el Comité de participación comunitaria-puesto de salud de Caracolí (personería jurídica No. 2091 del 30 de septiembre de 1991), con el objeto de asegurar la protección de los derechos fundamentales de sus miembros. No puede resultar improcedente que el susodicho Comité, en representación de todos y cada uno de los habitantes de los barrios que lo conforman, afectados colectiva e individualmente, por una presunta violación de un derecho fundamental que les concierne directamente, delegue al Defensor del pueblo en el orden municipal la interposición de la respectiva acción de tutela. El referente de la acción de tutela entablada por el Personero está constituido por una parte plural integrada por cada uno de los intereses individuales que convergen en el Comité de participación que

solicitó su intervención. Lo anterior no convierte a la acción de tutela en una acción colectiva. La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado. La ofensa al derecho fundamental puede ser individual o colectiva y, en este último caso, no por ello el derecho fundamental violado - individualizable y, por tanto, no difuso - adquiere naturaleza colectiva, y menos todavía su defensa colectiva - que es posible e incluso recomendable por razones de economía procesal -, el carácter de acción de popular”.

En conclusión, esta Sala acepta que el presidente de la junta de acción comunal del Barrio República de Venezuela, está legitimado para representar, en este proceso de tutela a los residentes de ese barrio que vienen sufriendo una violación a su derecho fundamental a la educación, y una amenaza grave contra sus derechos a la vida y a la salud, sin que se haga necesario que aquéllos le otorguen poder, pues, siendo la tutela una acción pública, el ordenamiento vigente le atribuye tal representación. Además, es claro que dentro de las personas del barrio afectadas en sus derechos fundamentales, se encuentran los niños que matriculados en la Escuela SAC 6 y 16, y cualquier persona puede exigir de la autoridad competente que haga efectivo el ejercicio pleno de sus derechos (Inciso segundo del artículo 44 C.N.).

2.2. La legitimación pasiva.

El *ad-quem* revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar denegó la tutela, aduciendo que se demandó equivocadamente a la Sociedad Amor a Cartagena -SAC-, cuando se debió dirigir la acción en contra del Distrito Turístico de Cartagena de Indias, quien es el obligado a proporcionar el mantenimiento requerido por la Escuela SAC 6 y 16.

A la anterior conclusión se llega, sólo si se acepta que: 1) el convenio celebrado entre la entidad demandada y el Distrito Turístico de Cartagena de Indias, la exonera de toda responsabilidad por el mantenimiento de la escuela, pues hace recaer ésta sólo en cabeza del municipio; 2) la Sociedad Amor a Cartagena, entidad particular que concurre a la prestación del servicio público de la educación, actuó respecto de ese servicio público y en relación con los demandantes, acatando las normas sobre el derecho a la información y sobre la lealtad procesal entre las partes; y 3) el Distrito Turístico no indujo en error a los demandantes sobre el responsable del mantenimiento de la escuela.

Pero, como se pasa a explicar, ninguna de esas premisas está presente en el caso sometido a revisión, porque:

1) ¿Quién es responsable por el mantenimiento de la escuela?

Según el parágrafo de la cláusula cuarta del convenio antes mencionado: “El Municipio a través de la Secretaría de Obras Públicas y Educación, deberá incluir en el programa anual de Reparación y Ampliaciones de las Escuelas Municipales, las necesidades locativas de las escuelas de la SAC, que vienen descritas en el presente convenio y hacer las reparaciones que hubiere lugar en coordinación con la Presidenta de la SAC” (folio 89, subrayas fuera del texto).

Pero, según la misma cláusula cuarta: “El Municipio conviene a (sic) suministrar a la SAC, como contraprestación por este servicio educativo un auxilio mensual por la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES (\$ 350.000.00) sujeto al porcentaje de aumento establecido por el Código Fiscal para este tipo de Convenios, que se incluirá en los Acuerdos de Gastos mensuales a partir de la fecha en que quede debidamente perfeccionado el presente Convenio. Dineros que utilizará la SAC para el mantenimiento y seguridad educativa de los locales de las escuelas anteriormente referenciadas y el cubrimiento de los gastos menores que demande tal mantenimiento y vigilancia, tales como los transportes y combustibles del visitador y el personal administrativo de la SAC, a cuyo cargo quedará esta labor” (folios 88 y 89).

Es claro entonces que el Distrito tiene responsabilidad en el mantenimiento del establecimiento, no sólo por la obligación contractual que adquirió, sino también porque no cabe duda sobre el carácter oficial del servicio que allí prestan una directora y nueve docentes, nombrados y pagados por el Distrito para impartir educación básica según los programas oficiales, y dentro de los parámetros de la Ley General de Educación. Además, el Alcalde Mayor es muy claro al reconocer en su informe que el Distrito contrató la administración del servicio educativo en el Barrio República de Venezuela, con la Sociedad Amor a Cartagena.

Escapan a la Sala las razones que llevaron al *ad-quem* (pues éste no las consignó en su providencia), a revocar la sentencia de primera instancia basándose en el parágrafo de la cláusula cuarta del convenio entre la Sociedad Amor a Cartagena y el Distrito, e ignorando el texto igualmente claro de la cláusula citada, máxime cuando es indudable que en el caso sometido a su consideración existe una amenaza grave contra los derechos a la vida y a la salud de 251 menores y 9 adultos. Tampoco explicó el juez de segunda instancia porqué le reconoció oponibilidad frente a terceros a dicho convenio, cuando quien lo adujo en su favor no probó que hubiera sido debidamente publicado.

2) ¿Cumplió la SAC con las obligaciones constitucionales y legales que tenía frente a los actores?

Según las pruebas que obran en el expediente -las que la SAC tuvo oportunidad de conocer y controvertir-, esa sociedad es la administradora del servicio público de la educación en el barrio República de Venezuela, al menos desde 1980, en virtud de sucesivos convenios firmados con las administraciones departamental y municipal. Sin embargo, violando los derechos de petición y de información de los actores desde el año 1986 -ver folio 4-, se abstuvo de informarles sobre el contenido de los convenios que le otorgan esa calidad de administradora del servicio público, hasta el momento de la impugnación del fallo de tutela -folios 46 a 51-, lo cual, aunado a la desinformación que les proporcionó el Distrito Turístico, es suficiente para explicar porque esta última entidad no fue demandada.

Además, el proceder de la Sociedad Amor a Cartagena dentro del proceso de tutela fue desleal con la parte demandante, y ocasionó que el Distrito Turístico no fuera también inicialmente demandado. No otra cosa puede predicarse de la sociedad que, reservándose la prueba de la responsabilidad compartida sobre el mantenimiento de la escuela hasta la impugnación del fallo de primera instancia, obtuvo que el ad-quem revocara el fallo en el que se la condenaba a hacer las reparaciones que por su propia incuria no fueron ejecutadas antes.

3) ¿El Distrito Turístico indujo en error a los actores?

Es indudable. Dentro del proceso obran las pruebas de que les informó que la escuela era propiedad de la SAC y que ese hecho le impedía atender la petición de reparar el local. Sólo después de la impugnación del fallo de segunda instancia, el Alcalde Mayor confesó en su informe que el Distrito sí suscribió el Convenio aducido por la SAC, en virtud del cual aquél se obligó a efectuar las reparaciones que coordinara la Presidenta de esa sociedad con la Secretaría de Obras Públicas -folios 86 a 103-, aduciendo en su defensa que algunas reparaciones parciales fueron hechas por la Alcaldía Menor correspondiente, y que la ejecución del convenio estaba suspendida por haberse encontrado que éste viola la Constitución actual.

Sin embargo, el Distrito reconoció el convenio en virtud del cual se obliga al mantenimiento del establecimiento educativo y, a través de su representante legal, aceptó la titularidad de esa obligación. Además, aun sin la existencia del convenio, tampoco en los casos en los que los particulares concurren a la prestación del servicio de la educación básica, el Distrito puede desentenderse de las obligaciones constitucionales que le imponen los artículos 67, 315 numeral 3, 356, 365 y 366 de la Carta Política, como lo informó a esta Corte la Secretaria de Educación y Cultura Distrital: "Visitas realizadas a la Escuela República de Venezuela desde el 9 de mayo de 1990. En nuestros archivos no aparece informe alguno de visitas a esa escuela. Esta Secretaría sólo empezó a operar en ese año y no tenemos aún cuerpo de Supervisores. Consultada la Secretaría de Educación de Bolívar, tampoco tiene archivos al respecto" (folio 141).

Con la cita anterior, se llega al punto nodal del problema constitucional planteado por los actores: el servicio público de la educación básica y obligatoria se viene prestando en el Barrio República de Venezuela, a través de un solo establecimiento, la escuela pública 6 y 16, cuya administración se le entregó a una entidad particular que no cumplió con las obligaciones que le correspondían, mientras el Estado omitió la inspección y vigilancia que le atañen, y ello llevó a que las condiciones en que se presta el servicio paulatinamente decayeran hasta llegar a la situación actual, en la que: 1) se está vulnerando el derecho a la educación, porque se está permitiendo que la escuela prácticamente desaparezca a la vista de quienes acuden a ella cotidianamente a estudiar; 2) se somete diariamente a alumnos y docentes a una amenaza grave contra su vida y su salud; 3) se atropella la dignidad humana de 260 personas que han de congregarse día a día sin contar con los servicios y las condiciones higiénicas mínimas; y 4) frente a la cual, las autoridades encargadas de garantizar la efectividad de los derechos y asegurar la prestación de los servicios a su cargo, deciden no proteger la vida, dignidad y derechos de los afectados, porque existe un problema legal entre el Distrito y la entidad administradora del servicio.

Así, es claro para la Sala que no puede dejar de proteger y aplicar efectiva y prontamente derechos fundamentales y principios básicos como los comprometidos en este caso {vida e integridad personal (arts. 11 y 12 C.N.), dignidad humana (Preámbulo y art. 1 C.N.), función de las autoridades (art. 2 C.N.), derechos de los niños (art. 44 C.N.), derecho a la educación (art. 67 C.N.)}, absteniéndose de ordenar al Distrito Turístico que actúe inmediatamente para evitar que se prolongue la amenaza contra la vida de tantas personas, y mediatamente, provea a la escuela del Barrio República de Venezuela, como debe, de las condiciones mínimas para su funcionamiento.

Es cierto que el Distrito Turístico no fue demandado en este proceso; pero no lo es menos que:

1) No lo fue porque sus funcionarios negaron a los actores que él tuviera la responsabilidad que constitucional y legalmente le corresponde. Parafraseando las sentencias T-231/94 y T-05/95 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), éste es

uno de los casos en los que la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha demandado de acuerdo con la percepción errada de la realidad a la que le indujeron oficialmente las autoridades, traicionando la confianza que debe presidir las relaciones entre los particulares y los servidores públicos (Art. 83 C.N.).

2) También dejó de ser demandado el Distrito Turístico, porque la Sociedad Amor a Cartagena negó indebidamente a los actores el acceso a los convenios sucesivos que le entregaron la administración de la escuela, y se reservó esa prueba hasta la impugnación de la sentencia de primera instancia. Y no sería justo que tras padecer la violación a su derecho de petición, la desinformación proveniente de los funcionarios del Distrito, y el comportamiento desleal de la contraparte, deban ahora los actores, y la comunidad a la que representan, quedar limitados por una sentencia de tutela que no obligue al Distrito, y, por tanto, completamente ineficaz, pues basta la ya repetida excusa de que la Sociedad Amor a Cartagena carece de medios, para hacer que la violación de sus derechos fundamentales continúe.

3) Además, el Distrito no sólo conoció del proceso desde sus inicios, sino que informó sobre los hechos relativos al mismo y sobre su participación en ellos (por activa y pasiva), a ambos jueces de instancia y a esta Corte, reconociendo: que la escuela adolece de fallas estructurales y amenaza ruina; que conoce del problema hace años; que sí se obligó contractualmente a realizar el mantenimiento de la instalación; que la directora y los docentes hacen parte de la planta oficial; que el servicio cuya administración contrató con la Sociedad Amor a Cartagena es el de la educación pública; y que no ha cumplido con la inspección y vigilancia que le corresponde.

De lo anterior se concluye:

1) La Sociedad Amor a Cartagena sí es responsable por el mantenimiento de la escuela del barrio República de Venezuela, cuando menos, en los términos de la cláusula cuarta del convenio que firmó con el Distrito Turístico. En consecuencia, la Corte debe revocar la sentencia de segunda instancia en la que indebidamente se absolvió a la SAC de toda responsabilidad.

2) El Distrito Turístico de Cartagena de Indias no fue demandado en este proceso; pero no lo fue por su culpa y por la de su contratista, la Sociedad Amor a Cartagena, entidad que cumplía temporalmente funciones públicas. Por tanto, ante la urgencia de evitar que continúe en grave riesgo la vida de muchas personas, es procedente que la Corte le ordene ocuparse prioritariamente de las medidas inmediatas y mediatas que debe ejecutar para proteger la vida de quienes concurren a la escuela del barrio República de Venezuela, y para que el servicio les sea prestado en condiciones dignas, así como para que las autoridades ejecutivas cumplan con la vigilancia e inspección de la educación que la Constitución ordena.

3. CONCURRENCIA DEL ENTE PARTICULAR A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EDUCATIVO.

“La educación es... un servicio público que tiene una función social” (art. 67 C.N.), y a la prestación del cual pueden concurrir los particulares, ya sea con la fundación de establecimientos educativos (art. 68 C.N:), ya sea con la contratación de alguna de las actividades que comprende (art. 365 C.N.). Dentro de este marco normativo, es posible que el Estado, la sociedad y la familia, sean responsables de su prestación, y pueda mejorarse el servicio tanto en cubrimiento como en calidad.

Sin embargo, en el caso de la escuela del barrio República de Venezuela, no se viene cumpliendo con la función social que la Constitución asigna a la educación, pues el servicio se viene prestando en condiciones que ponen en peligro la vida de educandos y educadores, ofenden la dignidad, y ponen en riesgo la salud de esas personas, ya que desde hace años avanza el derrumbe paulatino de la edificación y desaparecieron sus servicios sanitarios. No se puede educar a un grupo de niños “...en el respeto a los derechos humanos...” (Art. 67 C.N.), cuando en el establecimiento donde se pretende impartirles esa formación, brilla por su ausencia tal respeto.

Dadas las pruebas aportadas al expediente, esta Sala encuentra que la Sociedad Amor a Cartagena, que aduce haber contratado con el Distrito Turístico su concurrencia a la prestación del servicio por medio de

la administración del mismo, dejó de cumplir las obligaciones que presuntamente contrajo. También dan fe esas pruebas de que la entidad territorial cumplió con participar en la dirección, financiación y administración del servicio, proveyendo a la escuela de una directora y de la planta de docentes requerida, pero que se abstuvo -primero la Secretaría de Educación Departamental, y desde 1990 la Distrital-, de cumplir con el inciso quinto del citado Artículo 67 Superior, pues el estado actual de deterioro de la escuela no se habría presentado si se hubiese ejercido la necesaria "...inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos...", garantizando el adecuado cubrimiento del servicio y asegurando a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Pero el estado de anomia casi total en el que se viene prestando el servicio a la comunidad del barrio República de Venezuela, queda a la vista si se tiene en cuenta que la autoridad encargada de prestarlo contrató su administración en 1990, y el 14 de julio de 1995, no sabe si el contrato que celebró está perfeccionado, pues informó a esta Corte "que revisados los libros contentivos de las Gacetas Distritales de el (sic) año 1990 a 1992, se constató que no reposa en ellos Gaceta que contenga el Convenio para la prestación de un servicio educativo de fecha marzo 9 de 1990... debido a que las mismas no siguen numéricamente una secuencia por haber faltante de Gacetas, por lo tanto no es posible certificar si dicho convenio fue publicado a través de este medio" (folio 152).

Así, ni el Distrito de Cartagena, ni la Sociedad Amor a Cartagena pueden válidamente aducir frente a terceros - y los actores lo son para el caso-, las cláusulas de un convenio que requería de su publicación para ser perfeccionado (ver cláusula decima quinta a folio 51), y que no se sabe si efectivamente apareció en la Gaceta Distrital. En consecuencia, es claro que el Distrito debe continuar la actuación administrativa, que según informó está en curso, para normalizar sus relaciones con la sociedad Amor a Cartagena.

Pero, pretender que los alumnos y profesores de la escuela 6 y 16, así como la comunidad a la cual pertenecen los primeros, deba seguir soportando la

violación y amenaza de sus derechos fundamentales mientras tales relaciones se ajustan a las normas superiores vigentes, es imponerles una carga desproporcionada e injusta en un Estado Social de Derecho. Los padres de los alumnos, éstos, y sus profesores, tienen derecho a que las autoridades no les sometan a un riesgo grave para su vida y para su salud, así como tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria en condiciones dignas. Por eso, a las autoridades Distritales, instituidas para garantizar el pleno ejercicio de esos derechos, se les ordenará en la parte resolutive de esta providencia que actúen inmediatamente para corregir la situación que originó este proceso y para prevenir que se repita en el futuro.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena del 19 de abril de 1995; en su lugar, tutelar los derechos a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo, y la dignidad humana de los 251 alumnos matriculados en la Escuela SAC 6 y 16 del barrio República de Venezuela, así como de la Directora, Ismenia García de Romero, y de los docentes Dilma Lucía Díaz de de Avila, Demetria Barraza de Borre, Elsa González Marrugo, Muriel Amor Olave, Sonia Ester Romero García, Marelvi Ayola de Marimon, Adalberto Suárez Marrugo, y Berenice García de Romero.

SEGUNDO. Ordenar al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias proceder, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la vida, la salud y el respeto por la dignidad humana de los alumnos y docentes de la Escuela del Barrio República de Venezuela, sin que por ello se interrumpa la prestación del servicio público de la educación para esos menores, o se les imponga cargas que no tienen porque soportar.

TERCERO. Ordenar al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias que culmine, a la mayor brevedad posible, la revisión del convenio celebrado por la entidad a su cargo y la Sociedad Amor a Cartagena, a fin de hacer cesar la situación de anomia en la que se abandonó el servicio público de la educación básica obligatoria en las escuelas cuya administración se contrató con dicha sociedad, y preveer que hechos como los que originaron este proceso vuelvan a presentarse.

CUARTO. Comunicar la presente providencia al Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia No. T-617/95

ESPACIO PUBLICO-Protección/BIEN DE USO PUBLICO-Protección

El espacio público y los bienes de uso público deben ser protegidos y al hacerlo el funcionario policivo cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima y la orden que da de desalojo a quienes lo ocupan tiene la obligatoriedad propia del acto administrativo.

PRINCIPIO DE INTERES GENERAL-Naturaleza/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Límite dado por el interés público

La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. El principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en el, la confianza legítima encuentra su mas claro límite. El principio de la confianza legítima encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por PRINCIPIO DEL INTERES GENERAL.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Ambito administrativo

*La relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de estos últimos frente a la administración. Que en virtud de su potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público por la ocupación temporal de los particulares. Pero al mismo tiempo, **la Confianza legítima** como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una norma, aun procedente*

del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la colectividad. Es importante anotar que la aplicación del sistema exige como requisito sine qua non que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo.

**INTERES GENERAL EN LA CONFIANZA LEGITIMA-
Ocupación de tierras/ESPACIO PUBLICO-Ocupación de
tierras por recicladores/ESPACIO PUBLICO-Plan de
reubicación del barrio los Comuneros**

Es claro que la administración permitió la ocupación de una tierras que constituían Espacio Público y no hizo nada para impedirlo, estableciendo con su permisividad la confianza por parte de los administrados de crear unas expectativas en torno a una solución de vivienda. Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por los administrados que ocuparon tal Espacio Público, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos personas de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna. La conducta de la administración, vulneró el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador. Porque si bien es cierto se concretó un principio de solución razonable, sólo fue una solución parcial para algunos de los ocupantes. Esto incide en el caso concreto en un doble aspecto: Por un lado no se ha desocupado el lote pese a su carácter de bien de uso público y a la prevalencia del interés general, y por el otro, para algunas personas no ha habido otorgamiento de soluciones de vivienda por cuanto en la fase de ejecución se les entregó lo proyectado a personas ajenas al conflicto con criterio de clientela política.

**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Habitantes del barrio
Los Comuneros/DERECHO A LA IGUALDAD-Soluciones de
vivienda/PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Soluciones de
vivienda**

Este derecho a la vivienda digna en abstracto no hace parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales y si, como en el caso en estudio, entra en conexidad con la BUENA FE y con el principio de IGUALDAD, por cuanto al confrontar las circunstancias de hecho el Estado al hacer efectivo este derecho le dió un trato distinto a dos situaciones iguales, por lo tanto debe facilitarsele las condiciones a quienes aún no tienen la solución y excluirse a aquellos que ya tienen vivienda o han sido reubicados. Confluye el principio de la igualdad en la aplicación de la norma jurídica con el principio de la buena fe, por cuanto era legítimo que todos los marginados ocupantes del lote destinado al espacio público esperaran de la administración una conducta leal y honesta, igual a quienes se les dió la solución para la realización del fin público perseguido: EL DESALOJO DEL ESPACIO PUBLICO OCUPADO.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Promesa a habitantes del barrio Los Comuneros

De tiempo atrás se les venía haciendo a los ocupantes de la zona aledaña al ferrocarril numerosas y reiteradas promesas, esto reafirma aún más la aplicación de la CONFIANZA LEGITIMA. El Distrito se comprometía a dar solución a esa Comunidad, por ello es criticable que en más de treinta años Santafé de Bogotá haya permitido ocupación del espacio público y en más de diez años algunos funcionarios hayan postergado la solución de los problemas humanos que surgieron por la desidia de los funcionarios. Es indispensable que haya acciones concretas y no ofrecimientos coyunturales que se enredan luego en trámites burocráticos muchas veces inoficiosos y otras veces engañosos.

DERECHOS DE LOS NIÑOS-Protección

La existencia de menores de edad no impide una determinación judicial de lanzamiento o administrativa de desalojo. Pero, no por eso el Estado se puede desatender de la protección al menor

y del mantenimiento de la unidad familiar, especialmente si los niños viven en condiciones infrahumanas.

Ref.: Expedientes Nos. T-78710, 78659, 76332, 77330 (acumulados)
Peticionarios: Laura María Torres y otros
Procedencia: Consejo de Estado

Temas:

- La confianza legítima, en las relaciones entre la administración y los administrados.
- La cohabitación de los principios de la prevalencia del interés general, de la buena fé y la igualdad.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., Diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Moron Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En las solicitudes de tutelas que aparecen en los expedientes T-78710, 78659, 76332, 77330, que por determinación de la Sala de selección fueron acumulados. Se trata de acciones instauradas por el apoderado judicial de numerosas personas residentes en las orillas de la carrilera del ferrocarril en

Santafé de Bogotá, sector de Puente Aranda. Son solicitantes:

EMILSE ANGOLA MARIN, C.C. 52106762 DE BOGOTA, ANA LIRIA RODRIGUEZ CC 51967513 BOGOTA, GRACIELA DEL CARMEN MATEUS DE RIVERA, CC 41744725, ROSA LILIA RUMIQUE MARIN CC. 55145035 DE ALGECIRA, MARIA MAGDALENA CARRILLO DE MELO CC. 20869450 DE RAFAEL REYES, MARIA PUREZA DE LOS ANGELES MATEUS CC. 41563846 BOGOTA, JAEL MARIN PERDOMO CC. 41612732 DE BOGOTA, RAFAEL TORRES RODRIGUEZ CC. 3161889 SAN JUAN DE RIOSECO, LUIS ALEJANDRO TORRES PADILLA CC. 79576450 DE BOGOTA, JESUS ANTONIO TORRES PADILLA 79514384 DE BOGOTA, ANTONIO MELO CARRILLO CC. 3142985 QUIPILE, MARIA DEL CARMEN SAAVEDRA CRUZ CC. 51992426 DE BOGOTA, BERTHA CRUZ LUGO CC. 41342767 DE BOGOTA, SOFIA MATEUS DE OCHOA CC. 41773512 DE BOGOTA, MARIA FLORENIA LEYTON CC. 38251661 DE BOGOTA, GLORIA BEATRIZ PEÑA MARTINEZ CC. 52211750 DE BOGOTA, MARIA EUGENIA OCHOA MATEUS CC. 51967284 DE BOGOTA, BERTHA LETICIA VASQUEZ AGUIRRE CC. 41375401 DE BOGOTA, MARTHA ELIZABETH CAMELO GOMEZ CC. 52211748 DE BOGOTA, ALEXANDRA ISABEL CAMELO GOMEZ CC. 52211746 DE BOGOTA, FLOR ESTELLA CAMELO GOMEZ CC. 52092757 DE BOGOTA, ANA ISABEL GOMEZ DE CAMELO CC. 41582403 DE BOGOTA, CARMEN PATRICIA CHAPARRO CORREDOR CC. 52110761 DE BOGOTA, EVELYN SANCHEZ AMADOR CC. 31197107 DE TULUA, BLANCA RUTH RODRIGUEZ JIMENEZ CC. 51741168 DE BOGOTA, GLORIA ESPERANZA MORENO GOMEZ CC. 51560817 DE BOGOTA, MARIA TERESA FOREROAGUIRRE CC. 20379330 DE CACHIPAY, MARIA DEL PILAR MARTINEZ FORERO CC. 52211745 DE BOGOTA, ANA CONCEPCION CAMELO GOMEZ CC. 52028223 DE BOGOTA, SIXTA ADELA ARIZA ARDILA CC. 20285338 DE BOGOTA, EVIDALIA JIMENEZ PIÑEROS CC. 51666811 DE BOGOTA, MARIA ISABEL RODRIGUEZ CC. 20319743 DE BOGOTA, EVELIA OCHOA MATEUS CC. 52029255 DE BOGOTA, JULIO ENRIQUE CRUZ CC. 19347924 DE BOGOTA, LUIS ENRIQUE BAUTISTA BUITRAGO CC. 19134806 DE BOGOTA, RAUL GUERRERO CRUZ CC. 79236089 DE BOGOTA, MARIA DEL ROSARIO GAMBA CC. 28306953 DE PUENTE NACIONAL, DORA ESTELLA CHAPARRO CORREDOR CC. 51843913 DE BOGOTA, CONSUELO MOYANO TICORA CC. 5224744 DE BOGOTA, AMELIA PULIDO PULIDO CC. 41302769 DE BOGOTA, CLARA INES TORRES PADILLA CC. 51968917 DE BOGOTA, MARTHA CECILIA TORRES PADILLA CC. 51968917 DE BOGOTA.

LILIA CHACON VANEGAS CC. 51990092 DE BOGOTA, MARTA LUCIA BERNAL, CC. 51786070 DE BOGOTA, MONICA GARZON QUINTANA CC. 52207214 ANA LUCIA QUINTANA VARGAS CC.

51687205 DE BOGOTA, MARIA HORTENCIA JAIMES ZABALA CC.
20333224 DE BOGOTA, PEDRO JOSE GOMEZ MURILLO CC.
98983 DE BOGOTA, ALEXANDER VELOZA PEREZ CC. 14243362
DE IBAGUE, JOSELIN GUIZA CC. 13790861 DE FLORIAN,
JAIRO ALBERTO GALVIS CARRASCO CC. 79361628 DE
BOGOTA, JANETH LUCIA VILLALBA POVEDA CC. 52105477 DE
BOGOTA, RAFAEL ALFONSO GOMEZ BALLESTEROS CC. 17168214
DE BOGOTA, MISAEL LOPEZ CC. 1707 4613 DE BOGOTA,
MARGARITA LOPEZ PULIDO CC. 52029839 DE BOGOTA, MARIA
YOLANDA GOMEZ ORTIZ CC. 51909733 DE BOGOTA, SUSANA
LOPEZ PULIDO CC. 51922922 DE BOGOTA, CARMEN EDITH
TAVERA CC. 5214044 DE BOGOTA, CARMEN RAMIREZ CC.
41689822 DE BOGOTA, MARIA ISTMENIA OLMOS LEON CC.
41558874 DE BOGOTA, ALEXANDRA FORERO AGUIRRE CC.
52214295 DE BOGOTA, CANDELARIA FORERO TORRES CC.
51990684 DE BOGOTA, MARIA DEL CARMEN NAVA CC.
41762608 DE BOGOTA, JUANA TULIA PARRA BETANCUR CC.
39642430 DE BOSA, EVELIO ALEXANDER ANGOLA MARIN CC.
79646671 DE BOGOTA, GENY JASBETH BENAVIDES MONTENEGRO
CC. 52215097 DE BOGOTA, GLORIA INES ACEVEDO CC.
39658413 DE BOSA, CLAUDIA MORENO CORTEZ CC. 52158206
DE BOGOTA, SANDRA PATRICIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ CC.
52211501 DE BOGOTA, MARTHA ROCIO ROA RODRIGUEZ CC.
52109256 DE BOGOTA, LUZ MARINA VARGAS FORERO CC.
23493829 DE CHIQUINQUIRA, MARIA EMMA CRUZ VARGAS CC.
23960522 DE RAMIRIQUI, FANNY AMAYA NAVA CC. 39555727
DE GIRARDOT, MARTHA GONZALEZ VASQUEZ CC. 51942360 DE
BOGOTA, ANA LEYDA ROJAS BERBEO CC. 51995767 DE
BOGOTA.

LAURA MARIA TORRES RODRIGUEZ, ANA RITA VARELA DE
RODRIGUEZ, MARIA HELENA BALLESTEROS VELASQUEZ, FLOR
ANGELA PARRA BETANCOURT, LUZ MIRYAM FORERO MORA, ANA
MATILDE MARTINEZ CASTIBLANCO, MARIA LIGIA VARGAS
AGUDELO, MARIA LIBIA VARGAS AGUDELO, MARIA GLORIA
RIOS DE RUIZ, NUMAEL ANTONIO MONTENEGRO, TRANSITO
AYALA CELY, ANA GRACIELA AGUDELO DE VARGAS, MARIA
BEATRIZ RUBIO GONZALEZ, YOLANDA FORERO TORRES, MARIA
ADELA RUBIO GONZALEZ, MARIA LIGIA RUBIO GONZALEZ,
ALCIRA DEL CARMEN RODRIGUEZ BELTRAN, INES PATRICIA
AMAYA GUIZA, JAIME VENEGAS RIBERA, LUIS EDUARDO
CHACON, MARIA ISIDORA TORRES SEGURA, LUIS HUMBERTO
RODRIGUEZ JIMENEZ, GUILLERMO VILLAMARIN PARRA,
ORLANDO VILLAMARIN PARRA, MARIA INES MELO NOVOA,
OFELIA OSPINA SANCHEZ, MARIA DEL ROSARIO RODRIGUEZ
ORTIZ, DIOSELINA CASTRO GORDILLO, ALBA LUZ SALAS
CARDOSO, BLANCA FLOR RODRIGUEZ MELO, ESTHER PADILLA
BOCANEGRA, INOCENCIA REAL TRIANA, ESPERANZA AMAYA
NAVAS, ANA ELVIRA DIAZ DE VARGAS, MARIA TERESA JESUS
RODRIGUEZ MELO, NUBIA EMMA CHAPARRO CORREDOR, ANA

LUCIA RODRIGUEZ AYALA, LUISA SALAS LEON, INDIRA ORTEGON PATIÑO, MARIELA GORDILLO CASTRO, BLANCA CECILIA MAHECHA. (Identificados con la Cédula de Ciudadanía que figuran en la solicitud de tutela folios N° 1 y 2, T- 78710).

MARIA DEL ROSARIO CAJAMARCA MATEUS, MARIA DORIS TICORA, ABIGAIL OCHOA ROJAS, NICOLAS RODRIGUEZ BALLESTEROS, HECTOR LEONARDO LOMBO ESPINOSA, JOSE IGNACIO ALARCON, GLORIA PATRICIA RUIZ RIOS, LUZ MIRIAM CHACON VANEGAS, MERCEDES VANEGAS RIVERA, LUZ MARINA MELO CARRILLO, CARMEN ROSA AYALA MARQUEZ, MARIA SARA NAVA DIAZ, CALIXTO SOSA ZARTA, ELVIA GOMEZ XARDOZO. HERNAN AMAYA NAVAS, MARGARITA FOMEQUE GARCIA, YANIRA PRECIADO FOMEQUE, TERESA RODRIGUEZ CASTELLANOS, FLOR MARINA MONTENEGRO, OMAIRA DEL SOCORRO ZABALA GALLEGO, BLANCA CECILIA CHAVEZ DE VELANDIAADELAIDA PEÑA CAMELO, OLGA LUCIA ALARCON, MARIA ISABEL OCHOA DE MURCIA, MIGUEL ALFONSO ACOSTA DIAZ, MARIA ELENA OCHOA MATEUS, ENRIQUE GIL ROZO, SAGRARIO MELO CARRILLO, LUZ MARINA CHAPARRO CORREDOR, MERCEDES BETANCOUR ROMERO, MANUEL GUILLERMO LATORRE, ALGA LUCIA PINILLA RAMIREZ, TRANSITO PINEDA, CARLOS GUILLERMO BUITRAGO, JORGE ENRIQUE MONTENEGRO DAZA, la discapacitada MARIA DE JESUS HERNANDEZ DE CAMARGO. (Identificados con la Cédula de Ciudadanía que figuran en la solicitud de tutela folios N° 1 y 2 T-77330).

Y de los menores:

DIEGO ARMANDO LOPEZ ACEVEDO, DIANA MARCELA LOPEZ ACEVEDO, MARLON HUMBERTO ACOSTA RIOS, INGRI CAROLINA, LISETH GERALDIN, EDISON CAMILO MARTIN ALARCON, PAOLA ANDREA, VERONICA, ANDRES, DEUSI, CARLOS FERNANDO ALVAREZ ZABALA, LIZH MARYORI AMAYA ROA, WALTER GRONI, YENNY PAOLA, YEIMI ROCIO, NIXON JAIR, ANGIE JULIET VARGAS AMAYA, PATRICIA, JOHANNA MILENA AMAYA RODRIGUEZ, GILMA MARITZA, JUAN CAMILO BUITRAGO AMAYA, MICHEL ALEXANDER ANGOLA GONZALEZ, JOSE ALEXANDER ROA ANGOLA, CLAUDIA GAMBA ARIZA, LILIANA PATRICIA, FRANCY NETH, ANA LUCIA, JOSE ALEJANDRO, OLGA ROCIO, GRACIELA GISENIA, JORGE ARMANDO VARGAS AYALA, YUDY ALEJANDRA, ELIDI VIVIANA, ANGEL PAOLA ROJAS BALLESTEROS, JUAN CARLOS ALONSO RODRIGUEZ BALLESTEROS, HERNAN DARIO BAUTISTA SELLAMEN, MARIA ISABEL, MIGUEL ANGEL, FLOR GERALDI, JOSE ALFONSO SAAVEDRACAMELO, YURI ALEJANDRA CAMELO GOMEZ, IMER EDUARDO, LEIDI KATHERINE MOYA CAMELO, CARLOS JULIO CAMELO MOYA, JHON ANGEL CAMELO,

VIVIANA VICTORIA CSTIBLANCO MELO, JOHANA ANDREA CASTIBLANCO, ANGELA VIVIANA, YULI ANDREA Y JULIO ARTURO CRUZ PIÑEROS JORGE, LUIS CARLOS Y BERTHA YANETH RODRIGUEZ CRUZ, JESSICA CAROLINA CORTEZ RODRIGUEZ, JOSE ORLANDO, JOSE ALEXANDER, JUAN CARLOS, VICTOR ALFONSO, ANDRES EDUARDO, MARIA ANGELICA CHACON RODRIGUEZ, ANA MERCEDES, PAOLA ANDREA, DIEGO FERNANDO SUAREZ CHACON, KAREN LILIANA, INGRI LORENA FORERO CHACON, WILLIAM OSVALDO, JHON JAIRO, LUZ ADRIANA, MANUEL ENRIQUE, FREDDY ALEXANDER, JOSE SAMUEL SUAREZ CHAPARRO, PEDRO ALIRIO, JOSE ALCIDES CARDENAS CHAPARRO.

LUIS FELIPE PEÑA RODRIGUEZ, SANDRA MILENA RODRIGUEZ, JHON JAIRO RODRIGUEZ, RAUL ALBERTO RODRIGUEZ, DEYSI LEONELA RODRIGUEZ, LUIS HERMOGENES ROJAS RODRIGUEZ, JENNY CAROLINA CASTILLO, ANDERSON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, RAUL ARMANDO RODRIGUEZ R., LUIS ENRIQUE VILLAMARIN, JENNY PAOLA RODRIGUEZ R., LEIDY MARCELA RODRIGUEZ R., MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JHON EDISON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, MICHEL FERNEY RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ANDREA RUBIO, JIMMY ALEXANDER RUIZ TAVERA, EDWIN LEONARDO RUIZ TAVERA, CARMEN YANETH RODRIGUEZ SAAVEDRA, DIANA SAAVEDRA, YENNY PAOLA CASTRO SAAVEDRA, YEIMI JASLEY CASTRO SAAVEDRA, GENTIL REYES SALAS, WILMER ALONSO VILLAMARIN SALAS, JHON FREDDY VILLAMARIN SALAS, FABIAN CAMILO VILLAMARIN, STEFANIA SANCHEZ, OSCAR SANCHEZ, JOSE LUIS SANCHEZ, SANDRA ROMERO SANCHEZ, LEIDI ROMERO SANCHEZ, PAOLA ROMERO SANCHEZ, JOSE LUIS SOSA NUÑEZ, GABRIELA SOSA NUÑEZ, JOSE ENRIQUE RODRIGUEZ TORRES, JOSE FERNANDO QUINTERO TORRES, ADRIANA PATRICIA TORRES RODRIGUEZ, JUAN CARLOS TORRES RODRIGUEZ, SANDRA VIVIANA TORRES RODRIGUEZ, BERNARDO FORERO TORRES, CINDY PAOLA TORRES TORRES, YULY ALEXANDRA RODRIGUEZ TORRES, JAIME ANDRES VANEGAS ROBAYO, ADELA MARITZA VARGAS, YANI MARCELA CASTRILLON VARGAS, WILLIAM ANDRES CHISCO VARGAS, JAVIER CHISCO VARGAS, ALEIDA VIVIANA TENJO VARGAS, JEISON GIOBANNY TENJO VARGAS, WILLIAM DANIEL TENJO VARGAS, CRISTIAN FERNEY TENJO VARGAS, ROSA MARIA VARGAS DIAZ, GERMAN HUMBERTO VARGAS DIAZ, NILXEN YANETH VANEGAS VASQUEZ, DEISI PATRICIA VANEGAS VASQUEZ, DIANA MARCELA VANEGAS VASQUEZ, YENNY PAOLA VELOZA, MIGUEL ANGEL VELOZA JAIMES, ANGELA BRILLI CHAPARRO MARIN, ORLANDO VILLAMARIN BERNAL, CLAUDIA VILLAMARIN BERNAL, ELISA VILLAMARIN BERNAL, JHON EDWIN VILLAMARIN BERNAL, KELLY MARYORI ECHEVERRY ZULUAGA, YULIA SOLEY

ECHEVERRY, EDWIN ORLANDO ECHEVERRY ZULUAGA, LUIS FELIPE ECHEVERRY ZULUAGA.

JIOBANNY, SERGIO ANGELICA, MAURICIO LONDOÑO MATEUS. JUAN CARLOS REDONDO CAJAMARCA. MARIA HELENA, JHON FREDDY PATIÑO CAJAMARCA, ANDRES FELIPE TORRES CAJAMARCA. JEISSON JAVIER, JOSE LEONARDO, MANUEL ISIDRO, FABIO NELSON, JORDY ALFREDO MEDINA PARRA. KENNY, CRISTIAN ANDERSON MELO GOMEZ. JUAN CAMILO, KELLY JOHANNA MONTENEGRO PINILLA. WILSON ENRIQUE BENAVIDES MONTENEGRO. LUIS FERNANDO, JUAN CARLOS MONTENEGRO MATEUS. JORGE ANDRES MONTENEGRO MONTENEGRO. JESUS ALEXANDER, AURA CRISTINA MORENO CAMELO. JORGE EDUARDO BAUTISTA MOLLANO. JENNY CAROLINA, NINNI JOHANA MOLLANO TICORA. JESSICA PAOLA OCHOA GONZALEZ. JOHN WILLIAM, OSCAR ANDRES, EDWIN ALFONSO, FABIAN ANDRES CRUZ OCHOA. HUMBERTO JONNATHAN RAMIREZ OCHOA. JEISON ANDRES, BRAYAN FABIAN, LUIS ENRIQUE OCHOA CAMELO. SANDRA MILENA, LINA VIVIANA, MIGUEL MURCIA OCHOA. BRICEIDA, JOHN JAIRO OLMOS MELO. CRISTIAN EDUARDO, GERMAN DAVID VARGAS ORTEGON. LEYDI JOHANNA, DIANA LISETH, HUVER IVAN CORTEZ OSPINA. CLAUDIA JOHANNA TORRES PADILLA. JEIMMY CAROLINA PARRA. ADRIANA SMITH FORERO PARRA, LUIS EDUARDO MONTENEGRO. ERIZ LUCIA PEÑA. JENNY ELISENIA, NUBIA ESPERANZA AYURE PEÑA. JONY ANDRES, NURY EDILMA PERALTA AMAYA. ADRIANA, ANA RUTH, LILIANA PERALTA NAVA. WILMER ANDRES PRECIADO. MARCOS FABIAN, NINNY JOHANNA, HENRY ALEXANDER, JUDDY VANESSA PRECIADO FOMEQUE . LEYDI, LUIS GONZALO, ANDRES GARZON QUINTANA. JOBANNY, JANETH ROBAYO. BAYRON JAIR ROA TORRES. EDUARD HUMBERTO RODRIGUEZ RAMOS. MAYURIN JULIETH MATEUS RODRIGUEZ. PEDRO PABLO PEÑA RODRIGUEZ.

LUIS EDUARDO, JHON EDISON, FREDDY ANDRES, MARIA GISEL SAAVEDRA CHAPARRO. GUILLERMO, NATALIA LILIANA SUAREZ CHAPARRO. JULIO, MARIA ELIZABETH, JOSE RICARDO CHAPARRO BERBEO. ROSA MARIA, JUAN GUILLERMO, DIANA MARCELA, JOSE LUIS DAZA FORERO, CRISTIAN ANDRES, HEIDI GESENIA DUCUARA VILLALBA. JEISSON ANDRES VILLAMARIN FORERO. SANDRA MILENA, JHON ALEXANDER, CARLOS ARTURO, JOSE BERNARDO, MONICA ANDREA OCHOA FORERO. LUIS EDUARDO, JHONATAN ANDRES FORERO SALAS. MARCELA HERNANDEZ GAMBA, JAIRO ANDRES GALVIS CASTAÑEDA. ANGIEL ALEXANDER BEDOLLA GARZON. WILSON ALBERTO, YUDY YOLIMA GUTIERREZ ROZO, SONIA STELLA MORENO GOMEZ, DIANA JACKELIN DUARTE GORDILLO. JOSE RAUL, ERIKA NATALIA GUERRERO CORRALES. CESAR AUGUSTO, PATRICIA, TILSIA JOHANNA, JIOBANNY GUIZA CONDE. FREDDY RENE, ROSA ADRIANA MESA RAMIREZ. MARIBEL,

JEFFERSON DAVIS GUZMAN RAMIREZ. JHON ARIT, WILMER SNEIDER, JENNIFER HERRERA LEYTON, SANDRA MILENA TORRES JAIMES, ALEXANDER, JAMES JUAN, YURANI, PAOLA VARGAS JIMENEZ. MIGUEL ANGEL, SERGIO ANDRES GOMEZ LOPEZ. SANDRA PATRICIA CHACON LOPEZ. CRISTIAN ANDRES CARO LOPEZ. YENNY PAOLA MELO. JONNATAN ALEXANDER LOMBO MELO. EXON DANILO LOMBO RUMIQUE. LISETH PAOLA MAHECHA GAMA. DIXON JAIR MAHECHA OCHOA. ANDREA MILENA, OSCAR ARLEY, BRAYAN ANDRES, JOHAN STIVEN MAHECHA. CARLOS FERNANDO MARIN, VILMER ALONSO MARTINEZ. CRISTIAN CAMILO MARTINEZ. LEIDY KATHERINE BARRERA MARTINEZ. VICTOR MARTINEZ OLMOS. DEISI PAOLA, JOSE ALBERTO MARTINEZ CHAPARRO, JHON FREDDY, MARCELA SOFIA, ANTONIO MARTIN MATEUS. JORGE LONDOÑO MATEUS.

Todos ellos dieron poder al abogado LIVINGSTON AREVALO GALINDO.

1. Los Hechos

Las circunstancias que motivan la acción se simplifican, según el apoderado de los interesados, en lo siguiente:

Sus poderdantes ocupan un sector de Puente Aranda, en las orillas de la carrilera del ferrocarril, desde hace más de 30 años y conforman un grupo de COMUNEROS dedicados a la recolección y recuperación de papel, chatarra, plástico y otros elementos reciclables, de lo cual derivan su sustento; y ocurre que la Administración Municipal ha ordenado el desalojo según se dice para cederle el terreno al metrobús, es decir, a una forma de transporte colectivo.

1.1. La Defensoría del Pueblo va más allá, narra los antecedentes de la ocupación y adelanta opinión crítica sobre una de las posibles soluciones para esta realidad social impactante:

"Refieren los hechos que hace aproximadamente 38 años debido a la ola migratoria originada en causas multifactoriales el Sr. Jesús Franco, campesino procedente de Anolaima atraído por las expectativas urbanas como el trabajo, la vivienda, la salud y la educación, llegó a Bogotá con su familia pero al no hacerse realidad esas expectativas, pues ni siquiera tuvo acceso a un empleo real, se vió precisado a instalarse en el

terreno aledaño a la vía férrea en la calle 12 con cra. 40. En los años siguientes a 1956 el Sr. Franco atrae a parientes y paisanos quienes construyen una hilera de ranchos, extendiéndose a todo lo largo de la carrilera del ferrocarril, naciendo así la comunidad de comuneros, que hoy se encuentra conformada por ciento treinta familias para una población de más o menos unas mil personas unidas por un factor común El reciclaje.

El origen de esta ocupación obedece al surgimiento de industrias productoras de materiales y en general a un aumento de consumo de empaques y envases y de industrias transformadoras que demandan materias primas baratas, constituyendo esta tarea el medio de subsistencia de este asentamiento dedicado a la recolección de materiales recuperables.

Hoy la población está constituida en un 50% por niños y jóvenes menores de 15 años unidos por el oficio y el parentesco familiar, divididos en 21 ranchos de 32 a 40 metros cuadrados.

Es así como este gremio humano constituye el asentamiento subnormal más denso y antiguo y además en zona de alto riesgo por encontrarse ubicados exactamente debajo de los cables de alta tensión, que no obstante las limitaciones de todo orden, obtuvo el premio al medio ambiente como agentes ecológicos en categoría de iniciativa ciudadana para la gestión ambiental otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente.

Esta comunidad recurrió a la Defensoría del Pueblo en mayo de 1994 con ocasión de la tentativa de desalojo ordenada dentro de la querrela 005 emanada del Alcalde de Puente Aranda. Esta Regional concertó reuniones con Bienestar Social del Distrito estableciendo comunicación con la Dra. Marleny Gómez, quien se comprometió a crear mecanismos pertinentes para el desarrollo integral de la población en estudio, de igual manera se practicó visita a la

localidad entablando conversación con el Alcalde y su asesor con miras a buscar líneas de concertación y en lugar de hablar de desalojo, crear alternativas de reubicación de los pobladores de comuneros, por lo que se realizó una reunión con el Personero Delegado para los Derechos Humanos y la Familia, quien delegó a la Doctora María del Pilar Rojas, avocando el conocimiento del caso.

En aras de esta reubicación se concertó reunión con los industriales de Gorgonzola, la Junta Administradora Local y los Ediles de la zona, de igual manera nos reunimos con el Alcalde Local, quien se mostró determinado a llevar a cabo el desalojo, sin embargo, en este momento se pudo evitar tal diligencia convenciéndolo de la posibilidad de encontrar otra solución dentro del lenguaje de condiciones de dignidad para estos seres humanos que si bien es cierto están incurriendo en una ocupación de hecho, constituye un gremio humano vulnerable, pero expectante ante los cambios que mejoren sus condiciones de vida. Por otro lado, no se trata de avalar estas ocupaciones de hecho o invasiones, pero si propender por el mejoramiento de su sistema de vida y no crear una problemática social más, porque sería el problema de una localidad a otra sin solución alguna en razón a que el reciclaje tiene estratificación, pues no se encuentra el mismo material recuperable o reciclable en San Cristobal, por decir algo, que en la zona industrial.

Por otro lado es bien cierto que en un momento de la historia de Comuneros se trató de reubicarlos en Ciudad Bolívar a través de la Caja de Vivienda Popular más concretamente en Jerusalén, pero aconteció que se politizó la adjudicación de las viviendas por cuanto el Concejal Mario Upegui intervino en esta y luego que los habitantes de Comuneros trabajaron durante dos años, sábados, domingos y festivos en el sistema de autoconstrucción, en el momento de ubicación de los lotes trabajados por ellos, aparecieron

adjudicados en cabeza de otros y otro problema suscitado fue que al momento del sorteo quedaron en grupos totalmente aislados, lo que les hacía imposible sobrevivir a su labor de reciclaje, sumado además al problema del transporte.

Mi posición personal es que no es Ciudad Bolívar la panacea o la solución a la problemática social de estos pobladores subnormales de la carrilera del ferrocarril, por cuanto de un lado sería crear un nuevo gueto y sumar una problemática más a un sector agobiado por sus propios problemas y además que son sujetos activos de los derechos establecidos como fundamentales en el marco de nuestra Carta Constitucional y debe el Estado fijar condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de asociación de estos programas de vivienda según reza el Art. 51 de la C.N."

1.2. Algunos Magistrados del Consejo de Estado, quienes informalmente observaron el lugar cerca a la carrilera, donde hoy permanecen los solicitantes de la tutela, consignaron en la sentencia lo siguiente:

"evidentemente la zona de la carrera 42 entre las calles 6° y 13 es un bien público que se encuentra ocupado por familias en estado que traspasa la "pobreza absoluta".

Los ocupantes son personas cuya labor se contrae a la recolección de desechos y desperdicios de las zonas comerciales e industriales del vecindario... la Sala considera que es tal la magnitud del estado de miseria que padecen los actores de la tutela que prácticamente carecen de toda posibilidad de ejercicio de sus derechos fundamentales invocados.

Si estas personas vienen ocupando, por más de dos décadas el bien público mencionado lo han hecho por la tolerancia de la autoridad que de esta manera ha incumplido sus deberes legales y constitucionales; y no puede ser -luego de tanto

tiempo- la medida de represión policiva la salida adecuada; no se puede pretender la suspensión en un solo instante de situaciones que se han venido generando con el tiempo, permitiendo el asentamiento de comunidades en cuyo seno han nacido niños y envejecido padres y que, por precarias que sean, les permite, al menos en niveles infrahumanos la conservación de la vida y la formación de una familia. Es cierto que es deber de la autoridad distrital proteger la integridad del espacio público, pero este deber debe cumplirse "ab-initio" y no cuando, por incuria, se genere su ocupación. La respuesta policiva no puede ser la medida aplicable a este caso por las consecuencias imprevisibles y funestas que ella conllevaría para el orden social y la vida humana de los ocupantes.

En este caso, persiste el deber de protección del espacio público pero éste es correlativo con el deber de la autoridad de procurar las mínimas condiciones de existencia de las personas que han sido víctimas de la injusticia social que sufren países como Colombia. Este deber prevalece sobre el primero. Por contera, en los países latinoamericanos donde la migración del campo a la ciudad es un factor que ha contribuido de manera patológica a la formación de verdaderas megalópolis, los asentamientos humanos sub-normales son un elemento distintivo de la miseria urbana ya se llamen favelas, villas-miserias o tugurios lo cual impone a la administración el deber ineludible de adoptar políticas audaces para conjurar de manera preventiva las dolencias de estas capas sociales" 284 .

2. Opiniones de autoridades del Distrito Capital frente a la forma como viven centenares de personas que instauran esta tutela:

2.1. El Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá Antanas Mockus expresa que hay que velar porque los bienes

²⁸⁴ Consejero Ponente: Juan de Dios Montes. Sección Tercera.

del Estado se protejan, dice que el Estado paternalista ha quedado atrás con la nueva Constitución, piensa que la protección al trabajo y la vivienda se predica para actividades que no generen y no dependan de una situación de ilegalidad. Son sus palabras:

"La situación de los demandantes ha estado al margen de la ley durante muchos años y por ello no es admisible que se exijan derechos amparándose en tal circunstancia, por cuanto implicaría que la violación de la ley fuera una manera de adquirir derechos.

Exigir a la Autoridad que dé soluciones integrales a los invasores es forzarla a destinar los recursos para premiar a aquellos que transgreden la ley y desconocer las circunstancias de otras personas más vulnerables a las que el Estado debería atender prioritariamente por ser más débiles".

2.2. La Personería para la Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano, expresa:

"me permito informarle que esta Delegada no ha adoptado medidas en relación con el desalojo de las personas afectadas por la Resolución proferida por el Alcalde Local de Puente Aranda..., por cuanto es función de la Personería Distrital y en particular de esta Delegada, velar por la integridad de los bienes fiscales y de uso público"

2.3. El Personero Delegado para Asuntos Policivos solamente dice:

"Respecto de las medidas tomadas en relación con el citado desalojo, la intervención de esta Delegada se concretó a esa diligencia, velando por la observancia del debido proceso y coadyuvando el término dado a los demandados. Sin embargo, los ocupantes apelaron la decisión."

2.4. El Alcalde Local de Puente Aranda cree que hay que darle prioridad a las comunidades que estén en la

legalidad y que “en esta ciudad hay muchísimas comunidades en iguales o peores condiciones socioeconómicas que esta de los Comuneros”. Sin embargo, propone soluciones, como se informará posteriormente en este fallo.

2.5. El Presidente del Consejo de Justicia del Distrito Capital invoca el artículo 6° de la Ley 9ª de 1989, en cuanto dice que “... El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos...”

3. Actuaciones de funcionarios del Distrito Capital que motivaron las solicitudes de tutela.

Las tutelas se instauraron porque el Alcalde Local de Puente Aranda profirió una orden de desalojo, dentro de una querrela policiva contra PERSONAS INDETERMINADAS y porque la decisión fue confirmada por el Consejo de Justicia del Distrito Capital.

En informe rendido por dicho Alcalde Local, se hace un resumen de las actuaciones, así:

"Que con fecha junio 14 de 1994, el Representante Legal de Ferrovías, a través de apoderado. previo poder conferido, presentó ante esta Alcaldía querrela policiva, contra personas indeterminadas, por ocupación de zona de uso público, las construcciones de cambuches en maderas, lata y cartón, en el sector de la Cra. 42 entre calles 6 y 13, vía férrea.

La Alcaldía Local, mediante auto de fecha de junio 30 de 1994, de conformidad con el decreto 640 de 1937, art. 132 del Decreto 1355/70 y art. 442 del C.D.P., avocó conocimiento de las diligencias y se radicó bajo el N°005/94, y fijándose fecha para llevar a cabo diligencia de Inspección Ocular.

El día 29 de noviembre de 1994, la Alcaldía Local, llevó a cabo diligencia de Inspección Ocular, en donde se hizo plena identificación de la zona reclamada y que se encuentra ocupada con una serie de construcciones irregulares en

materiales reciclables, desde la calle 6 hasta la calle 13, a la altura de la Cra. 42 ó Avenida del Ferrocarril. Con base en estas probanzas la Alcaldía Local, profirió resolución ordenando a estas personas la desocupación del espacio público ya referido.

Contra la providencia proferida por la Alcaldía, se presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, concediéndose para ante el superior jerárquico recurso de apelación en el efecto suspensivo.

Con oficio SG-310-95 de fecha junio 1º de 1995, hemos recibido la querrela N° 005/94, proveniente del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá D.C., estableciéndose que mediante acta N° 142 de abril de 1995, se confirmó en todas y cada una de sus partes el acto administrativo proferido por la Alcaldía Local de Puente Aranda, el 29 de Noviembre de 1994, dentro de la diligencia de Inspección Ocular, adelantada con la querrela N° 005/94, por ajustarse a Derecho. Debiendo la Alcaldía proceder de conformidad.

Nuestras actuaciones en lo aquí comentado, corresponden a la atribución que establece el Estatuto Orgánico de Bogotá D.C., (Decreto 1421) en su numeral 7º del Artículo 86, que establece que los Alcaldes, en condición de autoridades administrativas del lugar deben dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, acorde además con el art. 82 de la Constitución Política de Colombia, que instituye como deber del Estado, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Ese espacio público y su preservación se encuentra igualmente reglamentado para una destinación al uso común por otras normas entre otras los Códigos Nacional y Distrital de Policía y la Ley 9a. de 1989.

Que no es dable para el Estado que los particulares argumentando sus derechos violen normas de derechos fundamentales colectivos como el de la libre circulación y el sano ambiente, porque además repetimos es una atribución nuestra la de preservar y mantener el espacio público libre y en beneficio común".

3.2. En la diligencia de inspección judicial citada se consignó lo siguiente:

"Fuimos atendidos por BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ, C.C. N°51741168 de Bogotá, persona que es líder comunitaria y miembro de la Junta Directiva "Los Comuneros" que tenía personería jurídica pero en este momento no la tienen y quien atiende en nombre de toda la comunidad que comprende 160 familias y quien enterada del objeto de la diligencia manifiesta: "En ningún momento la comunidad "Comuneros" ha desconocido la ilegalidad del uso de estos terrenos puesto que durante 35 años hemos tenido pleno conocimiento de este hecho como también tenemos conocimiento de que vivimos prácticamente con el tren durante 30 años sin presentárenos ninguna clase de calamidad doméstica ni personal teniendo en cuenta y acogiéndose a las nuevas leyes de Ferrovías y la Alcaldía Local de Puente Aranda queremos hacerle saber que nuestra comunidad está dispuesta a una reubicación digna a que se respete nuestro sistema de trabajo que es el reciclaje, haciendo aclaración que esta es una comunidad sana y pacífica, por lo tanto esperamos que nuestro problema se arregle por las mejores vías y claridad del caso. Quería aclararles eso sobre la cuestión de la Caja de Vivienda Popular quiero aclararlo, simplemente fuimos conejillo de indias para el político de ese tiempo, fue el doctor Upegui, se nos dijo eso al principio que entramos a trabajar con la Caja pero después la realidad fue otra. Trabajamos durante más de dos años, sábados, domingos y festivos en el llamado sistema de

autoconstrucción pero en vista de lo costoso que salió este sistema, la mayoría de las personas renunció. El otro problema es que cuando se sortearon las casas nosotros quedamos en grupos totalmente aislados y donde era imposible sobrevivir con nuestra labor porque nosotros somos recicladores y nos mandaron al pico de Jerusalén. Nosotros en ningún momento estamos pidiendo limosna pero si queremos que tanto las instituciones privadas como las del gobierno nos den la oportunidad de un mejor mañana teniendo en cuenta que somos agentes ecológicos y contribuyentes al medio ambiente, por eso nos ganamos el premio Nacional al Medio Ambiente. Nosotros estamos trabajando con la Fundación Dignificando, en busca de una solución, teniendo en cuenta nuestro trabajo y la necesidad de la educación para nuestros hijos. Esto es por hacer un precedente a lo que es la comunidad en la que nací y me he criado hasta el momento, del resto es conocimiento bueno o malo de las autoridades competentes".

3.3. El Alcalde resolvió:

"PRIMERO.- Declarar espacio de uso público la zona comprendida entre las calles 9a. y 13 y la carrera 41 o avenida del ferrocarril y carrera 42, correspondientes a la línea y el corredor férreo perteneciente a "Ferrovías", empresa industrial y comercial del Estado, sitio donde además se encuentran postes y cables de energía de alta tensión, por las probanzas anotadas en los Resultandos y Considerandos. SEGUNDO.- ordenar a la señora BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ, en su propio nombre y en el de la comunidad que representa como Junta Directiva "Los Comuneros", así como a los demás ocupantes del espacio público en el sitio ya anotado, la restitución de dicho espacio público y la consecuente desocupación de personas, animales, casas y demás elementos que usurpen o invadan dicho espacio. TERCERO.- Conceder a BLANCA RUTH

RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ y demás ocupantes del espacio público, el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha, para desalojar y restituir voluntariamente el espacio público ya descrito. CUARTO.- Advertir a BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ y demás ocupantes, que si precluido ese término no se ha efectuado la desocupación voluntaria el Despacho la llevará a cabo con los medios necesarios a nuestro alcance y con la colaboración de la fuerza pública si es del caso. QUINTO.- Hacer saber a los ocupantes que el incumplimiento a lo aquí dispuesto, dará lugar a la aplicación del procedimiento establecido en el art. 18 del D. 522 de 1971, la Ley 23 de 1991 y el D. 0800 del mismo año. SEXTO.- Contra la presente Resolución proceden los recursos de reposición y de apelación, en los términos establecidos por la ley.- Notifíquese y cúmplase. La presente Resolución es notificada en el acto a BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ en su condición personal y además a los demás ocupantes a través de la misma BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ como su representante, dando constancia además que en toda la diligencia desde su iniciación hasta este momento han estado presentes las personas ocupantes del lugar, quienes se han enterado de todo lo aquí anotado. Se le concede el derecho al uso de la palabra a la señora BLANCA RUTH RODRIGUEZ DE RODRIGUEZ, quien manifiesta: "Para mi forma de pensar y la de mi comunidad y acatando lo ya explicado por el señor Toledo, se me hace totalmente inhumano arreglar en plazo de 30 días un problema que lleva 35 años y tiene 700 ocupantes, es por eso que queremos dejar también constancia de que le hemos hecho conocer a la Alcaldía Zonal los pormenores y pormayores de esta comunidad, teniendo en cuenta que hasta el momento no nos ha dado ninguna solución y sí en cambio se nos ha dado un plazo imposible de cumplir. Dejamos constancia todos los habitantes de este sector que apelamos a la medida teniendo en cuenta que nuestro problema a más de ser de ocupación es un problema social, aclarando también que en el transcurso de los días se

presentará la sustentación. Confiamos en que no tengamos la más mínima necesidad de defender el techo de nuestros hijos llevándoles la contraria a las autoridades competentes y que las autoridades tengan en cuenta que nuestra comunidad la conforma más del 70% niños. Agradeciendo la atención prestada por todos los presentes, atentamente Comunidad "Los Comuneros".

3.4. La reposición fue resuelta desfavorablemente el 11 de enero de 1995 y, en el Consejo de Justicia del Distrito Capital, la apelación tampoco prosperó (providencia de 12 de abril de 1995).

4. Solicitud

El abogado Jaime Arévalo Galindo, con poder especial para instaurar acción de tutela, solicita que:

"Se suspenda la ejecución de la orden de desalojo, del alcalde Local de Puente Aranda, y el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, respectivamente.

Se ordene el Instituto de Bienestar Familiar, Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, Caja de Vivienda Popular, INURBE, Concejo Municipal, Cámara de Representantes, Senado de la República, Alcaldía Municipal, en coordinación con la Personería Distrital adoptar un programa integral de atención a los peticionarios, sus familias, para que en el menor tiempo posible puedan abandonar el espacio que en este momento se les está exigiendo en desmedro de sus más precarios derechos.

Reubicación para sus familias, sin menoscabo de su trabajo"

Considera que se han desconocido o se han violado:

"Decreto Número 2591 de 1991. Artículo 86 de la Constitución Política, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2, art. 7. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y

culturales, L 74/68, art. 3. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Convención Americana sobre derechos humanos, L16/72. Convenio 100/51 de la Organización internacional del trabajo. Convención internacional sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, L51/81. Convención internacional sobre todas las formas de discriminación Racial, L22/81. Convención internacional para la represión y el castigo del crimen del apartheid, L26/87.

Agrega:

Consideramos amenazados unos, violados otros, con la decisión tomada por la Alcaldía y el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, los artículos 13. 25, 44, 47, 48, 51, 54, 60, 67, que respectivamente hacen mención del Principio de igualdad, del derecho del trabajo, de la familia, de los derechos fundamentales de los niños, de la obligación del Estado a la asistencia Pública en relación con las personas que carecen de medios de subsistencia, del servicio público de seguridad social de carácter obligatorio, de la obligación del Estado de la atención de la salud y el saneamiento ambiental, de la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, del acceso a la propiedad promovida por el Estado, del derecho a la educación.

5. Decisiones en primera instancia

Todas fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; las fechas de las sentencias son:

a- En el expediente T- 77330 (María del Rosario Cajamarca y otros): 12 de junio de 1995

b. En el expediente T- 76332 (Emilse Angola Marín y otras): 13 de junio de 1995

c. En el expediente T- 78659 (Lilia Chacón y otros): 12 de junio de 1995

d. En el expediente T- 78710 (Laura María Torres y otros): 12 de junio de 1995

En estos cuatro fallos se tuteló el derecho al trabajo (art. 25 C.P.) de quienes solicitaron el amparo. Pero adicionalmente, en los casos T-78659 y en el T-76332 también se protegieron los derechos fundamentales de los niños (art. 44 C.P.)

En todos se ordenó la suspensión de la Resolución de 29 de noviembre de 1994 dictada dentro de la diligencia de inspección judicial y de las que resolvieron los recursos de reposición (11 de enero de 1995) y apelación (12 de abril de 1995). Pero, en las tutelas T-77330 y T-76332 la suspensión se ordenó por dos meses, mientras que en las T-78710 y T-78659 no se fijó término.

En forma más o menos similar en las cuatro sentencias se le ordenó al Alcalde Mayor del Distrito Capital adoptar un programa integral en favor de los peticionarios con la participación de entidades, organismos y autoridades nacionales y distritales a fin de lograr la reubicación de los solicitantes, teniendo en cuenta el oficio que éstos vienen desarrollando. En las tutelas T-78710, T-78659, T-77330 y T-76332 se fijaron dos meses a la Alcaldía para que adoptara e hiciera efectivas las medidas ordenadas. En los considerandos se estableció:

"Deduce la Sala que para ese grupo humano, el habitat actual permite generar su propia subsistencia, constituyendo el medio de generación de trabajo de solución parcial a sus necesidades más apremiantes, de modo que un cambio abrupto o el desarraigo del mismo, pueden generar problemas de desempleo y mayor miseria.

Tal consecuencia, produciría de inmediato un efecto nocivo contra los niños de las familias desalojadas, cuyo número es incierto, pero resulta hecho notorio, abundan en las comunidades subnormales.

Esa perspectiva permite concluir que antes de hacer efectiva la medida policiva es necesario que el Jefe de Gobierno del Distrito Capital, en coordinación con otras entidades nacionales,

establezca un programa concreto para proteger a la comunidad de la cual hacen parte los peticionarios, acorde con su atribución en relación con la acción administrativa para el cumplimiento de la Constitución en materia de derechos humanos, bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida.

En consecuencia se accederá a tutelar el derecho al trabajo de los demandantes así como los derechos de los niños de ese grupo humano y para su efectividad se ordenará al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital, que dentro del plazo de dos meses, realice la coordinación necesaria en orden a trasladar pacíficamente sin desmedro de su actual actividad el grupo de ocupantes del espacio de propiedad de la Empresa Colombiana de Vías Ferreas primeramente referido"

6. Aclaración de la sentencia

El apoderado judicial del Distrito Capital, solicitó aclaración de lo fallado, pero el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que en la acción de tutela no cabe la aclaración de sentencias.

7. Fallos de segunda instancia

Impugnadas como fueron las decisiones de primera instancia, por el Alcalde Mayor, el Alcalde Local y el Presidente del Consejo de Justicia, definió el Consejo de Estado en estas sentencias:

a) De la Sección Tercera, 19 de julio de 1995, en la T-77330, CONFIRMANDO INTEGRAMENTE LA DEL TRIBUNAL.

b) De la Sección Primera, 7 de julio de 1995, REVOCANDO lo impugnado y RECHAZANDO por improcedente la tutela, puesto que, en su sentir ha debido acudir a los procesos propios de la jurisdicción administrativa. (T-76332)

c) De la Sección Segunda, 3 de agosto de 1995, T-78659, CONFIRMADO la de primera instancia, amparando los derechos consagrados los artículos 13, 44 y 42 de la C.P. y tomando adicionalmente las siguientes medidas:

"2. Para la efectividad del amparo reconocido en el numeral anterior, se ordena la suspensión de la ejecución del acta de Diligencia de Inspección Ocular, de 29 de noviembre de 1994, de la Alcaldía Local de Puente Aranda, y del Acta 142 de 12 de abril de 1995, del Consejo de Justicia, hasta tanto las entidades aquí obligadas, den aviso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del cumplimiento de las medidas que esta providencia dispone.

3. El Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberán tomar las medidas pertinentes para garantizar los derechos de los menores, procurando mantener la unidad familiar, antes de la ejecución de cualquier medida.

4. Se ordena al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital; a la Caja de Vivienda Popular; al INURBE; y a FERROVIAS, en la medida en que sus estatutos se lo permitan, con la coordinación de la Personería Distrital, adoptar un programa para la reubicación de los peticionarios, en condiciones razonables que garanticen los derechos aquí tutelados".

d) De la Sección Segunda, 3 de agosto de 1995, T-78710; también confirmó, amparó los derechos establecidos en los artículos 13, 42 y 44 de la C.P. y tomó medidas idénticas a las de la sentencia del literal anterior (T-78659).

En estas dos últimas sentencias las argumentaciones son similares. Vale la pena resaltar:

" 7. No oculta la Sala su perplejidad frente a la tardía actuación de las entidades públicas, encargadas de la preservación del espacio público, cuya desocupación ahora se discute, pues pese a tener ocurrencia en un sector céntrico de la capital, en plena zona industrial, las viviendas construidas debajo de los cables de fluído eléctrico de alta tensión, han transcurrido 38 años, y a corregir tal situación hasta el punto que por el curso del tiempo se ha

venido convirtiendo en un problema social cada día más complejo, por el creciente número de personas que conforman la comunidad.

8. La comunidad ha ocupado el espacio público, no sólo por tolerancia de las entidades a cuyo cargo se encuentra su preservación, sino además, por incumplimiento de los deberes que les impone la Constitución y la Ley.

No resulta pues, razonable, que después de haber permitido por tanto tiempo la ocupación de hecho pretendan de la noche a la mañana llevar a cabo el desalojo, mediante la adopción de la medida policiva, como único instrumento adecuado, para corregir la situación, sin prever las consecuencias que ella generaría para el orden social y para la vida de los ocupantes. en efecto, según el informe de la Defensoría del Pueblo, el pretendido desalojo se refiere a un millar de personas, el 50 % de ellos niños y menores de 15 años, que a simple vista se deduce que muchos de ellos han permanecido allí por toda su vida, a todos los une un factor común, el "**reciclaje**", única e inmediata alternativa en la que han fijado la posibilidad de subsistencia. Es su mundo posible, del cual, pretender desarraigarlos, sin la adopción de un programa de reubicación, inexorablemente les causaría perjuicios de todo orden, dadas las condiciones en que se desenvuelven. Pertenecen a una comunidad marginada que dadas las características que los identifica, constituye un grupo social vulnerable.

9) No olvida la Sala, que en esta oportunidad, persiste el deber de protección del espacio público, a cargo de las autoridades que señala la Constitución y la Ley. Empero es innegable también, el deber que tienen las autoridades de brindar protección a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Este deber debe conciliarse con el Estado Social de Derecho.

10) Estima pertinente la Sala, hacer referencia al postulado de la "**justicia distributiva**" de SS LEON XIII, consignado en la encíclica RERUM NOVARUM:

Exige, pues, la equidad que la autoridad pública tenga cuidado del proletariado haciendo que le toque algo de lo que él aporta a la utilidad común, que con casa en qué morar, vestido con qué cubrirse y protección con qué defenderse de quien atenta a su bien, pueda con menos dificultades soportar la vida. De donde se sigue que se ha de tener cuidado de fomentar todas aquellas cosas que en algo puedan aprovechar a la clase obrera. (Pág. 35).

La Corte Constitucional, en sentencia N° T-222 (sic) de 1992 sostuvo lo siguiente:

Lo anterior supone, en consecuencia que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concebidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.

En ese orden de ideas, deberán protegerse los derechos de los menores y del núcleo familiar, conforme lo prescriben los artículos 13, 42 y 44 de la Carta Política, ordenando para el efecto, a las entidades que se indicarán en la parte resolutive de esta providencia, la adopción de un programa de reubicación, que garantice la protección de esos derechos.

8. Informes que han llegado a la Corte:

Con el propósito de obtener mayores elementos de juicio, la Sala de Revisión solicitó varios informes.

De las contestaciones que llegaron vale la pena reseñar:

8.1. Inurbe:

"1. EL INURBE se ha reunido con delegados de la Alcaldía Mayor de Bogotá, CVP, Alcaldía Local de Puente Aranda, Bienestar Social del Distrito con el fin de coordinar las acciones pertinentes.

2. El Instituto ha manifestado en varias oportunidades que para llevar a cabo una reubicación de este tipo, es necesario presentar al INURBE Regional Santafé de Bogotá el respectivo programa para su estudio y posterior declaratoria de elegibilidad y asignación del Subsidio Familiar de Vivienda. Lo anterior de conformidad con las normas vigentes que sobre el otorgamiento y administración del subsidio excepcional rige en la entidad.

3. Consecuencialmente esta Entidad está a la espera de que la Caja de la Vivienda Popular presente el Programa de Vivienda, ya sea directamente o mediante convenio o contrato con un tercero, para su declaratoria de elegibilidad.

Igualmente le informo que los rubros presupuestales para el subsidio Familiar de Vivienda son generales, del orden Nacional y no Local o Regional. El Decreto 706 del abril 18/95, dispone de un mínimo de 30% para programas excepcionales, con el objeto de cobijar a los solicitantes de este tipo. Los peticionarios pueden acceder a dicho subsidio siempre y cuando, como lo dijimos anteriormente presenten el programa.

Ya en el momento en que este se encuentre radicado y declarada su elegibilidad se les informará sobre el desarrollo del mismo"

8.2. Alcaldía Local de Puente Aranda:

Envió fotocopia de la Resolución 047 de 2 de agosto de 1995, en la cual ordena restitución del espacio

público, en la zona de la carrera 65B con calle 17; determina que en 15 días desalojen: Herminia Espejos de Gómez, Publio Burgos Velasco, Dora de Martínez, Francielias Peña, Dora Inés Briceño, María del Rosario Ariza, María Clemencia Cardozo, María del Carmen Vargas, Juan de Dios Palomino, Nohora Elsa Bernal Reyes, quienes al ser notificados apelaron.

No se aprecia qué relación hay entre esta información y el caso de tutela que se tramita.

8.3. La Caja de Vivienda Popular del Distrito rinde un informe según el cual:

"Con base en la revisión y actualización de la información a junio 9 de 1994, relacionada con las familias involucradas en el mencionado programa, se pudo constatar lo siguiente:

a. Familias Beneficiarias: 138-

*-Consignaron cuota opción (inicial) 94 familias. De estas: Tienen construída la Unidad Básica y algunas se encuentran en proceso de construcción.
-31 no se vincularon al proceso de construcción.
-36 familias nunca cancelaron la cuota opción (inicial),
-Renunciaron al programa 8 familias.*

b. En visita realizada en agosto 26 de 1994, por el equipo de la División Social del Centro de la Construcción a cada una de las familias vinculadas al Subprograma 3, con servicios, se encontró:

*-32 unidades básicas habitadas
-5 unidades básicas abandonadas y 1 desocupada
-6 unidades básicas dadas en arriendo
-4 unidades básicas fueron vendidas
-4 unidades básicas al parecer en proceso de mejoras
-4 unidades básicas habitadas por personas que manifestaron no pagar arriendo, argumentando que son familiares.
-1 unidad básica fue destinada para instalar una tienda (suponemos que fue arrendada)
-2 adjudicatarios no fue posible ubicarlos y de las cuatro personas que se encuentran adelantando la construcción de sus unidades básicas, una*

desertó y las 3 restantes están trabajando en terreno.

Se resalta que estas familias fueron beneficiadas con la exoneración del pago de la cuota opción (inicial), dando cumplimiento a lo ordenado en el art. 24 del acuerdo 19 de 1987, del Concejo de Santafé de Bogotá, D.C., por lo tanto debían cancelar una suma de \$25.000,00 por concepto de crédito de materiales."

8.4. El Concejo de Bogotá dice que se hizo un debate pero que no se ha recibido "un Proyecto de Acuerdo correspondiente a lo determinado en la providencia respecto a las tutelas instauradas por los residentes de la orilla de la carrilera del ferrocarril sector Puente Aranda". Sin embargo, expidió el mencionado Acuerdo 19 de 1987, que viene al caso en su artículo 24.

8.5. El Alcalde Local de Puente Aranda informa adicionalmente:

"Que la Administración Distrital, a través de la Caja de Vivienda Popular del Distrito y bajo la coordinación del Alcalde Local de Puente Aranda, identifique y adquiera un predio, consultando a la comunidad, de tal manera que quienes residen allí puedan adelantar en un término no mayor de cuatro meses la construcción de una solución de vivienda de carácter prefabricado para lo cual ya ellos han adelantado las acciones pertinentes. De lo anterior se levantó un acta el pasado 31 de octubre que anexo.

En consecuencia se han identificado una serie de predios en diferentes localidades del Distrito Capital, sobre los cuales en el momento la Caja de la Vivienda Popular del Distrito, viene haciendo los estudios de rigor para determinar si son urbanizables, si no tienen ningún problema de orden jurídico y si es viable su adquisición.

Así las cosas, este Despacho espera para el transcurso de estos días, que se adquiera el predio con el fin de que la Caja de la Vivienda del Distrito, proceda a venderlo mediante un

crédito blando y a un muy largo plazo, a esta comunidad de los Comuneros, con el fin de que se proceda inmediatamente a la construcción de las viviendas y en el término acordado con la comunidad, esto es, cuatro meses, se desocupe el espacio público a que nos hemos venido refiriendo."

El acta a la cual se hace referencia, de 31 de octubre de 1995 expresamente señala:

"En el Despacho del Alcalde Local el día 31 de octubre de Mil Novecientos Noventa y Cinco (1995) a las 10 a.m. se reunieron los señores BLANCA RUTH RODRIGUEZ portadora de la C.C. N° 51.741.168 de Bogotá, GUILLERMO BUITRAGO con C.c. N° 19.112.396 de Bogotá, JOSE MANUEL FORERO portador de la C.c. N° 80.380.713 de Usme, JOSE LEONARDO MEDINA portador de la C.C. N° 80.310.434 de Cachipay en representación de la Comunidad de los Comuneros, ubicada sobre la vía férrea en jurisdicción de esta Localidad y el Alcalde Local Dr. EFRAIN GARCIA FERNANDEZ, para definir la restitución de espacio público ocupado por esta comunidad, llegándose al siguiente acuerdo: PRIMERO: El Alcalde Local de Puente Aranda asume la responsabilidad de ubicar un predio y a coordinar con la Caja de la Vivienda Popular del Distrito, la adquisición del mismo, siempre y cuando dicha adquisición sea acordada con la comunidad de tal manera que ellos puedan construir allí una solución de vivienda prefabricada. SEGUNDO: Una vez adquirido y entregado el predio la Comunidad iniciará la construcción de sus viviendas para que en un término de 4 meses se proceda a desocupar el espacio público en el que hoy viven. En constancia firman los que en ella intervinieron una vez leída y aprobada en todas sus partes."

Pese a este compromiso la Caja de Vivienda Popular sigue en su posición original, con trámite lento y repite lo del ofrecimiento de reubicación en Ciudad Bolívar.

8.6. El I.C.B.F. comunica a la Corte:

"El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Centro Zonal de Puente Aranda de la Regional Santafé de Bogotá, ha adelantado las siguientes acciones en favor de los menores que habitan a la orilla de la carrilera del ferrocarril:

-Promoción de la Comunidad para la organización y funcionamiento de tres (3) Hogares Comunitarios de Bienestar, dos (2) en la modalidad de atención 0-7 años de tiempo completo y uno en la modalidad FAMI (Familiar, Mujer, Infancia), teniendo en cuenta las necesidades de atención de la población.

-Capacitación en Minuta patrón, Manipulación y Conservación de Alimentos a las señoras de la comunidad responsables del Restaurante Escolar promovido por la Fundación Dignificando; además se apoyó con el suministro de estufa, horno y licuadora. Para este proyecto se ofreció el apoyo económico mediante contratación para Almuerzo Escolar pero la Fundación y la comunidad decidieron asumirlo solos, con muy buenos resultados.

-Manejo y orientación a la comunidad de los casos de Protección Especial ó preventiva que han surgido como resultado del trabajo interinstitucional y comunitario realizado.

-Como medida preventiva para las acciones de desalojo que se han anunciado, la Coordinación del Centro Zonal ofició desde el mes de Junio al Señor Alcalde Local solicitándole información al respecto, con el propósito de entrar a determinar si requiere de la intervención del Defensor de Familia u otras instancias frente a la Protección de los Menores. A lo anterior no se ha dado respuesta."

8.7. El Departamento Administrativo de Bienestar Social del D.C.

" El Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, a través del Centro Operativo Local de Puente Aranda y Antonio Nariño ha venido adelantando acciones preventivas y de asistencia con las familias ubicadas sobre la línea del Ferrocarril (Comuneros) carrera 41 con calle 9ª y las ubicadas en la calle 22 con carrera 30 (Pedro León Trabucchi) a través de los siguientes proyectos:

1-Atención a la Mujer Gestada y Lactante:

La población atendida oscila entre 30 y 40 Madres Gestantes hasta los cuatro meses de lactancia, a las cuales se orienta, asesora, capacita y se les brinda apoyo nutricional representado en un mercado mensual; son beneficiarios del proyecto 70 menores.

2- Atención a las Familias de Alto Riesgo de Indigencia:

En este proyecto se le brinda una atención social integral a un total de 35 a 45 familias. Dicha atención está representada en: Apoyo nutricional a través de un mercado mensual por un tiempo definido (no más de tres meses). Atención médica a los adultos y menores que incluye: Consulta con el Médico General y/o Especialistas, exámenes de laboratorio, droga, exámenes especializados y servicio de oftamología. Población de menores beneficiarios de 100 a 120.

3- Vinculación de jóvenes a procesos comunitarios:

Este proyecto se encuentra en su fase inicial y han participado un número de 20 a 25 jóvenes.

4- Servicio Integral de Gestión de Empleo:

A través de éste servicio se han vinculado laboralmente un total de 4 Madres cabeza de familia, siendo beneficiarios indirectos 20 menores.

5- Asesorías, orientación, apoyo y tratamiento a nivel individual y/o familias.

Población de menores atendidos de 40 a 50.

6- A través de la coordinación interinstitucional se han llevado a cabo:

-Una brigada de salud en donde participaron activamente las familias de Comuneros.

-Una campaña de Citología en el Centro de Desarrollo Asunción.

-Se distribuyó Bienestarina a todas las familias con hijos menores.

-Es importante anotar que se realizan periódicamente visitas domiciliarias y seguimiento de cada caso.

-Actualmente se ha participado en la elaboración de los censos para la reubicación de estas familias por orden del Alcalde Mayor de Bogotá."

8.8. La Personería del Distrito señala:

"El pasado 15 de noviembre se practicó nueva visita administrativa a la Alcaldía Local de Puente Aranda, a efecto de verificar si efectivamente se había conseguido y adquirido el predio para la reubicación de los petentes, acotando el Señor Alcalde Local que ante la dificultad de encontrar un predio idóneo para el proyecto, la Caja de la Vivienda Popular del Distrito público un aviso en un periódico para recibir ofertas el fin de semana último, esperando tener suficientes propuestas. Señala igualmente que se han adelantado varias reuniones con la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Alcaldía Mayor, la Caja de la Administración de Acción Comunal, el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, la Secretaría de Gobierno y la Alcaldía Local de Puente Aranda, para la concertación de la reubicación de las familias residentes en la vía férrea, y que a la Personería Distrital no se le había invitado por no considerarlo necesario."

Hay que agregar lo siguiente: Desde 1987 se ha venido tramitando en las dependencias del Distrito y específicamente en la Caja de Vivienda Popular principios de solución institucional al problema surgido por la ocupación de espacio público en las zonas aledañas al ferrocarril en la localidad de Puente Aranda, pero es tal la lentitud en las

soluciones concretas que se llegó a la presentación de las tutelas que son motivo de revisión.

8.9. FERROVIAS se negó a enviar a la Corte Constitucional el inventario de bienes inmuebles. Esto es lo que informa a la Corte:

" No obstante lo anterior y dando respuesta concreta al requerimiento, debo informarle que FERROVIAS actualmente no dispone de ningún predio urbanizable en la ciudad de Santafé de Bogotá, ni ha adelantado programas para la reubicación de quienes viven a la orilla de la carrilera, puesto que como antes se mencionó, no hace parte de su objeto la implementación de los mismos, los cuales consideramos dependen de otros entes creados especialmente para solucionar problemas sociales como la dotación de vivienda.

Como Usted comprenderá, una sola persona o familia invasora de la línea férrea que sea nuestra obligación reubicar, implicaría la liquidación de nuestra empresa en proceso de recuperación, por cuanto significaría que ese mismo tratamiento tendríamos que darlo a todos los invasores de los no menos de tres mil kilómetros de línea férrea que cubre el país."

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

10. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

11. Temas jurídicos a tratar

Los cuatro casos acumulados terminaron en el Consejo de Estado con una sentencia que negó la tutela y tres fallos que la concedieron pero de diferente manera, ya que en el expediente T-77330 se suspendió el desalojo por dos meses y se ordenó que en dos meses el Alcalde efectuara un programa integral para reubicar a los solicitantes de la tutela; y, en los expedientes T-78710 y T-78659 se suspendió el desalojo hasta tanto no se cumplieran dos condiciones: la primera, que la Alcaldía, la Caja de Vivienda Popular, el INURBE y FERROVIAS adopten un programa de reubicación de los peticionarios que garanticen los derechos establecidos en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución política; la segunda: que el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito y el Instituto de Bienestar Familiar garanticen los derechos de los menores procurando mantener la unidad familiar antes de la ejecución de cualquier medida.

Hay que buscar una razón jurídica para proferir una sola decisión que cobije a todos los solicitantes. Esa razón no puede ser otra que la contenida en la llamada TEORIA DE LA CONFIANZA LEGITIMA, no sin antes precisar que los bienes de uso público son imprescriptibles, inembargables, inenajenables y que se reitera lo que tiene que ver con el siguiente tema:

12. El espacio público

Una de las primeras tutelas escogidas por la Corte Constitucional para revisión fue la de los vendedores ambulantes de Ibagué que ocupaban para su trabajo sitios correspondientes al espacio público. En esa oportunidad la Corte consideró que la recuperación del espacio público es una obligación del Estado que no puede ser obstaculizada por la invocación del derecho al trabajo, porque el INTERES GENERAL prevalece sobre el interés particular (art. 1º C. P.). Desde el 17 de junio de 1992 (T-225/400) ésta ha sido la jurisprudencia:

"De otro lado está el interés general en el espacio público que está igualmente en la mente de la Constitución, pues los bienes de uso

público figuran, entre otros, en una categoría de tratamiento especial, ya que son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 63, C.N.) y tienen destacada connotación de acuerdo con el artículo 82 ibidem que la Corte quiere resaltar, así: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular" y que termina ordenando que "las entidades públicas... regularán la utilización del suelo... en defensa del interés común".

Existe también el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan probablemente los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (art. 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados.

Ahora bien, en este difícil equilibrio de intereses no le queda duda a la Corte de que una medida como la del Alcalde Municipal de Ibagué cumple los objetivos propuestos, pues regula adecuadamente el uso del espacio público, que debe ser común y libre y en el que debe primar el interés general y deja a salvo el ejercicio reglamentado del trabajo mediante la economía informal en aquellos sitios que lo permitan, de donde se sigue con igual lógica que puede someterla a las normas sobre ordenamiento urbano que aseguren el desarrollo comunitario y el progreso de sus ciudades.

Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y

ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna"²⁸⁵.

Pues bien, en tres de los casos que motivan las tutelas acumuladas que se definen en el presente fallo, las determinaciones tomadas por el Consejo de Estado aceptan esta posición jurisprudencial, y, para los cuatro casos, el abogado de los peticionarios precisamente solicita la reubicación de sus poderdantes. Es más:

Si la protección a los bienes de uso público es un deber que corresponde a las autoridades ésta se realiza a través del Poder de Policía del Estado y de las características de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo, como se explicitó en la T-150/95²⁸⁶:

*"12. El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: **por un lado la administrativa**, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que "a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público." En el mismo sentido y respecto del caso de esta tutela, el artículo 297 de la Ordenanza 018 de 1971 o Código de Policía de Caldas dispone que "la policía garantizará el uso permanente de las vías públicas, atendiendo el normal y correcto desarrollo del tránsito y evitando todo acto que pueda perturbarlo."*

²⁸⁵ Sentencia T- 225/92. Gaceta Constitucional Tomo 2. Pag 136-137, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

²⁸⁶ T-150/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles del tren, según lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Policía.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede "demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público."(artículo 139 numeral 7º del Decreto 1333 de 1986)"²⁸⁷.

No existe, pues, duda alguna sobre la facultad que tienen los funcionarios de policía para proteger los bienes de uso público y rescatar el espacio público ilegalmente ocupado.

Significa lo anterior que el espacio público y los bienes de uso público deben ser protegidos y al hacerlo el funcionario policivo cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima y la orden que da de desalojo a quienes lo ocupan tiene la obligatoriedad propia del acto administrativo. Lo anterior no significa que para los casos de las presentes acciones de tutela los ocupantes queden desamparados. Esta Sala de Revisión considera que algunos de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios encuentran protección constitucional a través de la figura de la CONFIANZA LEGITIMA.

13. La confianza legítima en la protección de derechos

La razón central para considerar que en las presentes tutelas no se excluyen el derecho al espacio público, a la protección de los bienes del Estado y el Derecho

²⁸⁷Sentencia N° T-150 de 4 de abril de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

a la vivienda de unos ocupantes a quienes se les ha tolerado dicha ocupación, encuentra su fundamento en la teoría de la confianza legítima sustentada en el principio general de la buena fe.

En las tutelas que motivan este fallo, los ocupantes del espacio público de buena fe creyeron que la administración del Distrito colaborarían en una solución paralela al desalojo, pasaron muchos años y la administración Distrital ni desalojó ni solucionó un problema que con sus omisiones contribuyó a crear.

El principio de la buena fe se presenta en el campo de las relaciones Administrado y administración, *“en donde juega un papel no sólo señalado en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en el de la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona”*.²⁸⁸

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. En razón a esto tanto la administración como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar *“Que el derecho nunca debe ser manejado de espaldas a su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador”*²⁸⁹. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.

“La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas. Confianza legítima de

²⁸⁸ Gonzalez Perez Jesús, El Principio General de la buena fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, pág 43.

²⁸⁹ Ibidem, Pág 59

que no se le va a imponer una prestación cuando sólo, superando dificultades extraordinarias podrá ser cumplida."²⁹⁰

Esa confianza, producto de la buena fé, es la que en un Estado Social de Derecho explica la coadyuvancia que el Estado debe dar a soluciones, sin que esto signifique NI DONACION, NI REPARACION, NI RESARCIMIENTO, NI INDEMNIZACION, como tampoco desconocimiento del principio del interés general.

La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. Así lo consagran de manera expresa los artículos 1º y 63 de la Constitución Política de Colombia. El Principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en el, la confianza legítima encuentra su mas claro límite. En tal sentido lo señaló El Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia de 16 de mayo de 1979: "al estudiar el conflicto que surgió entre el principio de la confianza legítima y el interés público, a lo cual determinó que" en caso de enfrentamiento el interés público tendrá primacía sobre la confianza legítima: Teniendo en cuenta que el marco de una reglamentación económica como la de las organizaciones comunes de los mercados agrícolas, el principio del respeto de la confianza legítima prohíbe a las instituciones comunitarias modificar esta reglamentación sin combinarla con medidas transitorias, salvo que un interés público se oponga a la adopción de tal medida."²⁹¹

El Principio de la confianza legítima encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por PRINCIPIO DEL INTERES GENERAL. Tal consideración nos permite justificar el por qué esta Corporación revocará la decisión del Consejo de Estado con respecto a las órdenes dadas en la parte resolutive

²⁹⁰ IDEM.

²⁹¹ García Macho Ricardo, Artículo " Contenido y límites del principio de la Confianza legítima " Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí .Editorial Civitas, Madrid 1989 .pág 461.

de su Sentencia. La Sala considera que las órdenes, aunque serán autónomas tienen carácter complementario.

Retomando el tema de la confianza legítima en la teoría administrativa: la relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de éstos últimos frente a la administración. Que en virtud de su potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público por la ocupación temporal de los particulares, (art. 63 C.P.) Pero al mismo tiempo, la Confianza legítima como medida de protección a los administrados se origina cuando de un acto de aplicación de una Norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la Colectividad.

El problema de tal trato, fue resuelto por el principio de protección de la Confianza legítima, que formulado por la jurisprudencia Alemana, hizo suyo el Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia del 13 de julio de 1965. Sobre este Principio el tratadista García de Enterría señala²⁹²:

Dicho principio, no impide, al legislador modificar las regulaciones generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero si, le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podían legítimamente confiar los afectados. Esa modificación legal, obliga a la administración a proporcionarles en todo caso tiempo y medios, para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que dicho de otro modo implica una condena de los cambios bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas aludidas.

²⁹² García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas-Madrid pág 375.

Es importante anotar que la aplicación del sistema exige como requisito sine qua non que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo .

Para el caso concreto es claro que la administración permitió la ocupación de una tierras que constituían Espacio Público y no hizo nada para impedirlo, estableciendo con su permisividad la confianza por parte de los administrados de crear unas expectativas en torno a una solución de vivienda. Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por los administrados que ocuparon tal Espacio Público, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichas personas de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna; "reequilibrar" como dice García Enterría.

La Corporación en la sentencia T-372 de 1993, analizando el tema de los vendedores ambulantes y refiriéndose al principio de la Confianza legítima señaló:

"El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de éstos, por el interés general en que se fundamenta. Pero se ha reconocido, igualmente, que el Estado en las políticas de recuperación de dicho espacio, debe poner en ejecución mecanismos para que las personas que se vean perjudicadas con ellas puedan reubicar sus sitios de trabajo en otros lugares. Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna".

La conducta de la administración en concepto de la Sala, vulneró el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador. Porque si bien es cierto el Distrito, mediante acto administrativo -Acuerdo del Concejo Distrital número 19 de 1987- concretó un principio de solución razonable, por cuanto previó y proyectó la entrega de lotes con servicios con exoneración del pago de la cuota inicial, aspecto que tenía en cuenta la necesidad de vivienda y capacidad económica de los ocupantes del espacio público en comento, sólo fue una solución parcial para algunos de los ocupantes que obviamente no pueden ser protegidos por las determinaciones que se adoptaran en el presente fallo, también es cierto que algunos de los peticionarios afirman que para ellos no ha habido solución. Esto incide en el caso concreto en un doble aspecto: Por un lado no se ha desocupado el lote pese a su carácter de bien de uso público y a la prevalencia del interés general, y por el otro, para algunas personas no ha habido otorgamiento de soluciones de vivienda por cuanto en la fase de ejecución se les entregó lo proyectado a personas ajenas al conflicto con criterio de clientela política.

Esto significa que en el presente caso no se dió cumplimiento igualitario al derecho establecido en el artículo 51 de la Carta Política que dice:

"Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda".

Este derecho a la vivienda digna en abstracto no hace parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales y si, como en el caso en estudio, entra en conexidad con la BUENA FE y con el principio de IGUALDAD, por cuanto al confrontar las circunstancias de hecho el Estado -Distrito Capital- al hacer efectivo este derecho le dió un trato distinto a dos situaciones iguales, por lo tanto debe facilitársele las condiciones a quienes aún no tienen

la solución y excluirse a aquellos que ya tienen vivienda o han sido reubicados.

Respecto a la VIVIENDA DIGNA, para analizar si en determinadas circunstancias se puede catalogar o no como derecho fundamental, la Corte ha dicho:

"La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda. De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda" 293.

Se recalca, para que prospere una tutela como protección al derecho a vivienda digna es indispensable estudiar con mucha atención cada caso particular, teniendo en cuenta las condiciones materiales.

"El derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles.

Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son

²⁹³Sentencia N° C-575 de 29 de octubre de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional".*²⁹⁴

En el caso de las cuatro tutelas que se resuelven en el presente fallo, el derecho a la vivienda digna se califica como derecho fundamental derivado, porque al tratarse de una medida en favor de un grupo marginado, se vulneró lo preceptuado en el artículo 13 de la Constitución que dice:

"Todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación..."

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados"

En el presente caso confluye el principio de la igualdad en la aplicación de la norma jurídica con el principio de la buena fe, por cuanto era legítimo que todos los marginados ocupantes del lote destinado al espacio público esperaran de la administración una conducta leal y honesta, igual a quienes se les dió la solución para la realización del fin público perseguido:

EL DESALOJO DEL ESPACIO PUBLICO OCUPADO.

Además, ya esta Sala de Revisión, en sentencia T-207/95 al referirse a los derechos prestacionales, indicó:

"Asi las cosas, excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de

²⁹⁴Sentencia N° T-308, de 4 de agosto de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

un derecho fundamental. En el caso específico de la ejecución de una determinada obra pública, el juez de tutela orienta la gestión administrativa dentro de los parámetros que la Carta indica cuando, en concreto, se haya probado la violación o amenaza del derecho fundamental del accionante por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, teniendo en cuenta el elemento presupuestal.

Se repite, no se trata de un co-gobierno, sino de hacer cumplir unos concretos mandatos constitucionales que orientan la gerencia pública, en injustificada ausencia de decisión del gestor. En efecto, en la Constitución Política se definen un norte específico a seguir en la administración estatal, por ejemplo en el artículo 356 C.P. se establece que "los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señala, con especial atención a los niños", así mismo, el artículo 357 *ibídem* establece que la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación estará orientada por una ley, a iniciativa del Gobierno, que "determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos". Se aprecia, entonces, cómo la Carta Política no deja la acción estatal como una rueda suelta sino la condiciona y la encauza de determinada manera, en aras de "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia de un orden justo" (art. 2º C.P.)."

Pero, hay algo más: probatoriamente la confianza legítima es corroborada con expresiones de la administración consignadas en actas, planes, programas, en Acuerdo del Concejo de Santafé de

Bogotá, D.C. (Acuerdo 19 de 1987, art. 24: "La Caja de Vivienda Popular exonerará del pago de la cuota inicial de los lotes de Ciudad Bolívar a las familiar que va a trasladar de la zona del ferrocarril y del barrio La Belleza"), se resalta que esta decisión del Concejo es una prueba muy importante de la BUENA FE y consecuencial confianza legítima de quienes han instaurado la tutela.

Consta en los expedientes que de tiempo atrás, desde años antes de interponerse las acciones de tutela, se les venía haciendo a los ocupantes de la zona aledaña al ferrocarril numerosas y reiteradas promesas, y aún después de las sentencias de tutela hay un acta que lo confirma; esto reafirma aún más la aplicación de la CONFIANZA LEGITIMA. El Distrito se comprometía a dar solución a esa Comunidad, por ello es criticable que en más de treinta años Santafé de Bogotá haya permitido ocupación del espacio público y en más de diez años algunos funcionarios hayan postergado la solución de los problemas humanos que surgieron por la desidia de los funcionarios. En caso similar cuando hay muchas promesas y poco cumplimiento, la Corte señaló:

"En el supuesto de que se pudiera acudir a una acción para lograr la ejecución del Convenio aludido, la decisión final, y en el entendido de que ella entrañara una decisión estimatoria de las pretensiones, sólo podría definirse probablemente después de muchos años, cuando lo crítico y conflictivo de la situación social que confronta la comunidad, reclama unas definiciones ágiles, porque de otro modo, es bien probable que la situación desemboque en la asunción de rumbos desesperados, o, peor aún, en la amenaza de la propia integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu.

La consideración de esas eventualidades, por remotas que parezcan, no pueden ser ajenas a las preocupaciones del Estado, ni esquivarse dentro del análisis de esta providencia...

Hay que considerar adicionalmente, que el Estado a través de las entidades públicas intervinientes en la celebración del Acuerdo se comprometió a la

realización de una serie de acciones tendientes a garantizar de manera concreta el derecho al trabajo de la comunidad Wayúu con la organización y funcionamiento de una empresa que se encargara de la explotación de la sal y, además, a adoptar las medidas necesarias para el desarrollo social y cultural de dicha comunidad. Por lo tanto, a juicio de la Sala, el compromiso asumido tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de la etnia Wayúu como grupo social que merece la especial protección del Estado en los términos de los artículos 1, 7 y 8 de la C.P. A esta solución llegó esta misma Sala en la sentencia No. T-342 de fecha julio 27 de 1994 cuando ordenó proteger la diversidad étnica y cultural de la Tribu Nukak-Maku.

La efectividad de los aludidos derechos (art. 2 C.P.) contribuye además a hacer realidad el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y la justicia material, porque en este caso el Estado en dicho Acuerdo se obligó a promover, con acciones concretas, las condiciones para lograr la igualdad material de una comunidad discriminada y marginada.

Llama la atención de la Sala la circunstancia de muy común ocurrencia en que el Estado para superar una emergencia derivada de un conflicto social con un grupo humano determinado, asume obligaciones a través de convenios con las partes en conflicto, que luego son incumplidos.

El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones

a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales.

El cumplimiento de esas obligaciones, en cuanto contribuyan a realizar efectivamente los derechos fundamentales, puede demandarse a través de la acción de tutela, no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo cree el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de las voluntades -la estatal y la de la comunidad- se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime un vigor adicional para su exigibilidad"²⁹⁵.

Es, pues, indispensable que haya acciones concretas y no ofrecimientos coyunturales que se enredan luego en trámites burocráticos muchas veces inoficiosos y otras veces engañosos.

14. La solidaridad y los derechos del menor

Las sentencias que se revisan parten también de otra base: que se han violado los derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 44 de la C.P., a las decenas de menores que habitan en las orillas del ferrocarril en Santafé de Bogotá.

Ocurre que en la comunidad cuyo desalojo se anuncia hay numerosos niños. Hay que aclarar que la existencia de menores de edad no impide una determinación judicial de lanzamiento o administrativa de desalojo. Pero, no por eso el Estado se puede desatender de la protección al menor y del mantenimiento de la unidad familiar, especialmente si los niños viven en condiciones infrahumanas. Es más, el impacto del subdesarrollo en sectores marginales exige una presencia mayor del Estado. Es, pues, justa y válida la apreciación de

²⁹⁵ Sentencia N° T-007, 16 de enero de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

los jueces de tutela al señalar la protección a tales menores. Como, además, hay información en el expediente sobre las medidas que por parte del ICBF y el Departamento Administrativo de Bienestar Social se han tomado o se pueden tomar, en favor de esos niños, esta Sala de Revisión los tendrá en cuenta en las órdenes que se darán.

En consecuencia, las tutelas no prosperan por violación al derecho al trabajo, sino por vulnerar el derecho a la buena fé, a la igualdad, a vivienda digna que se genera en este caso con la situación concreta de los ocupantes y con el comportamiento de la administración, los derechos del niño, al derecho a la unidad familiar. Significa lo anterior que se revocará la sentencia que negó la tutela y que se confirmarán las tres sentencias que la otorgaron pero con las modificaciones aludidas y las precisiones que a continuación se harán.

15. Ordenes.

El Artículo 86 de la Constitución Política establece que a consecuencia de la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales se traduce en una ORDEN, es decir, una decisión que debe ser obedecida o satisfecha. No se trata solamente de exigir que se adopten programas sino de producir definiciones ágiles, prontas y concretas.

Pues bien, pretenden los solicitantes, en primer lugar, que se suspenda la orden de desalojo dada por el Alcalde Local de Puente Aranda y el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá. No solamente lo lograron temporalmente sino que el término razonable de dos meses que fijó una sentencia del Consejo de Estado ya precluyó y el desalojo no ha operado, como tampoco se ha efectuado en la acción de tutela que no prosperó. Se dirá que en las otras dos tutelas el desalojo está supeditado a la efectividad de condiciones previas que aún no se han cristalizado y que no sería equitativo desalojar a unos y mantener en el sitio a otros cuando la decisión policiva de desalojo fue general; esta objeción hay que tenerla en cuenta y por lo mismo la orden debe ser general y no fraccionada. Considera la Sala que la suspensión del desalojo facilitaría una solución de vivienda para quienes serían lanzados de su tradicional sitio donde habitan, pero esa suspensión no puede ser

indefinida, ni implica que se desconozca el principio de que los bienes de uso público son imprescriptibles.

El plazo máximo de dos meses era razonable, no podrá excederse tal término en las ordenes que se darán. Se considera como fecha prudente para cumplir con todo lo ordenado el doce de febrero de 1996. Es decir, la suspensión del desalojo no puede ir mas allá del 12 de febrero de 1996.

Paralelamente, antes del 12 de febrero de 1996, la Administración del Distrito Capital y el INURBE deberán concretar en la práctica todos los pasos para garantizar el derecho a vivienda digna de los solicitantes, que no tengan vivienda. Es dentro del mismo lapso porque entre otras razones hay cambio de anualidad presupuestal y hay que adoptar medidas operacionales necesarias.

Estas decisiones se tomarán con fundamento en las siguientes disposiciones legales:

- El Estatuto de Bogotá (Decreto 1421/93), art. 137 que le da prioridad al gasto social.
- La Ley 130/85, artículo 2º que establece que las apropiaciones previstas en la Ley 61 de 1936 y el decreto 1465 de 1953, podrán destinarse a:

"... .2º La adquisición de terrenos para conformar zonas de reserva destinadas a proyectos de vivienda".

- La Ley 61 de 1936 y el Decreto 1465 de 1953 (con fuerza de ley en virtud de la Ley 2ª de 1958) que obligaron a destinar un porcentaje del 5% del presupuesto municipal a planes de vivienda social.
- La Ley 9 de 1989, en sus artículo 125 y 70 que vinculan al Distrito a la normatividad de esa ley; y el artículo 70 específicamente en lo que tiene que ver con los "Bancos de tierras" incluye al Distrito Capital.
- La Ley 3 de 1991 y su Decreto reglamentario Número 599 del mismo año que crearon el sistema nacional de vivienda y regularon el subsidio familiar de vivienda. Adicionalmente está el Decreto 706 de 1995 sobre el mismo tema. Lo anterior implica:

a) Adquisición por parte del Distrito Capital (Caja de Vivienda Popular) de inmueble o inmuebles para entregar a los solicitantes en forma de lotes con servicios, que serán favorecidos con el otorgamiento de préstamos, que tengan en cuenta su capacidad económica y los Acuerdos del Concejo Municipal, como ya lo había aceptado la Caja de Vivienda Popular en ocasiones anteriores. Esta medida está supeditada a estas tres condiciones:

- Que el favorecido sea solicitante en las acciones de tutelas que originan este fallo. (Aparecen en las solicitudes con su cédula de ciudadanía).

- Que en la fecha del presenta fallo no tengan propiedad raíz dentro del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

- Que en el momento en que se profirió por la Alcaldía de Puente Aranda la providencia de desalojo, los solicitantes fueran habitantes del sitio por desalojar.

Acreditadas estas condiciones la administración cumplirá la orden impartida, se hará la tradición de la respectiva solución de vivienda, con la garantía hipotecaria que se considere pertinente, superándose todas las trabas dentro del espíritu que en sus considerandos y artículos pertinentes trae el Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995.

b) En el mismo término, antes del 12 de febrero de 1996, el INURBE adjudicará subsidio familiar de vivienda a los solicitantes que cumplan las tres condiciones reseñadas anteriormente. Como el INURBE justifica la demora en que la Caja de Vivienda no ha presentado el programa, se ordenará que dicha Caja lo presente de inmediato para facilitar el cumplimiento por parte del INURBE.

Las Entidades, antes citadas deben tener en cuenta no solamente los principios de eficacia y eficiencia sino que la administración debe estar al servicio de la comunidad (artículo 123 y 209 C.P.).

Estas órdenes al Distrito Capital (Caja de Vivienda Popular) e INURBE implican el respeto a soluciones dignas respecto a la vivienda por la condición de buena fé, igualmente tendrá en cuenta el mantenimiento en lo posible del grupo humano de recicladores que instauraron la tutela y préstamos blandos a largo plazo. También se buscará que las

soluciones sean concertadas, pero eso no quiere decir que la negativa de alguno o algunos de los solicitantes a aceptar la solución justa impida el desalojo, porque, se repite, la protección al espacio público es de interés general.

c) No puede Ferrovías limitar su accionar a esperar que se le entregue el espacio público desocupado sino que debe colaborar en la pronta solución para las familias que van a desocupar los terrenos aledaños a la carrilera, para lo cual, inmediatamente terminen las vacaciones judiciales, rendirá un informe al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a la Sala que conoció la tutela, sobre todos los pasos que el Distrito Capital y el INURBE hayan dado sobre lo ordenado por esta Corte, para lo cual tanto el Distrito como el INURBE darán toda la información. Y, cada ocho días seguirá indicando a dicho Tribunal el desarrollo de lo resuelto en la presente sentencia, so pena de responsabilidad por parte del representante legal de dicha entidad. Se aspira con esta medida que haya efectividad en las órdenes de tutela que se darán.

d) Por lo mismo, la Entidad que falló en la primera instancia vigilará pormenorizadamente el cumplimiento del presente fallo. Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo vigilará el desarrollo de lo que aquí se determina.

e) En cuanto a la protección de los menores, las órdenes que se darán en la parte resolutive serán las mismas que el ICBF y el Departamento Administrativo de Bienestar Social reportaron a esta Corporación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 7 de julio de 1995, en la acción de tutela promovida por Emilse Angola Marín y otros.

SEGUNDO: CONFIRMAR parcialmente las sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en los casos de Laura M. Torres y otros y

Lilia Chacón Vanegas y otros, ambos con fecha 3 de agosto de 1995, en cuanto tutelaron los derechos consagrados en los artículos 42 y 44 de la Carta Política y modificar las órdenes impartidas en las sentencias de 2ª instancia.

TERCERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia de 19 de julio de 1995, de la Sección 3ª del Consejo de Estado, en el caso de María del Rosario Cajamarca y otros en cuanto confirmó la decisión del a-quo sobre los derechos de los niños y modificar las órdenes impartidas dentro de la referida tutela.

CUARTO: TUTELAR, por cuanto coexisten en el presente caso, los derechos a la vivienda digna, a la buena fe y a la igualdad y los derechos de los niños a protección y unidad familiar.

QUINTO: ORDENAR que la suspensión de la orden de desalojo dada en las Resoluciones de 29 de noviembre de 1994, en la diligencia de inspección ocular, dentro de la querrela N° 005 de 1994, proferida por el Alcalde Local de Puente Aranda, luego confirmada al resolverse los correspondientes recursos, es una suspensión que opera hasta el día 12 de febrero de 1996, fecha en la cual se realizarán las diligencias de lanzamiento.

SEXTO: ORDENAR que antes del 12 de febrero de 1996, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá (Caja de la Vivienda Popular) tome las medidas necesarias para la reubicación de quienes instauraron la tutela, siempre que cumplan con las tres condiciones relacionadas en la parte motiva (identificación que aparece en las solicitudes de tutela, no posea bien raiz en el Distrito Capital y ser ocupante de la zona por desalojar a la fecha de la diligencia, el 29 de noviembre de 1994); dentro de las medias estarán: adquisición de inmuebles para la reubicación, el cual se dará en forma de lote con servicios para todos y cada uno de quienes reunan las señaladas condiciones, haciendo tradición con garantía hipotecaria, dando facilidades de pago y cumpliendo con lo señalado en los Acuerdos del Concejo de Santafé de Bogotá y tomando todas las medidas que sean acordes con los considerandos expuestos en esta sentencia.

SEPTIMO: ORDENAR al INURBE, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva, que antes del 12 de febrero de

1996 se adjudique subsidio familiar de vivienda a los solicitantes de la tutela y que estén dentro de las condiciones del numeral anterior.

OCTAVO: ORDENAR al Departamento Administrativo de Bienestar Social del D.C., que adelante acciones de protección dentro de los comuneros que solicitaron la tutela que motiva este fallo, entre las cuales están; atención a la mujer gestante y lactante, atención a familias de alto grado de indigencia, vinculación de jóvenes a procesos comunitarios, servicio integral de gestión de empleo, asesoría, orientación y apoyo, brigadas de salud, distribución de bienestarina, apoyo nutricional. Antes de dos meses se iniciarán tales programas.

NOVENO: ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar especial protección a los menores que aparecen en las solicitudes de tutela y en el encabezamiento de este fallo; especialmente y siempre que se encuentre con la autorización de los padres: atención en Hogares Comunitarios de Bienestar, programas de capacitación, apoyo y orientación, funcionamiento de restaurante escolar.

DECIMO: ORDENAR a Ferrovías cumplir con la colaboración señalada en la parte motiva de este fallo y rendir los informes allí indicados cada ocho días.

DECIMO PRIMERO: El juzgador de primera instancia y el Defensor del pueblo vigilarán el cumplimiento de lo ordenado. Este último en cumplimiento de sus funciones de veeduría deberá rendir informe a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

DECIMO SEGUNDO: por la Secretaría de la Corte Constitucional se dará preferencia a la devolución de los expedientes, a la mayor brevedad a fin de que el juzgador de Primera Instancia cumpla de inmediato con lo ordenado en este fallo y haga las notificaciones y tome las determinaciones señaladas en el Artículo 36 Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SENTENCIAS 1996-1997

Sentencia No. C-002/96

TRATADO INTERNACIONAL- Celebración

El Presidente de la República celebra los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios sean designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

TRATADO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad de los tratados incluye necesariamente la comprobación sobre los poderes del firmante en cuanto se trate de convenios en cuya negociación y firma hubiese participado Colombia, mas por sustracción de materia no puede tener lugar en los casos en que, no habiendo tomado parte el Estado colombiano, éste se dispone a manifestar su consentimiento ante el Derecho Internacional mediante la adhesión posterior a un tratado multilateral.

PROYECTO DE LEY-Término del debate/PROYECTO DE LEY-Días hábiles e inhábiles

Los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en el tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados,

aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse. Los días que deben transcurrir, según lo estatuido en la Constitución, deben ser días **completos**, por lo cual, para su cómputo, no pueden ser contados los días en que se produjeron los respectivos debates.

CONVENIO DE PARIS- Objeto/PROPIEDAD INDUSTRIAL

Por medio del Convenio de Paris, se constituye entre los Estados signatarios la Unión para la protección de la propiedad industrial y se fijan las reglas acogidas por ellos en cuanto a la operación y actividad de la misma. Se trata aquí de integrar, en sus aspectos jurídicos, el reconocimiento y las formas de regulación de elementos que tienen indudable trascendencia en las actividades de la industria, el comercio y los servicios, tales como los relativos a patentes, marcas, nombres, dibujos y modelos, no menos que la prevención y represión de la competencia desleal.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente L.A.T. 044

Revisión de constitucionalidad de la Ley 178 del 30 de agosto de 1995, que había sido numerada como Ley 178 del 22 de diciembre de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, con las respectivas revisiones posteriores.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia autenticada de la Ley 178 del 30 de agosto de 1995, que había sido numerada como

Ley 178 del 22 de diciembre de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979.

De conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política y una vez cumplidos los trámites exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se procede a su revisión.

I. TEXTO

Dice así la Ley objeto de análisis:

(Transcribir el texto)

II. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

El ciudadano JORGE LUIS CASTRO BERNAL, designado al efecto por el Ministerio de Desarrollo Económico, presentó un escrito orientado a justificar la constitucionalidad de la Ley sometida a revisión.

Manifiesta el interviniente que la aprobación de este Convenio, a través de la Ley que se revisa, constituye un desarrollo del mandato constitucional consagrado en su artículo 61, el cual garantiza la protección, por parte del Estado, de la propiedad intelectual "por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley", lo que comprende también lo concerniente a la propiedad industrial.

Sostiene que la propiedad industrial, habida cuenta del número y las extensas prerrogativas que otorga, ha sido considerada como una forma del derecho de propiedad, en virtud de lo cual le es aplicable el artículo 58 de la Carta.

Insiste en la importancia que tiene para Colombia el acto de adhesión al Convenio contenido en la Ley examinada, pues las tendencias unificadoras a través de convenios y tratados con amplitud intercontinental dan como resultado trabajos investigativos de gran importancia y aseguran, como en este asunto, una protección amplia tanto a los

titulares de los derechos de propiedad industrial como a los consumidores.

Expresa que la aludida adhesión tiene como propósito, dentro del contexto de apertura económica y modernización de la economía, el de fortalecer la protección de los derechos de propiedad industrial, contribuyendo a generar un marco jurídico adecuado para el desarrollo cultural y tecnológico del país, toda vez que estimula el comercio internacional y la inversión extranjera.

Agrega que el fortalecimiento de los derechos de propiedad intelectual constituye en la actualidad uno de los principales objetivos de la comunidad internacional, pues una adecuada protección de dichos derechos contribuye a generar un marco jurídico adecuado a las actividades y esfuerzos para el desarrollo cultural y tecnológico del país, a la vez que fortalece el comercio internacional.

Sostiene que el Convenio de París, administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), de la cual Colombia es parte, concierne básicamente a las patentes de invención, los modelos de utilidad, las marcas, los nombres y enseñas comerciales, los diseños industriales, así como las denominaciones geográficas e indicaciones de origen.

Las razones por las cuales considera que Colombia debe adherir son las siguientes:

- Es la forma más adecuada de insertarse dentro del sistema jurídico internacional para la protección de la propiedad industrial.

- Es un desarrollo armónico de lo previsto en la regulación pertinente del Acuerdo de Cartagena, particularmente en lo que se refiere a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo, por cuanto significa la ampliación y la complementación lógicas de una política de apertura e internacionalización basada en la protección de los derechos de propiedad industrial.

- El hecho de pertenecer a un tratado en el que son parte 122 países, que es reconocido y aplicado internacionalmente en las relaciones entre estados en materia de propiedad industrial, implica insertar a Colombia dentro de un marco jurídico multilateral.

- No puede desconocerse que una protección ampliada de la propiedad industrial, como la que se desarrolla a través del Convenio de París, incide en las relaciones entre productores y demás proveedores de bienes y servicios y de manera importante en la protección de los consumidores.

Finalmente, dice que tanto las cláusulas de la Convención, como la Ley que la aprueba, respetan los preceptos constitucionales consagrados en el artículo 333 de la Carta, que concierne a la libertad de la actividad económica, a la iniciativa privada y a la libre competencia, así como a aquellos que se refieren a las formalidades necesarias para el trámite de la expedición del instrumento aprobatorio interno.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad del Convenio y de la Ley que lo aprueba.

En primer término, el escrito correspondiente señala que el análisis de forma de los instrumentos internacionales debe recaer, en el evento en que el Estado colombiano haya participado en las etapas de celebración y negociación del instrumento público internacional bilateral o multilateral, sobre la verificación de la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado, mientras que si no ha sido así, o si, por las características propias del acuerdo internacional, éste no se encuentra sometido a una etapa de negociación previa por parte de los países miembros, no es necesaria la verificación de los requisitos constitucionales atinentes a la representación del Jefe de Estado y de sus agentes.

Como referencia histórica, anota que este Convenio ya había sido aprobado por la Ley 35 de 1969, pero que el consentimiento definitivo del Estado en obligarse, mediante la adhesión, no se realizó oportunamente. Posteriormente el pacto fue revisado y enmendado en Estocolmo y el Gobierno solicitó nuevamente al legislativo su aprobación al tratado internacional.

En su criterio, dado que la Constitución no estableció procedimientos especiales para la formación de las leyes ni para su incorporación a la legislación interna, debe seguirse el procedimiento de cualquier proyecto de ley ordinaria previsto en el artículo 157 de la Carta y sus

concordantes, el cual considera fue seguido a cabalidad en este caso.

No obstante lo anterior, el Jefe del Ministerio Público indica que debe la Corte verificar los quórum en el Senado de la República en primero y segundo debate.

Desde el punto de vista material, el Procurador General destaca la importancia del Convenio de París por considerarlo un avance importante en el proceso de internacionalización de nuestra economía e integración con la comunidad mundial, al unificar en un sólo cuerpo la normatividad básica en materia de propiedad industrial.

Dice que se trata de un Convenio marco que contiene los lineamientos y principios generales en materia de propiedad industrial, dejando a salvo la facultad de legislar, entre otros aspectos, sobre los procedimientos relacionados con el registro y protección de los derechos de propiedad industrial, la adopción de recursos legales para reprimir la competencia desleal, las indicaciones falsas o el uso ilícito de una marca o un nombre comercial; dictar normas acerca de la protección temporaria a las invenciones patentables, a los modelos de utilidad, a los dibujos o modelos industriales, así como a las marcas de fábrica o de comercio para los productos que figuren en las exposiciones internacionales oficiales u oficialmente reconocidas, organizadas en el territorio de algunos de los países miembros.

Expresa que, revisando el articulado del Convenio, no se encuentra reparo alguno de índole constitucional, pues, en su criterio, lo que hace es desarrollar los artículos 2, 9, 58, 61, 78 y 150-24 de la Carta Política.

Hace un breve análisis del Convenio de París y la Decisión 344/93 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, para verificar su compatibilidad, concluyendo que el primero establece un conjunto de preceptos y de derechos especiales que aclaran, refuerzan y amplían la protección de los derechos de propiedad industrial vigentes en nuestro país por medio de la segunda, sin que exista contradicción entre ambos regímenes. Afirma que, por el contrario, el Acuerdo es un desarrollo armónico de esa Decisión, toda vez que en su artículo 143 faculta al legislativo o a los países miembros, a través de acuerdos internacionales, para "fortalecer los derechos de propiedad industrial".

En relación con las disposiciones que hacen parte de la Ley aprobatoria, considera que se avienen a la preceptiva constitucional.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte es competente para efectuar la revisión de la Ley en referencia y del Convenio que mediante ella se aprueba, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Objeto de la revisión constitucional cuando el Estado colombiano no ha participado en la negociación del Tratado

Es doctrina de la Corte la de que su tarea de revisión de constitucionalidad de tratados internacionales incluye la verificación acerca de los poderes conferidos a quienes, en nombre de Colombia, suscribieron los actos luego aprobados por el Congreso de la República.

Desde su Sentencia C-477 del 6 de agosto de 1992, la Corte dedujo esta exigencia de la reserva que la Constitución Política ha consagrado en cabeza del Presidente de la República en su condición de Jefe del Estado, en materia de conducción de las relaciones internacionales de Colombia y de la celebración de tratados y convenios internacionales.

A juicio de esta Corporación, el Presidente tiene la competencia exclusiva para celebrar tratados y no la puede delegar por vía general ni ser asignada a otra autoridad o funcionario, como también lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de septiembre de 1989.

No obstante, la Corte Constitucional ha dejado en claro que lo expuesto no significa que todos los pasos indispensables para la celebración de los tratados internacionales -actos complejos- deban correr a cargo del Presidente de la República en forma directa, pues, "de tomar fuerza semejante idea, se entraría considerablemente el manejo de las relaciones internacionales y se haría impracticable la finalidad constitucional de promoverlas en los términos hoy previstos por el Preámbulo y por los artículos 226 y 227

de la Carta" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia aludida).

Ha sostenido entonces la Corte que el Presidente de la República celebra los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios sean designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

La Corte debe recalcar, eso sí, que no toda firma de un Tratado Internacional tiene el mismo alcance, ya que algunas de ellas coinciden con el acto mismo de la celebración de aquél y, por ende, en tales hipótesis la representación del Estado corresponde de manera exclusiva e indelegable al Presidente de la República, al paso que, en otros casos, la firma del Tratado es apenas la culminación del proceso de su negociación y la constancia que dejan los intervinientes en torno a que el contenido suscrito corresponde a lo acordado.

Ahora bien, el control de constitucionalidad de los tratados incluye necesariamente la comprobación sobre los poderes del firmante en cuanto se trate de convenios en cuya negociación y firma hubiese participado Colombia, mas por sustracción de materia no puede tener lugar en los casos en que, no habiendo tomado parte el Estado colombiano, éste se dispone a manifestar su consentimiento ante el Derecho Internacional mediante la adhesión posterior a un tratado multilateral.

Según certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores (Oficio 02324 del 27 de enero de 1995), se pudo establecer que Colombia no participó en la negociación y suscripción del Convenio de París para la Protección Industrial hecho en 1883 y, por consiguiente, no se expidieron plenos poderes para esos actos.

Sin embargo, comoquiera que este instrumento internacional prevé la posibilidad de que los Estados que no lo firmaron puedan adherir, el Gobierno lo presentó al Congreso Nacional, que por Ley 178 de 1994 lo aprobó, con sus respectivas revisiones.

Manifestó la Cancillería que, "de acuerdo con el Derecho Internacional y nuestra práctica interna para el depósito del instrumento de adhesión, se expedirán los respectivos plenos poderes, pero ello sólo en el evento de que la Honorable Corte Constitucional encuentre el pacto bien avenido a la Carta y el Gobierno decida formalizar la adhesión".

Es del caso agregar que, según el informe suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio, este Convenio ya había sido aprobado en una ocasión anterior por Ley 35 de 1969. Sin embargo, el consentimiento definitivo no se manifestó a su tiempo. Posteriormente el pacto fue revisado y enmendado en Estocolmo, por lo que el Gobierno consideró necesario obtener nuevamente la aprobación del tratado internacional por el Congreso, tal como rige hoy para las Partes.

Aspectos formales de la ley aprobatoria

De las pruebas practicadas por la Corte resulta:

- Los ministros de Relaciones Exteriores y de Desarrollo Económico remitieron el Tratado y sus reformas al Senado de la República.
- Recibido en la Secretaría de esa Corporación el día 13 de octubre de 1993, fue enviado a la Presidencia de la misma y repartido por ella en esa fecha a la Comisión Segunda Constitucional Permanente.
- El texto del proyecto fue publicado oficialmente en la "Gaceta del Congreso" número 382 del 4 de noviembre de 1993.
- El proyecto, distinguido con el número 113/Senado, fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado el 15 de diciembre de 1993. El quórum de la sesión, según consta en certificación enviada por el Secretario General (E) de la respectiva Comisión, fue de nueve (9) de los trece (13) senadores que la integran.

- Se aprobó por unanimidad con modificaciones en segundo debate durante sesión de la Plenaria del Senado de la República el 12 de abril de 1994, con un quórum decisorio de 91 senadores. ("Gaceta del Congreso" número 30 de 1994).

- Enviado a la Presidencia de la Cámara el 11 de mayo de 1994, allí fue radicado el 17 de mayo bajo el número 234 y se remitió a la Comisión Segunda.

- Fue aprobado en primer debate en dicha Comisión, sin modificaciones, el 1º de junio de 1994.

- En segundo debate fue aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes el 8 de junio del mismo año, por mayoría absoluta (117 votos).

- En la sesión plenaria del 4 de octubre de 1994, con un quórum de 157 representantes, se aprueba el informe presentado por la Comisión Conciliadora, que recomendaba aprobar el Proyecto de Ley sin modificación o adición alguna, "tal como fue aprobada por la H. Cámara de Representantes".

- Según consta en certificación expedida el 1º de diciembre de 1994 por el Presidente del Senado de la República, "el citado Proyecto de Ley fue considerado y aprobado en el Senado en ...Acta de Conciliación los días 30 y 8 de noviembre (sic) respectivamente".

- Mediante Oficio del 10 de junio de 1994, fue remitido a la Presidencia de la República para sanción.

- Fue sancionado por el Presidente de la República el 28 de diciembre de 1994 y numerado en esa misma fecha.

- El proyecto sancionado se remitió a la Corte el 11 de enero de 1995.

El análisis adelantado permite concluir que, al darse el trámite respectivo en la Cámara de Representantes, se violó la normativa constitucional, pues el tiempo transcurrido entre el primer debate -dado el primero (1º) de junio de 1994- y el segundo en la Plenaria de la Cámara -ocurrido el ocho (8) de junio del mismo año- no fue sino de seis (6) de los ocho (8) días que han debido mediar, según el artículo 160 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la Corte ha señalado:

"Dispone el artículo 160 de la Constitución que entre el primero y el segundo debate, en el trámite de cualquier proyecto, deberá mediar un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación de un proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Tales términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración tengan tiempo de estudiar su contenido y de evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte no obedezca al irreflexivo impulso del "pupitrazo" sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.

También se busca que la opinión pública, gracias a la divulgación de los textos ya aprobados durante los debates transcurridos, se manifieste sobre ellos y contribuya a la mejor ilustración y al más amplio análisis del Congreso en virtud de una mayor participación democrática.

Ahora bien, si tales son los propósitos de la norma, los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en el tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse.

Dentro de esa misma perspectiva, la exigencia de la Carta resulta ser perentoria, en el sentido de que los términos aludidos deben transcurrir íntegramente, es decir sin restar ninguno de los días requeridos por la disposición constitucional. No en vano ésta precisa que deberá mediar en el primer caso un lapso "no inferior a ocho días" y, en el segundo "deberán transcurrir por lo menos quince días". Se trata de espacios mínimos de tiempo, de tal manera que si las

votaciones se producen sin haberlos tenido en cuenta de modo completo, los actos correspondientes carecen de validez y efectos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-203 del 11 de mayo de 1995).

A lo anterior debe añadirse que los días que deben transcurrir, según lo estatuido en la Constitución, deben ser días completos, por lo cual, para su cómputo, no pueden ser contados los días en que se produjeron los respectivos debates.

Consideró la Corte, en auto del 7 de junio del año en curso, que el vicio en mención era subsanable, por cuanto es factible repetir el segundo debate en la Cámara, teniendo en cuenta que, para los proyectos de leyes ordinarias y, en concreto, para los referentes a la aprobación de tratados internacionales, no se exige que su aprobación se produzca durante una sola legislatura.

Por lo anterior, dando aplicación al párrafo del artículo 241 de la Constitución, la Sala Plena ordenó que el proyecto se devolviera al Congreso de la República para que se aprobara en segundo debate en la Cámara de Representantes.

Igualmente se requirió al Congreso para que enviara a la Corte las Gacetas correspondientes a las sesiones de los días 30 de octubre y 8 de noviembre de 1994, en las que se consideró y aprobó, según certificación del Presidente del Senado de la República, el acta de conciliación respectiva.

El auto fue recibido por el Congreso el 13 de junio de 1995.

El 26 de marzo del mismo año, según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, fue considerado y aprobado por la plenaria de esa corporación, "por unanimidad de los presentes (84 H. representantes), la Ponencia para Segundo Debate, el Título, el Articulado y el Texto Definitivo como fue aprobado en la Plenaria de la H. Cámara de Representantes del Proyecto de Ley N° 234/94 Cámara - 113/93 Senado, "POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBAN EL CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL" HECHO EN PARIS EL 20 DE MARZO DE 1983, REVISADO EN BRUSELAS EL 14 DE DICIEMBRE DE 1900, EN WASHINGTON EL 2 DE JUNIO DE 1934, EN LISBOA EL 31 DE

OCTUBRE DE 1958, EN ESTOCOLMO EL 14 DE JULIO DE 1967 Y ENMENDADO EL 2 DE OCTUBRE DE 1979".

El Presidente de la Cámara de Representantes, una vez aprobado el texto de la Ley, lo envió al Presidente de la República, quien lo sancionó el 30 de agosto de 1995, remitiéndolo a la Corte Constitucional ese mismo día.

El 5 de septiembre siguiente, el Magistrado Sustanciador, al no encontrar la prueba solicitada al Secretario General del Senado de la República mediante el auto del 7 de junio, ordenó la práctica de una inspección judicial con el objeto de verificar "la celebración de la Sesión Plenaria realizada los días 30 de octubre y 8 de noviembre de 1994 en las que, según certificación del Presidente del Senado, se consideró y aprobó el acta de conciliación presentada por la comisión accidental nombrada en desarrollo del artículo 161 de la Carta Política", así como el quórum deliberatorio y decisorio y las mayorías obtenidas en la misma Sesión Plenaria.

La doctora María Claudia Rojas Lasso, Magistrada Auxiliar que practicó la prueba referida, en informe del 6 de septiembre de 1995 dijo:

"Se encontró que el oficio de fecha 1º de diciembre de 1994 suscrito por el entonces Presidente del Senado y que hace referencia a la "aprobación del Acta de Conciliación de los días 30 y 8 de Noviembre", no es exacto, ya que el informe de dicha comisión de conciliación sí se aprobó efectivamente, pero en las siguientes fechas:

Senado de la República: 30 de noviembre de 1994 (Gaceta del Congreso N° 231), con un total de 93 votos según los senadores asistentes.

Cámara de Representantes: 4 de octubre de 1994 (Gaceta N° 177), con un total de 157 votos, según los Representantes asistentes"

Fueron, pues, cumplidos en su totalidad los requisitos exigidos por la Constitución para la aprobación de la Ley.

Aspecto material

El Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, que fue pactado el 20 de marzo de 1883, cuyo texto ha sido revisado en varias ocasiones por quienes lo

suscribieron, tiene por objeto establecer las reglas mínimas aplicables a nivel internacional en cuanto se refiere al otorgamiento, aplicación y trato jurídico de las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, instrumentos que, por su amplia utilización más allá de las fronteras estatales, no solamente deben quedar claramente definidos en las legislaciones internas sino que deben constituir materia de acuerdo entre los Estados, con miras a la seguridad jurídica respecto de las múltiples relaciones que implica el reconocimiento de la propiedad industrial. Esta se entiende en su acepción más amplia y se aplica, de conformidad con el Convenio, no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados y naturales.

Igualmente trata el Convenio sobre los mecanismos de prevención y represión de la competencia desleal, entendida como la contraria a los usos honestos en materia industrial o comercial.

Por medio del Tratado en cuestión, se constituye entre los Estados signatarios la Unión para la protección de la propiedad industrial y se fijan las reglas acogidas por ellos en cuanto a la operación y actividad de la misma.

Dispone el artículo 2º del Convenio de París que los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos especialmente previstos por el Convenio.

Según la misma norma, quedan expresamente reservadas las disposiciones de la legislación de cada uno de los países de la Unión relativas al procedimiento judicial y administrativo, y a la competencia, así como a la elección de domicilio o a la Constitución de un mandatario, que sean exigidas por las leyes de propiedad industrial.

A lo largo del Convenio se fijan normas relativas a la asimilación de determinadas categorías de personas a los nacionales de los países de la Unión; a las patentes, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas y certificados de inventor; a la independencia de

las patentes obtenidas para la misma invención en diferentes países; al derecho del inventor a ser mencionado en la patente; a la posibilidad de patentar en caso de restricción legal de la venta; al pago de las tasas de mantenimiento de los derechos de propiedad industrial, si la legislación nacional las impone; a la introducción de los productos patentados; a las condiciones de registro de marcas; a la independencia de la protección de la misma marca en diferentes países; a las prohibiciones, respecto de marcas, en cuanto a los emblemas de Estado, signos oficiales de control y emblemas de organizaciones intergubernamentales; a la transferencia de las marcas y a la protección de éstas en los países de la Unión cuando han sido registradas en uno de sus países; a la admisión del depósito y la protección de marcas colectivas; al compromiso de los países de la Unión de proteger el nombre comercial sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio; al embargo de los productos importados que lleven ilícitamente una marca de fábrica o de comercio o un nombre comercial; a los recursos legales y al derecho que tienen los nacionales de los países de la Unión de proceder judicialmente con el objeto de reprimir los actos de competencia desleal, la falsedad de indicaciones sobre la procedencia del producto o sobre la identidad del productor y el uso ilícito de las marcas y nombres comerciales, entre otros aspectos.

Los artículos 13 y siguientes del Convenio prevén lo referente a los estatutos de la Unión, definiendo la conformación y competencias de la Asamblea y la adopción de decisiones por ella; la composición, funciones y actividad del Comité Ejecutivo; la ejecución de las tareas administrativas que incumben a la Unión, a cargo de la Oficina Internacional de la misma; el presupuesto y finanzas de la Unión.

Según el artículo 19, queda entendido que los países de la Unión se reservan el derecho de concertar separadamente entre sí arreglos particulares para la protección de la propiedad industrial en tanto que dichos arreglos no contravengan las disposiciones del Convenio.

El artículo 20 dispone lo relativo a la ratificación o adhesión de los países de la Unión y dice que los artículos 1 a 12 entrarán en vigor, respecto de los diez primeros países que hayan depositado instrumentos de ratificación o de adhesión sin hacer una declaración de inaplicabilidad, tres meses después de efectuado el depósito del décimo de esos instrumentos de ratificación

o de adhesión. La misma regla se contempla para la entrada en vigor de los artículos 13 a 17 del Convenio.

Los artículos 22 y siguientes consagran los efectos de la ratificación o adhesión, la aplicación del Convenio en el plano nacional, la denuncia del mismo, la resolución sobre diferencias entre dos o más países de la Unión, a cargo de la Corte Internacional de Justicia, las lenguas en que se firma el Convenio y las cláusulas transitorias.

Esta normatividad, a la luz de la Constitución, responde al imperativo de fomentar entre los estados las relaciones de carácter jurídico y económico, dentro de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia (artículo 9 C. P.).

No puede olvidarse que, según el artículo 150, numeral 16, de la Carta, por medio de los tratados internacionales podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales -como la Unión que se crea en este caso para la protección de la propiedad industrial-, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros estados. Se trata aquí de integrar, en sus aspectos jurídicos, el reconocimiento y las formas de regulación de elementos que tienen indudable trascendencia en las actividades de la industria, el comercio y los servicios, tales como los relativos a patentes, marcas, nombres, dibujos y modelos, no menos que la prevención y represión de la competencia desleal.

Según el artículo 61 de la Constitución, el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Por su parte, el artículo 150, numerales 16 y 24, atribuye al Congreso las funciones de aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional y de regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual. Nada impide, por tanto, que esta última función se concrete en la aprobación de convenios como el que se examina, que consagren, sin perjuicio de las normas nacionales, preceptos de igual alcance y aplicación en el plano internacional.

Bien se sabe que el ámbito de protección de las patentes, marcas, nombres, dibujos y modelos industriales y

comerciales no puede reducirse al campo específico y delimitado de un territorio nacional, pues ella resultaría vana e inútil si tales elementos pudieran usarse y explotarse, sin restricción en otros países, desde los puntos de vista industrial, comercial y económico, en perjuicio de los derechos que corresponden al inventor o creador, los cuales deben ser oponibles, bajo el amparo de la normatividad, aún por fuera de las fronteras nacionales.

Entre las normas objeto de revisión no se encuentra ninguna que desconozca postulados o mandatos de la Constitución Política colombiana.

No obstante, dada la existencia previa de compromisos internacionales contraídos por Colombia en el marco del Acuerdo de Cartagena, en lo relativo a la propiedad industrial, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en decisión adoptada el 20 de noviembre de 1995, consideró necesario dirigirse al Tribunal Andino de Justicia para que, en el marco de sus competencias, expidiera una interpretación prejudicial del artículo 1º, numeral 3º, del Convenio revisado, a fin de establecer si se opone a las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Cartagena, las cuales también obligan a Colombia en materia de propiedad industrial y podrían entrar en contradicción con lo acordado en París, especialmente en lo relativo a restricciones sobre patentabilidad de ciertos productos como los provenientes de las industrias agrícolas y extractivas y los fabricados o naturales como vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, cervezas, flores y harinas, a los que se refiere el aludido artículo 1º, numeral 3, del Convenio.

La Sala estableció que el término probatorio fuera de cuarenta y cinco (45) días y dispuso que, mientras el Tribunal respondía, se suspendieran los términos del proceso de revisión constitucional.

Como el término previsto para la práctica de la indicada prueba venció en silencio, sin que el Tribunal Andino de Justicia emitiera el concepto requerido, la Sala Plena ha decidido fallar, si bien, en consideración a que, en desarrollo del artículo 150, numeral 16, de la Constitución Política, los compromisos internacionales contraídos en desarrollo del Pacto Andino han implicado que Colombia transfiera determinadas competencias a dicho Tribunal con el objeto de promover y consolidar la integración económica en la subregión, la Corte Constitucional condicionará la exequibilidad del artículo

1° del Tratado materia de revisión en el sentido de que no pugne con las restricciones impuestas en los artículos 6° y 7° de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, "Régimen Común de Propiedad Industrial".

Es claro que el Gobierno Nacional, al adherir al Tratado, deberá verificar su conformidad con tales prescripciones de la normatividad que regula las obligaciones de Colombia como integrante del Pacto Andino, de tal forma que, en caso de hallar contradicciones, deberá formular la correspondiente reserva.

DECISION

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

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, hecho el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979, así como la Ley 178 del 30 de agosto de 1995, que lo aprueba.

La exequibilidad del artículo primero se declara sobre el supuesto de que no pugne con las normas dictadas al amparo del Pacto Andino en los artículos 6° y 7° de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, "Régimen Común de Propiedad Industrial".

En caso de discrepancia con tales normas, el Presidente de la República, al adherir al tratado revisado, deberá formular la correspondiente reserva.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional para los fines del perfeccionamiento internacional del Convenio, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-002/96

**SENTENCIA CONDICIONADA EN TRATADO INTERNACIONAL-
Imprudencia/TRATADO INTERNACIONAL- Discrepancias
(Salvamento de voto)**

Me aparto de la decisión adoptada por la Sala en el sentido de condicionar la exequibilidad del Tratado materia de revisión. El motivo de mi disenso es muy sencillo: la función de la Corte en relación con tratados públicos consiste en examinar si se ajustan o no a la Constitución Política. Lo relativo a posibles discrepancias entre un Tratado Internacional y otro no es algo que deba resolverse en estos estrados. Al respecto deben aplicarse las reglas y procedimientos del Derecho Internacional, dentro del ámbito de competencia del Presidente de la República en su condición de Jefe del Estado.

Ref.: Expediente L.A.T. 044

Me aparto de la decisión adoptada por la Sala en el sentido de condicionar la exequibilidad del Tratado materia de revisión.

El motivo de mi disenso es muy sencillo: la función de la Corte en relación con tratados públicos consiste en examinar si se ajustan o no a la Constitución Política.

Lo relativo a posibles discrepancias entre un Tratado Internacional y otro no es algo que deba resolverse en estos estrados. Al respecto deben aplicarse las reglas y procedimientos del Derecho Internacional, dentro del ámbito de competencia del Presidente de la República en su condición de Jefe del Estado.

Aun en la eventualidad de disposiciones contrarias entre el Convenio de París y la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ellas no podían convertirse en asunto de constitucionalidad y por tanto la verificación sobre su posible existencia no interesaba a esta Corte sino al Gobierno al resolver sobre la adhesión.

Como la Corte encontró que el Convenio y sus posteriores revisiones, así como la Ley que lo aprobó, se avinieron a la Carta Política, ha debido limitarse a declararlo así.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

Fecha, ut supra

Sentencia No. C-097/96

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Ocupantes de terrenos baldíos

La buena fe podría definirse como la convicción plena que tiene el interesado de estar ocupando el bien legítimamente, esto es, de no estar obrando en contra de la Constitución ni de la ley. Entonces, si la buena fe se presume, el ocupante de un terreno baldío o quien se pretenda dueño bajo esa condición, no tiene por qué entrar a demostrar ésta; sin embargo, como tal presunción es de carácter legal, puede ser desvirtuada o impugnada por el Incora o cualquiera otra persona, en cuyo caso sólo a ellos corresponde probar plenamente lo contrario, es decir, que quien viene ocupando el baldío lo detenta de mala fe.

FINES DEL ESTADO-Vigencia de un orden justo

La disposición acusada en lugar de vulnerar la Carta se adecua a sus mandatos, al cumplir con uno de los fines esenciales del Estado cual es la vigencia de un orden justo.

DERECHO A LA ADJUDICACION DE TERRENOS BALDIOS

Mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a la adjudicación de un terreno baldío, el ocupante simplemente cuenta con una expectativa, esto es, la esperanza de que al cumplir con esas exigencias se le podrá conceder tal beneficio. No obstante, quien detenta materialmente un terreno baldío al cual le ha incorporado mejoras o inversiones y ha sido explotado económicamente, si bien no tiene la calidad de poseedor con las consecuencias jurídicas que de tal condición se derivan, sí tiene una situación jurídica en su favor, esto es, un interés jurídico que se traduce en la expectativa de la adjudicación, la que es merecedora de la protección de las autoridades.

DERECHO A LA LIBRE DISPOSICION DE LOS BIENES- Límites/BALDIOS

Cierto es que el artículo 58 de la Constitución protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, incluyendo el derecho del propietario a usar y disponer libremente de sus bienes; sin embargo, la libre disposición tiene límites pues no puede atentar contra derechos ajenos o el interés público o social. Y se actúa contra derecho ajeno, por ejemplo, cuando el ocupante de un bien baldío lo enajena antes de serle adjudicado; o, como en el caso que consagra la norma demandada, cuando la ocupación del bien se deriva del fraccionamiento de terrenos realizado por personas que los han tenido indebidamente o se trata de tierras que no pueden ser objeto de adjudicación. Es que, como bien lo afirma uno de los intervinientes, "nadie transmite derechos que no tiene. Si el antecesor en la ocupación del terreno baldío era un ocupante indebido, por cuanto no cumplía con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para ello, mal puede reconocérsele un supuesto derecho, para fraccionar o realizar ventas parciales de terrenos de la Nación, indebida e ilegalmente ocupados".

BALDIOS-Ilicitud de la ocupación

Si la ocupación de un bien baldío se deriva de un acto ilícito, en este caso la ocupación de un bien que no es adjudicable, tal hecho no subsana la ilicitud de la ocupación, y es por ello que la norma acusada prevé que ante estas situaciones "no podrá alegarse derecho para la adjudicación", precepto que no lesiona mandato constitucional alguno.

BALDIOS-Natural eza

Son bienes inenajenables, esto es, que están fuera del comercio dada su condición de bienes fiscales adjudicables, los que como ya se ha expresado, pertenecen a la Nación quien los conserva para su posterior adjudicación y tan sólo cuando ésta se

realice, obtendrá el adjudicatario su título de propiedad y con él el derecho a disponer del bien.

Ref. : Expediente No. D-910

**Demanda de
inconstitucionalidad
contra el inciso 2o. del
artículo 65 y los
parágrafos 1o. y 2o. del
artículo 74 de la ley 160
de 1994**

**Demandante: Abdón Cely
Angel**

**Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ**

**Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil
novecientos noventa y seis (1996).**

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ABDON CELY ANGEL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra el inciso 2o. del artículo 65 y los parágrafos 1o. y 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994, por infringir distintos preceptos del Estatuto Superior.

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

II. NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones objeto de acusación, es el que aparece subrayado dentro de los artículos a los que pertenecen:

LEY 160 DE 1994

"Por el cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino,

se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 65. La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad.

Los ocupantes de tierras baldías por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa.

... "

"Artículo 74. En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, el Instituto ordenará la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas, previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, el decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante o de quien se pretenda dueño. Las autoridades de policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva.

Parágrafo 1o. En la providencia que ordena la restitución se tomarán las determinaciones que correspondan en relación con las mejoras. Si el ocupante o quien se pretenda dueño puede considerarse como poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil, se procederá a la negociación o expropiación de las mejoras.

Parágrafo 2o. No podrá alegarse derecho para la adjudicación de un baldío, cuando se demuestre que el peticionario deriva su ocupación, del fraccionamiento de los terrenos u otro medio semejante, efectuado por personas que los hayan tenido indebidamente, o cuando se tratare de tierras que tuvieren la calidad de inadjudicables. "

III. LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que el inciso 2o. del artículo 65 de la ley 160 de 1994, viola el artículo 58 de la Constitución "en cuanto rompe la garantía de los derechos correlativos a la propiedad privada, adquiridos con arreglo a las leyes civiles", pues al remitir dicha norma a lo dispuesto en el Código Civil, queda claro que "la tenencia de un bien baldío rural determinado, con ánimo de señor y dueño, por parte de los colonos, no constituye posesión. Y, en consecuencia, ningún colono podrá ser reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo, tanto en desarrollo de su tenencia, como en la defensa de sus intereses y derechos vinculados a aquella".

De otra parte se infringe el artículo 29 de la Carta, concretamente los derechos de contradicción y defensa de los colonos, "en cuanto sin justificación y fórmula de juicio les impone el *sanbenito* de 'no poseedores', bajo la tácita y apriorística presunción de mala fe" y los priva "automáticamente de la legitimación para obrar y de la capacidad para ser parte, en los procesos o actuaciones en los que el objeto de la litis se relacione con la tenencia de un baldío", como también el derecho a la igualdad de los colonos frente a otras personas y sectores.

El derecho al trabajo también resulta vulnerado por el precepto acusado, "en la medida en que se desintegra el amparo legal y constitucional que en la actividad de tenencia de baldíos tenían los colonos, que no son otra cosa que trabajadores agrarios independientes e informales, que bajo la ley 160 seguirán laborando a la deriva, sin reconocimiento legal, a la espera de que la 'mera expectativa' que tienen frente al Estado la convierta el INCORA en la purga de irregularidad de su trabajo, o lo que es lo mismo, en su reinsertación o rehabilitación en la legalidad laboral o económica".

En cuanto atañe al párrafo primero del artículo 74 demandado, dice el actor que "la presunción de mala fe que imperceptiblemente instituye la ley en favor del INCORA, respecto de la actividad de tenencia y explotación de baldíos por los campesinos o colonos, constituye por sí misma una excepción al principio

universal de la buena fe, que sirve de punto de partida en el análisis de la conducta de los particulares entre sí y frente al Estado, en su interactuación. Esta disposición no sólo es inequitativa para los colonos en cuanto les pone en la obligación de demostrar la buena fe como requisito para ejercer su derecho de petición ante el INCORA, sino que servirá de excusa para justificar la abominable ineficiencia que con que sus funcionarios han desarrollado las políticas de reforma agraria en los 50 años transcurridos desde la expedición de la ley 200 de 1936, para erradicar la miseria y la violencia".

En relación con el parágrafo 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994, se sostiene en la demanda, que "la transgresión constitucional que efectúa esta disposición, se refiere a la prohibición en que se apoya para caracterizar la indebida ocupación, en cuanto incluye allí el derecho de disponer o enajenar que tienen las personas sobre los bienes en circulación comercial. Vale precisar, que si el fundo baldío ocupado por un campesino ilegal o irregular - como los denominarán los funcionarios- se fracciona por acto *inter vivos* o *mortis causa*, en favor de sus hijos (as) económicamente emancipados (as), o de terceros acreedores, como se acostumbra, dicho fraccionamiento hace negable la petición de adjudicación en favor de aquellos adquirentes; entre otras razones, por que las (meras) expectativas de adjudicación, antes de la vigencia de la nueva ley agraria, se materializaban sobre extensiones que iban al máximo de 450, 1000 y más hectáreas, según el sector geo-económico en donde se ubicaran. Para el caso de los llanos de Casanare y Arauca, en donde los campesinos han explotado con ganadería extensiva y rústica grandes extensiones de sabanas de pastos naturales, el INCORA, según la ley, sin discusión alguna, habrá de clasificarles su ocupación o tenencia como 'indebida", lo cual desconoce el derecho de propiedad y demás derechos incluidos en el artículo 58 de la Carta, especialmente el de libre disposición. "

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. - El Ministro de Agricultura actuando por medio de apoderado, presentó un escrito destinado a justificar

la constitucionalidad de las normas acusadas, cuyos apartes mas destacados son los que resumen en seguida.

- El inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994 es desarrollo del artículo 63 de la Constitución, disposición que "además de señalar expresamente algunos bienes que tienen tal calidad, defiere en la ley la posibilidad de hacerlo respecto a otros, así: 'Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

- Tampoco vulnera la citada disposición legal el artículo 58 de la Carta, pues los derechos adquiridos no se desconocen, en razón de que las meras expectativas "no se predicen respecto de aquellos ocupantes de terrenos baldíos con derechos adquiridos conforme a las normas preexistentes antes de entrar en vigencia la ley 160, sino frente a las adjudicaciones que realice el Estado con ocasión de las ocupaciones acaecidas con posterioridad a la promulgación de esta ley y hasta tanto reúnan las condiciones que la misma normatividad consagra para su adjudicación".

- El artículo 29 del Estatuto Superior no se infringe, porque corresponde al legislador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150-18 de la Carta, establecer los procedimientos necesarios para hacer efectiva la apropiación, recuperación y adjudicación de los baldíos. Tampoco se desconoce el derecho de igualdad, pues la obligación de promover el acceso progresivo a la propiedad "no puede cobijar a todos los sujetos de derecho, por cuanto esta obligación a cargo del Estado va dirigida únicamente a los trabajadores agrarios, hombres y mujeres campesinos, a los minifundistas, mujeres campesinas jefes de hogar y a las comunidades indígenas, razón por la cual los términos de comparación para establecer si se quebrantó o no el principio de igualdad son los que señala esta normatividad especial para el sector agrario bajo unos supuestos igualmente especiales y no frente a las disposiciones comunes establecidas para el conglomerado en general".

- En lo que respecta al párrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994, manifiesta el interviniente que se debe distinguir "la buena fe como principio general (art. 83 C.N.) de la simple concepción de buena fe. La primera, se refiere al comportamiento recto que gobierna las actuaciones de los particulares y de las autoridades frente a los derechos que debe ejercer y a las obligaciones que tiene que cumplir. La buena fe a secas, es un concepto jurídico que se inserta en las normas para definir o delimitar un supuesto de hecho, a ésta se refiere el párrafo acusado..... la buena fe se presume de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Nacional. Solo existe poseedor de mala fe si ésta se prueba."

- Sobre el párrafo 2o. del artículo 74, objeto de demanda, señala que en esta norma se protege "la equitativa distribución de las tierras, evitando que quien haya poseído un baldío excediendo el área permitida lo pueda fraccionar para así cumplir con los requisitos que el inciso 5o. del artículo 65 establece para tener derecho a la adjudicación de estos bienes. No solamente la ley 160 de 1994 sino la mayoría de las leyes contemplan mecanismos tendientes a que sus fines y disposiciones no sean desconocidas por procedimientos que parecieran ajustados a la luz de la normatividad aplicable a todo sujeto de derecho, pero que no lo son, como se explicó, teniendo en cuenta las disposiciones especiales contenidas en la ley 160 que hoy ocupa nuestra atención".

2.- El Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria 'INCORA', obrando por medio de apoderado, interviene para defender la constitucionalidad de los preceptos acusados. Son estos algunos de sus argumentos:

- Los bienes baldíos son bienes fiscales adjudicables y, como tales, son imprescriptibles, según lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución; en consecuencia, el inciso 2o. del artículo 65 de la ley 160 de 1994 no contraría la Constitución, pues fue dictado en desarrollo del artículo 150-18 del Estatuto Superior, que autoriza al legislador para dictar normas relacionadas con la apropiación y adjudicación de baldíos.

- El precepto impugnado tampoco vulnera el derecho de propiedad y los derechos adquiridos, ya que "no desconoce las adjudicaciones efectuadas con anterioridad, ni las solicitudes de adjudicación hechas con anterioridad a la expedición de la ley, por quienes hubieren detentado terrenos baldíos, en las condiciones previstas en normas legales anteriores, es decir, en la ley 135 de 1961 y normas concordantes o subrogados por ella".

- Tampoco se viola el derecho a la igualdad y, por el contrario, lo desarrolla pues "los trabajadores agrarios tendrán la real posibilidad de acceder a la ocupación y posterior titulación del área de terrenos baldíos que según la ley pueden poner bajo explotación".

- El párrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994 no vulnera la Constitución, pues tal disposición no consagra, como lo sostiene el actor, una excepción al principio de la buena fe; "por el contrario, para el ocupante de tierras baldías, que implante 'mejoras' en ellas, esta norma constituye la garantía estatal de que se le retribuirá el valor de las mismas, dando así plena aplicación al principio de la buena fe, consagrado en los artículos 768 y 769 del Código Civil".

- El párrafo 2o. del mismo artículo tampoco vulnera la Carta; simplemente desarrolla el principio jurídico según el cual "nadie transmite derechos que no tiene. Si el antecesor en la ocupación del terreno baldío, era un ocupante indebido, por cuanto no cumplía con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para ello, mal puede reconocérsele un supuesto derecho, para fraccionar o realizar ventas parciales de terrenos de la Nación, indebida e ilegalmente ocupados. "

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Viceprocurador General de la Nación, ante el impedimento manifestado por el Procurador General y aceptado por esta Corporación mediante proveído del 6 de julio de 1995, concepto que concluye solicitando a la Corte que declare EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994, con la advertencia de que si, al momento de decidirse la presente demanda, ya se ha emitido pronunciamiento

sobre esta misma norma dentro del proceso D-971, debe ordenarse estar a lo allí resuelto. En cuanto se refiere a los párrafos 1o. y 2o. del artículo 74, también impugnados, pide que se declaren exequibles.

Son estos algunos de los argumentos en que se fundamenta dicho concepto:

- Sobre el inciso 2o. del artículo 65 de la ley 160 de 1994, se remite al concepto emitido por su despacho dentro del proceso D-971, en el que solicitó a la Corte declarar exequible esta misma disposición, por no violar el Estatuto Supremo. .

- En lo que respecta al párrafo 1o. del artículo 74 de la ley antes citada, manifiesta que el demandante hace una lectura de la norma distorsionando su verdadero contenido, pues allí no se establece la presunción de mala fe, sino justamente lo contrario, esto es, "que en relación con las mejoras que se hayan incorporado a un baldío ocupado en forma indebida o que no pueda ser adjudicable, la resolución que ordene su restitución habrá de tener en cuenta que el ocupante o quien se pretende dueño puede considerarse su poseedor de buena fe, con el fin de proceder a la negociación o expropiación de dichas mejoras". De lo contrario, "tendría la Administración que entrar a demostrar la mala fe del ocupante, mediante un acto administrativo susceptible de recurso. Entonces, no es cierto que el colono deba demostrar la buena fe como ocupante del baldío para poder ejercer el derecho de petición ante el INCORA, como lo sostiene el actor."

- De otra parte, señala que el demandante descontextualiza la norma soslayando la protección del interés general que ella contiene; "en efecto, el tratamiento dado allí a las mejoras, guarda estrecha relación con la preservación de condiciones socio-económicas y ambientales, según las cuales la actividad pecuaria o agrícola realizada en extensiones de terrenos superiores a los adjudicables, de acuerdo con la ley, o en zonas de reserva ecológica, terminarían por afectar negativamente principios como el de equidad en la distribución de la tierra apta para la agricultura o el de la conservación de un ambiente sano, ambos reconocidos por la Carta Política como de interés general y de gran importancia para la calidad de vida y la sobrevivencia, justamente de campesinos y

colonos". Así las cosas, concluye que el precepto demandado no viola la Constitución.

- El párrafo segundo del artículo 74 de la ley 160 de 1994, materia de acusación, tampoco vulnera la Constitución, pues su objetivo es "el de garantizar la equitativa distribución de la tierra. Evitándose de esa manera que quien haya ocupado un baldío excediendo el área permitida, lo fraccione para demostrar en su petición que ha cumplido con los requisitos previstos por la ley 160 de 1994, para tener derecho a la adjudicación correspondiente". Además, dicha norma fue expedida por el legislador con fundamento en lo dispuesto en el artículo 150-18 de la Carta que lo autoriza para regular la adjudicación de baldíos; por tanto, puede "tomar medidas que limiten el dominio sobre aquellos que adjudique, los cuales a diferencia de lo que sostiene el actor no pueden ser considerados como bienes inmuebles en circulación comercial, dado el interés general que preside tanto su apropiación como la adjudicación mencionada".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a. Competencia

Dado que las normas acusadas pertenecen a una Ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, tal como lo ordena el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

b. Cosa Juzgada

El inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994, que en esta oportunidad se demanda, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte dentro del proceso D-971, que concluyó con la sentencia C-595 de 1995, mediante la cual se declaró exequible.

En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en dicho fallo, pues respecto a esta disposición ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C. N.)

c. El párrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994

Para efectos de una mejor comprensión de lo dispuesto en el párrafo 1o. del artículo 74, objeto de acusación, es pertinente transcribir el texto del artículo al cual pertenece, para luego determinar si le asiste o no razón al demandante. Veamos:

"Artículo 74. En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, el Instituto ordenará la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas, previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Al efecto, el decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante o de quien se pretenda dueño. Las autoridades de policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva.

Parágrafo 1o. En la providencia que ordena la restitución se tomarán las determinaciones que correspondan en relación con las mejoras. Si el ocupante o quien se pretenda dueño puede considerarse poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil, se procederá a la negociación o expropiación de las mejoras." (Lo subrayado es lo impugnado)

En criterio del actor, el precepto demandado consagra una excepción al principio universal de la buena fe, al instituir "imperceptiblemente" la presunción de mala fe en favor del INCORA con respecto a la actividad de tenencia y explotación de baldíos por los campesinos o colonos, haciendo "inequitativa" la situación de los colonos al imponerles la obligación de demostrar la buena fe como requisito para ejercer su derecho de petición ante dicha entidad, violando de esta manera la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución.

El principio de la buena fe ha sido incluido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 83, así: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". En esta norma, ha dicho la Corte, se establece, de una parte, "la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los

particulares y de las autoridades públicas"; y de la otra, "la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas"²⁹⁶

"La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume; de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe"²⁹⁷

El artículo 768 del Código Civil, define la buena fe en estos términos: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato..."

Y en el artículo 769 del mismo ordenamiento se instituye la presunción de buena fe, de la siguiente manera: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse". Esta presunción es de carácter legal y, por tanto, admite prueba en contrario.

Así las cosas, la regla general es la presunción de buena fe y la excepción, la mala fe. La buena fe no es necesario probarla pues ésta se presume, en cambio la mala fe debe demostrarse.

Según la norma impugnada, si el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, ordena la restitución

²⁹⁶ Sent. C-544/94 M.P. Jorge Arango Mejía

²⁹⁷ Sent. ibidem.

de un bien baldío ya sea por ocupación indebida o por tratarse de un terreno que no podía ser objeto de adjudicación, en la misma providencia que así lo disponga deberá tomar las determinaciones que correspondan en relación con las mejoras que en dichos predios se hubieren efectuado. En caso de que el ocupante o quien se pretenda dueño pueda considerarse como "poseedor de buena fe conforme a la presunción de la ley civil", se debe proceder a negociar o expropiar las mejoras.

La buena fe, para estos efectos, podría definirse como la convicción plena que tiene el interesado de estar ocupando el bien legítimamente, esto es, de no estar obrando en contra de la Constitución ni de la ley. Entonces, si la buena fe se presume, el ocupante de un terreno baldío o quien se pretenda dueño bajo esa condición, no tiene por qué entrar a demostrar ésta; sin embargo, como tal presunción es de carácter legal, puede ser desvirtuada o impugnada por el Incora o cualquiera otra persona, en cuyo caso sólo a ellos corresponde probar plenamente lo contrario, es decir, que quien viene ocupando el baldío lo detenta de mala fe.

La buena fe posesoria, como lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, "es simple y no cualificada. De manera que si se compra cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelan en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y la contraparte debe aportar plena prueba de los hechos que la desvanezcan".²⁹⁸

Ahora bien: el reconocimiento y pago de las mejoras al poseedor de buena fe, constituye una de las prestaciones mutuas a que está obligado el demandante en las acciones de restitución de bienes baldíos, instituto jurídico que el legislador ha establecido por evidentes razones de equidad y cuya finalidad, como ocurre en materia civil, es evitar que "se produzca un enriquecimiento sin causa" en favor del propietario del terreno, en este caso de la Nación, o se ocasione "un perjuicio injusto sin indemnización"

²⁹⁸ Sent. del 12 de noviembre de 1959. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

a quien haya hecho las mejoras. Así las cosas, la disposición acusada en lugar de vulnerar la Carta se adecua a sus mandatos, al cumplir con uno de los fines esenciales del Estado cual es la vigencia de un orden justo.

Cabe aclarar que cuando la norma acusada alude al poseedor de buena fe, dicha remisión se hace simplemente para efectos de aplicar, en el proceso de restitución de tierras baldías, la misma presunción que la ley civil consagra para el pago de mejoras, mas no para asignarle la calidad de "poseedor" al ocupante de un bien de esta índole, pues como expresamente se consigna en el inciso segundo del artículo 65 de la misma ley demandada, "Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil", disposición que fue declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-595 de 1995.

En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante ya que no es cierto que el parágrafo 1o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994 "obligue a los colonos a demostrar la buena fe como requisito para ejercer su derecho de petición ante el INCORA", el que bien pueden ejercer en cualquier momento, pues en dicha disposición nada se dispone al respecto, y tampoco allí se consagra la presunción de "mala fe"; en consecuencia, tal precepto será declarado exequible por no vulnerar el artículo 83 ni ninguna otra norma del Estatuto Superior.

d. El parágrafo 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994

Según este precepto legal, "No podrá alegarse derecho para la adjudicación de un baldío, cuando se demuestre que el peticionario deriva su ocupación, del fraccionamiento de los terrenos u otro medio semejante, efectuado por personas que los hayan tenido indebidamente, o cuando se tratara de tierras que tuvieren la calidad de inadjudicables", lo cual es considerado por el actor como violatorio del artículo 58 de la Carta, pues "la prohibición en que se apoya la norma para caracterizar la indebida ocupación, incluye el derecho de disponer o enajenar que tienen todas las personas sobre los bienes en

circulación comercial". Al respecto cabe anotar lo siguiente:

Para tener derecho a la adjudicación de un bien baldío de acuerdo con lo prescrito en la misma ley, parcialmente acusada, se requiere la ocupación y explotación previa del terreno por periodo no inferior a cinco (5) años, además del cumplimiento de otros requisitos tales como carecer de propiedad inmueble rural, no poseer patrimonio superior a mil salarios mínimos mensuales legales, que la explotación del terreno corresponda a la aptitud del suelo establecida por el Incora, etc (ver arts. 65 y ss ley 160/94). La propiedad de los terrenos baldíos solamente se adquiere mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado, a través del Incora o de la entidad en la que se delegue esta facultad, el que deberá registrarse en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos.

Mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a la adjudicación de un terreno baldío, el ocupante simplemente cuenta con una expectativa, esto es, la esperanza de que al cumplir con esas exigencias se le podrá conceder tal beneficio. No obstante, quien detenta materialmente un terreno baldío al cual le ha incorporado mejoras o inversiones y ha sido explotado económicamente, si bien no tiene la calidad de poseedor con las consecuencias jurídicas que de tal condición se derivan, sí tiene una situación jurídica en su favor, esto es, un interés jurídico que se traduce en la expectativa de la adjudicación, la que es merecedora de la protección de las autoridades.

En el artículo 74 de la ley 160 de 1994 se faculta al Incora para ordenar la restitución de terrenos baldíos indebidamente ocupados, bien porque sean inadjudicables; por encontrarse reservados o sujetos por la ley a un uso o destinación especial; o por que la superficie ocupada excede la extensión que permite la ley adjudicar; o por cualquier otra causa.

Cierto es que el artículo 58 de la Constitución protege la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, incluyendo el derecho del propietario a usar y disponer libremente de sus bienes; sin embargo, la libre disposición tiene límites pues no puede atentar contra derechos ajenos o el interés público o social.

Y se actúa contra derecho ajeno, por ejemplo, cuando el ocupante de un bien baldío lo enajena antes de serle adjudicado; o, como en el caso que consagra la norma demandada, cuando la ocupación del bien se deriva del fraccionamiento de terrenos realizado por personas que los han tenido indebidamente o se trata de tierras que no pueden ser objeto de adjudicación. Es que, como bien lo afirma uno de los intervinientes, "nadie transmite derechos que no tiene. Si el antecesor en la ocupación del terreno baldío era un ocupante indebido, por cuanto no cumplía con las condiciones o requisitos exigidos por la ley para ello, mal puede reconocérsele un supuesto derecho, para fraccionar o realizar ventas parciales de terrenos de la Nación, indebida e ilegalmente ocupados".

Citemos un ejemplo: si de acuerdo con la ley 160 de 1994 los terrenos baldíos situados dentro de un radio de 5 kilómetros alrededor de las zonas donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, las tierras aledañas a Parques Nacionales Naturales y las seleccionadas por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación cuya construcción pueda incrementar el precio de las tierras por factores distintos a su explotación económica, no son adjudicables y una persona decide, de buena o mala fe, ocuparlos, mal podría sostenerse que por ese hecho los bienes se convierten en adjudicables en aras de proteger los derechos de ese ocupante; nada más absurdo. Es que si la ocupación de un bien baldío se deriva de un acto ilícito, en este caso la ocupación de un bien que no es adjudicable, tal hecho no subsana la ilicitud de la ocupación, y es por ello que la norma acusada prevé que ante estas situaciones "no podrá alegarse derecho para la adjudicación", precepto que no lesiona mandato constitucional alguno.

Lo consagrado en el párrafo 2o. del artículo 74, materia de acusación, no se opone a que una persona enajene las mejoras que haya efectuado en un bien baldío y los eventuales derechos que se pueden derivar de su adjudicación posterior por el Incora, pero lo que sí no le es permitido es obtener la adjudicación de terrenos baldíos indebidamente ocupados por terceros en la totalidad o en parte del área que se solicite en adjudicación. Sin embargo, para efectos de determinar si existe o no el fraccionamiento, el Incora debe proceder sujeto a

criterios serios, objetivos y razonables que lo lleven a la convicción de la presencia de dicho fraccionamiento, apreciando obviamente la buena o la mala fe con que haya procedido el peticionario de la adjudicación.

Para finalizar es preciso anotar que la Corte no comparte el criterio del actor, al sostener que los terrenos baldíos son bienes de libre "circulación comercial"; por el contrario, son bienes inenajenables, esto es, que están fuera del comercio dada su condición de bienes fiscales *adjudicables*, los que como ya se ha expresado, pertenecen a la Nación quien los conserva para su posterior adjudicación y tan sólo cuando ésta se realice, obtendrá el adjudicatario su título de propiedad y con él el derecho a disponer del bien.

No vulnera entonces, el parágrafo 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994 el Estatuto Superior, razón por la cual será declarado exequible.

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: Declarar exequibles los parágrafos 1o. y 2o. del artículo 74 de la ley 160 de 1994.

SEGUNDO: En relación con el inciso segundo del artículo 65 de la ley 160 de 1994, estarse a lo resuelto en la sentencia C-595/95, mediante la cual se declaró exequible dicha disposición.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia C-231/97

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINO- Objeto/COMUNIDAD ANDINA/SISTEMA ANDINO DE INTEGRACION

El Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) tiene por objetivo fundamental la reelaboración del Capítulo II del Acuerdo de Cartagena, relacionado con la estructura institucional del pacto de integración. El Protocolo bajo examen crea la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración. Para el efecto señala cuál es la finalidad del Sistema, describe cada uno de los órganos que lo integran y determina cómo operan y cuáles son sus funciones. Igualmente, incorpora diversas normas que permiten la transición desde el esquema institucional vigente al nuevo tramado organizacional. El objeto del Protocolo es profundizar el proceso de integración andino a través de reformas institucionales que le aseguren tanto mayor compromiso y respaldo político por parte de los gobiernos de los países miembros como mayor agilidad en las decisiones y una efectiva coordinación en las actividades de los distintos organismos del Sistema.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Proceso de integración andino/PARLAMENTO ANDINO- Atribuciones/TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA- Atribuciones

El reconocimiento de los principios democráticos ha conducido a que dentro del proceso de integración andino se incorpore también el principio de separación de los poderes, para lo cual se creó, además de diversos órganos ejecutivos, un Parlamento Andino y un Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Las atribuciones de los órganos legislativo y judicial del Sistema Andino son limitadas, situación que es comprensible en razón del proceso de maduración que exige la constitución de la Comunidad Andina. No es tarea del Consejo Presidencial Andino dictar directrices para el Parlamento y el Tribunal Andino en lo referente a las atribuciones que les son propias en

su calidad de órganos legislativo y judicial del Sistema.

DERECHO COMUNITARIO- Derecho primario y secundario/ORDENAMIENTO COMUNITARIO ANDINO- Aplicación de decisiones/PREVALENCIA DE NORMAS COMUNITARIAS

El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.

ACUERDO DE CARTAGENA Y PROTOCOLO MODIFICATORIO- Tratado marco/ACUERDO DE CARTAGENA Y PROTOCOLO MODIFICATORIO- Transferencia de competencias soberanas

Las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de su protocolo modificadorio, responden a la idea de tratado-marco. Con el objeto de concretar el propósito central del acuerdo, se crean órganos y se fijan de manera general sus funciones. Dado que el acuerdo ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a las autoridades supranacionales, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación. La naturaleza de

los dos instrumentos internacionales suscita, para los efectos de su control de constitucionalidad, una complejidad que no está presente en los demás casos. La revisión de la Corte Constitucional se limita a confrontar el texto del tratado y de su ley aprobatoria con la Constitución. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos de la comunidad, sólo podrá apreciarse con ocasión de su ejercicio ulterior, que naturalmente se realiza al margen del tipo especial de control instituido en la Carta, puesto que éste se lleva a cabo con antelación a la ratificación del respectivo tratado, con miras a conciliar los dictados de aquélla con los de éste último, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.

DESARROLLO DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Respeto de principios superiores en decisiones comunitarias

Si no se descubre el modo de impedir que al menos los principios superiores del ordenamiento constitucional - respeto de los derechos humanos, vigencia del Estado social de derecho, de la democracia y de la separación de poderes-, se preserven en la fase de ejecución del acuerdo, los órganos de la comunidad detentarían un poder constituyente que ninguno de los países imaginó conferirles. Sin embargo, esta hipótesis debe desecharse puesto que el desarrollo del tratado, en modo alguno, requiere que dichos principios dejen de observarse. Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios que, además de corresponder a la tradición de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponibles y vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias que violen los principios superiores deben reputarse *ultra vires* y ser anulados por denotar desviación de poder.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Nulidad de decisiones de la comunidad/TRIBUNAL DE

JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-Respeto de principios superiores

Corresponderá al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, conforme a las disposiciones del tratado que lo constituyó, declarar la nulidad de las decisiones de la comunidad que violen el ordenamiento jurídico de la comunidad, dentro del cual deberán entenderse incorporados los principios superiores. Ni las partes signatarias al dar vida al acuerdo abdicaron de tales principios, ni los tratados internacionales que en punto a los derechos humanos y a su efectiva protección se encuentran vigentes, permiten o toleran que al socaire de tratados de integración se pretenda desconocer su obligatoriedad. Por el contrario, la configuración de un espacio de mutua complementación e integración económica, social y cultural, demanda que en éste se proyecten los valores y principios superiores que rigen en el interior de los países y que también ostentan la naturaleza de compromisos internacionales irrevocables, no susceptibles de sufrir suspensión o detrimento alguno. La integración económica, que amplía mercados y genera oportunidades de desarrollo antes no concebidas, no puede aparejar como contraprestación la pérdida o erosión de los principios jurídicos superiores pertenecientes al acervo común de los pueblos que rinden homenaje a la persona humana y a su indeclinable dignidad.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Inaplicación interna decisión comunitaria en situación extrema

La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la comunidad que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a la Jurisdicción Constitucional, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino la interpretación de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia. En este evento cabe distinguir la validez de la decisión comunitaria que es asunto ajeno al órgano judicial nacional, de la inaplicación interna en un caso particular y por el motivo expresado. Lo anterior, sin embargo, no podría siquiera

ser contemplado hipotéticamente si en el seno de la comunidad se llega a imponer en un momento dado una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo normal funcionamiento pudiere mantenerse una expectativa razonable.

DERECHO COMUNITARIO- Reducción o condicionamiento de competencias

El derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga al Jefe del Estado como supremo director de las relaciones internacionales a informar a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimular su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que se transmite a la comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana.

**Referencia: Expediente
LAT-093**

Revisión de la Ley 323 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996".

**Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO CIFUENTES
MUÑOZ**

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo quince (15) de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobado por Acta N° 19

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 323 de 1996 "Por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996"

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

Ley 323 de 1996
Modificaciones al Acuerdo de Cartagena

SE APRUEBA EL PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINO (ACUERDO DE CARTAGENA).

LEY 323 DE 1996
(octubre 10)

Por medio de la cual se aprueba el protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996.

El Congreso de Colombia, decreta:

Visto el texto por medio de la cual se aprueba el protocolo modificatorio del acuerdo de integración subregional andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996.

**PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL ACUERDO DE INTEGRACION
SUBREGIONAL ANDINO
(ACUERDO DE CARTAGENA)
Trujillo, 10 de marzo de 1996**

Los Gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, convienen en celebrar el presente protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena):

**PRIMERO: Sustitúyase el Capítulo II del Acuerdo de Cartagena por el siguiente texto:
CAPITULO II. De la Comunidad Andina
y el Sistema Andino de Integración**

Art. 5°. Se crea la "Comunidad Andina", integrada por los Estados soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, que se establece por el presente Acuerdo.

Art. 6°. El Sistema Andino de Integración está conformado por los siguientes órganos e instituciones:

**El Consejo Presidencial Andino;
El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
La Comisión de la Comunidad Andina;
La Secretaría General de la Comunidad Andina;
El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;
El Parlamento Andino;
El Consejo Consultivo Empresarial;
El Consejo Consultivo Laboral;
La Corporación Andina de Fomento;
El Fondo Latinoamericano de Reservas;
El Convenio Simón Rodríguez, los convenios sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo;
La Universidad Andina Simón Bolívar;**

Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

ART. 7°. El Sistema tiene como finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

ART. 8°. Los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración se rigen por el presente Acuerdo, sus respectivos tratados constitutivos y sus protocolos modificatorios.

ART. 9°. Con el fin de lograr la mejor coordinación del Sistema Andino de Integración, el Presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores convocará y presidirá la reunión de representantes de las instituciones que conforman el sistema.

La reunión tendrá como principales cometidos:

- a) Intercambiar información sobre las acciones desarrolladas por las respectivas instituciones para dar cumplimiento a las directrices emitidas por el Consejo Presidencial Andino;
- b) Examinar la posibilidad y conveniencia de acordar, entre todas las instituciones o entre algunas de ellas, la realización de acciones coordinadas, con el propósito de coadyuvar al logro de los objetivos del Sistema Andino de Integración; y
- c) Elevar al Consejo Andino, de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada, informes sobre las acciones desarrolladas en cumplimiento de las directrices recibidas.

ART. 10. Las reuniones de representantes de las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración se celebrarán de manera ordinaria al menos una vez al año y en forma extraordinaria, cada vez que lo solicite cualquiera de sus instituciones integrantes, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

La Secretaría General de la Comunidad Andina actuará como Secretaría de la Reunión.

Sección A - Del Consejo Presidencial Andino

ART. 11. El Consejo Presidencial Andino es el máximo órgano del Sistema Andino de Integración y está conformado por los jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. Emite directrices sobre los distintos ámbitos de la integración subregional andina, las cuales son instrumentadas por los órganos e instituciones del Sistema que éste determine, conforme a las competencias y mecanismos establecidos en sus respectivos tratados o instrumentos constitutivos.

Los órganos e instituciones del Sistema ejecutarán las orientaciones políticas contenidas en las directrices emanadas del Consejo Presidencial Andino.

ART. 12. Corresponde al Consejo Presidencial Andino:

- a) Definir la política de integración subregional andina;
- b) Orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la subregión en su conjunto, así como las relativas a la coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración;
- c) Evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración subregional andina;
- d) Considerar y emitir pronunciamientos sobre los informes, iniciativas y recomendaciones presentadas por los órganos e instituciones del Sistema andino de integración; y
- e) Examinar todas las cuestiones y asuntos relativos al desarrollo del proceso de la integración subregional andina y su proyección externa.

ART. 13. El Consejo Presidencial Andino se reunirá en forma ordinaria una vez al año, de preferencia en el país que ejerce la Presidencia del mismo. En dicha reunión tomará conocimiento de las acciones realizadas por los órganos e

instituciones del Sistema Andino de Integración, así como de sus planes, programas y sugerencias. Los integrantes del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y los representantes de los órganos e instituciones del Sistema podrán asistir, en calidad de observadores, a las reuniones del Consejo Presidencial Andino.

El Consejo Presidencial Andino podrá reunirse de manera extraordinaria, cada vez que lo estime conveniente, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

ART. 14. El Consejo Presidencial Andino tendrá un presidente que ejercerá la máxima representación política de la Comunidad Andina y permanecerá un año calendario en su función, la que será ejercida sucesivamente y en orden alfabético por cada uno de los Países Miembros.

Corresponde al Presidente del Consejo Presidencial Andino:

- a) Convocar y presidir las reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo;
- b) Ejercer la representación del Consejo y de la Comunidad Andina;
- c) Supervisar el cumplimiento por parte de los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración de las directrices emanadas del Consejo; y
- d) Llevar a cabo las gestiones que le sean solicitadas por el Consejo.

Sección B - Del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

ART. 15. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores está conformado por los Ministros de relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.

ART. 16. Corresponde al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores:

- a) Formular la política exterior de los Países Miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y coordinar la

- acción externa de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración;
- b) Formular, ejecutar y evaluar en coordinación con la Comisión la política general del proceso de la integración subregional andina;
 - c) Dar cumplimiento a las directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración;
 - d) Suscribir convenios y acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación;
 - e) Coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en los ámbitos de su competencia;
 - f) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo;
 - g) Recomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena, en el ámbito de su competencia;
 - h) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y del Tratado de Montevideo de 1980;
 - i) Aprobar y modificar su propio reglamento;
 - j) Aprobar el reglamento de la Secretaría General y sus modificaciones, a propuesta de la comisión; y
 - k) Conocer y resolver todos los demás asuntos de interés, en el ámbito de su competencia.

ART. 17. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante declaraciones y decisiones, adoptadas por el consenso.

Estas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

ART. 18. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se reunirá en forma

ordinaria dos veces al año, de preferencia, en el país que ejerce la presidencia del mismo.

Igualmente podrá reunirse de manera extraordinaria cada vez que lo estime conveniente, a petición de cualquiera de sus miembros, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

ART. 19. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores estará presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores del país que está a cargo de la presidencia del Consejo Presidencial Andino, quien permanecerá un año calendario en su función.

La labor de coordinación que corresponda al presidente de este Consejo será desempeñada por el Ministerio de Relaciones Exteriores del país cuyo jefe de Estado ocupe la presidencia del Consejo Presidencial Andino, en calidad de Secretario Pro t mpore de ambos órganos y con el apoyo técnico de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

ART. 20. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se reunirá en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión, por lo menos una vez al año y, a nivel de alternos, cada vez que lo considere necesario, a fin de tratar asuntos relativos al Acuerdo de Cartagena que sean de interés de ambos órganos, tales como:

- a) Preparar las reuniones del Consejo Presidencial Andino;
- b) Elegir y, cuando corresponda, remover al Secretario General de la Comunidad Andina;
- c) Proponer al Consejo Presidencial Andino las modificaciones al presente Acuerdo;
- d) Evaluar la gestión de la Secretaría General;
- e) Considerar las iniciativas y propuestas que los Países Miembros o la Secretaría General sometan a su consideración; y
- f) Los demás temas que ambos órganos consideren tratar de común acuerdo.

Sección C. De la Comisión de la Comunidad Andina

ART. 21. La Comisión de la Comunidad Andina está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos de los Países Miembros. Cada gobierno acreditará un representante titular y un alterno.

La Comisión expresará su voluntad mediante decisiones.

ART. 22. Corresponde a la Comisión de la Comunidad Andina;

- a) Formular, ejecutar y evaluar la política e integración subregional andina en materia de comercio e inversiones y cuando corresponda, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
- b) Adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las directrices del Consejo Presidencial Andino;
- c) Coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en el ámbito de su competencia;
- d) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y del Tratado de Montevideo de 1980;
- e) Aprobar y modificar su propio reglamento;
- f) Aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los Países Miembros, individual o colectivamente, o la Secretaría General someta a su consideración;
- g) Mantener una vinculación permanente con los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración, con miras a propiciar la coordinación de programas y acciones encaminadas al logro de sus objetivos comunes;
- h) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo;
- i) Aprobar los presupuestos anuales y evaluar la ejecución presupuestal de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia de la Comunidad andina, así como fijar la contribución de cada uno de los Países Miembros; y

j) Someter a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la propuesta de reglamento de la Secretaría General.

En el cumplimiento de sus funciones, la Comisión considerará de manera especial la situación de Bolivia y Ecuador en función de los objetivos de este Acuerdo, de los tratamientos preferenciales previstos en su favor; y del enclaustramiento geográfico del primero.

ART. 23. La Comisión tendrá un presidente que permanecerá un año calendario en su cargo.

Dicha función será ejercida por el representante del país que ocupe la presidencia del Consejo Presidencial Andino.

ART. 24. La Comisión se reunirá ordinariamente tres veces al año y en forma extraordinaria cuando sea convocada por su Presidente a petición de cualquiera de los Países Miembros o de la Secretaría General.

Sus sesiones se celebrarán en la sede de la Secretaría General, pero podrán llevarse a cabo fuera de ésta. La Comisión deberá sesionar con la presencia de la mayoría absoluta de los Países Miembros.

La asistencia a las reuniones de la Comisión será obligatoria y la no asistencia se considerará abstención.

ART. 25. El Presidente de la Comisión, a solicitud de uno o más de los Países Miembros o de la Secretaría General convocará a la Comisión para que se reúna como Comisión Ampliada, con el fin de tratar asuntos de carácter sectorial, considerar normas para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros, así como para conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común.

Dichas reuniones serán presididas por el Presidente de la Comisión y estarán conformadas conjuntamente por los representantes titulares ante ésta y los ministros o secretarios de Estado

del área respectiva. Se ejercerá un voto por país para aprobar sus decisiones, las que formarán parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad andina.

ART. 26. La Comisión adoptará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros. Se exceptúan de esta norma general:

- a) Las materias incluidas en el Anexo I del presente Acuerdo, en las cuales la Comisión adoptará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y sin que haya voto negativo.
La Comisión podrá incorporar nuevas materias en dicho anexo con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros;
- b) En los casos que se enumeran en el Anexo II las propuestas de la Secretaría General deberán ser aprobadas con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo. Las propuestas que contaren con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros pero que fueren objeto de algún voto negativo deberán ser devueltas a la Secretaría General para la consideración de los antecedentes que hayan dado origen a dicho voto negativo. En un plazo no menor de dos meses ni mayor de seis, la Secretaría General elevará nuevamente la propuesta a la consideración de la Comisión con las modificaciones que estime oportunas y, en tal caso, la propuesta así modificada se estimará aprobada si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros, sin que haya voto negativo, pero no se computará como tal el del país que hubiere votado negativamente en oportunidad anterior;
- c) Las materias relacionadas con el régimen especial para Bolivia y Ecuador, que se enumeran en el Anexo III. En este caso, las decisiones de la Comisión se adoptarán con la mayoría absoluta de votos favorables y siempre que uno de ellos sea el de Bolivia o Ecuador, y
- d) Los programas y los proyectos de desarrollo industrial deberán ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo.

ART. 27. La Secretaría General o los Países Miembros deberán presentar sus propuestas con por lo menos quince (15) días de antelación a la fecha de reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión, según corresponda. Únicamente en casos excepcionales debidamente justificados y conforme al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrá prescindirse de la antelación requerida, siempre que el proponente y los demás Países Miembros estuvieren de acuerdo.

Las propuestas que contaren con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros pero que fueren objeto de algún voto negativo, deberán ser devueltas al proponente para la consideración de los antecedentes que hubiera dado origen a ese voto negativo.

En un plazo no menor de un mes ni mayor de tres, el proponente elevará nuevamente la propuesta a la consideración del órgano que corresponde con las modificaciones que estime oportunas y, en tal caso la propuesta así modificada se entenderá aprobada si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros.

ART. 28. El País Miembro que incurra en un retraso mayor a cuatro trimestres en el pago de sus contribuciones corrientes a la Secretaría General o al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no podrá ejercer el derecho a voto en la Comisión hasta tanto regularice su situación.

En tal caso el quórum de asistencia y votación se computará conforme al número de países aportantes.

Sección D. De la Secretaría General de la Comunidad Andina

ART. 29. La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la subregión. La Secretaría General otorgará apoyo técnico, cuando corresponda a los

demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

La Secretaría General estará dirigida por el Secretario General. Para el desempeño de sus funciones se apoyará en los directores generales, según el reglamento respectivo. Dispondrá además del personal técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones. La Secretaría General se expresará mediante resoluciones.

ART. 30. Son funciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina:

- a) Velar por la aplicación de este acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- b) Atender los encargos del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión;
- c) Formular al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión, propuestas de decisión, de conformidad con sus respectivas competencias, así como iniciativas y sugerencias a la reunión ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento de este acuerdo, con la finalidad de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible;
- d) Efectuar los estudios y proponer las medidas necesarias para la aplicación de los tratamientos especiales en favor de Bolivia y Ecuador y, en general, los concernientes a la participación de los dos países en este acuerdo;
- e) Evaluar e informar anualmente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre los resultados de la aplicación de este acuerdo y el logro de sus objetivos, prestando especial atención al cumplimiento del principio de distribución equitativa de los beneficios de la integración, y proponer las medidas correctivas pertinentes;
- f) Efectuar los estudios técnicos y las coordinaciones que le encomienden los otros órganos del Sistema Andino de Integración y otros que a su juicio sean necesarios;
- g) Mantener vínculos permanentes de trabajo con los Países Miembros, coordinando con el organismo

- nacional de integración que cada país señale para tal efecto;
- h) Elaborar su programa anual de labores, en el cual incluirá preferentemente los trabajos que le encomienden los otros órganos del Sistema;
 - i) Promover reuniones periódicas de los organismos nacionales encargados de la formulación o ejecución de la política económica y, especialmente, de los que tengan a su cargo la planificación;
 - j) Mantener vínculos de trabajo con los órganos ejecutivos de las demás organizaciones regionales de integración y cooperación con la finalidad de intensificar sus relaciones y cooperación recíprocas;
 - k) Llevar las actas de las reuniones ampliadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y las de la Comisión, y elaborar la agenda tentativa de sus reuniones, en coordinación con los presidentes de dichos órganos;
 - l) Ser depositaria de las actas de las reuniones y demás documentos de los órganos del Sistema Andino de Integración y dar fe de la autenticidad de los mismos;
 - m) Editar la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena;
 - n) Ejercer la Secretaría de la Reunión de Representantes de las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración; y,
 - o) Ejercer las demás atribuciones que expresamente le confiere el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

ART. 31. La Secretaría General funcionará en forma permanente y su sede será la ciudad de Lima, Perú.

ART. 32. La Secretaría General estará a cargo de un Secretario General que será elegido por consenso por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada, por un período de cinco (5) años, pudiendo ser reelegido por una sola vez.

El Secretario General deberá ser una personalidad de alta representatividad, reconocido prestigio y nacional de uno de los Países Miembros. Actuará

únicamente en función de los intereses de la Subregión en su conjunto.

Durante su período, el Secretario General no podrá desempeñar ninguna otra actividad; ni solicitará o aceptará instrucciones de ningún gobierno, entidad nacional o internacional.

En caso de vacancia, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada procederá de inmediato a designar por consenso al nuevo titular. Hasta tanto se proceda a tal designación, asumirá interinamente la Secretaría General, el director general de mayor antigüedad en el cargo.

ART. 33. El Secretario General podrá ser removido, por consenso, a requerimiento de un País Miembro, únicamente cuando en el ejercicio de sus funciones hubiere incurrido en falta grave prevista en el Reglamento de la Secretaría General.

ART. 34. Son atribuciones del Secretario General de la Comunidad Andina;

- a) Ejercer la representación jurídica de la Secretaría General;
- b) Proponer a la Comisión o al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores iniciativas relativas al Reglamento de la Secretaría General;
- c) Contratar y remover, conforme al Reglamento de la Secretaría General, al personal técnico y administrativo;
- d) Participar con derechos a voz en las sesiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de sus respectivas reuniones ampliadas y, cuando sea invitado, en las de los demás órganos del Sistema;
- e) Presentar a la Comisión el proyecto de presupuesto anual, para su aprobación; y,
- f) Presentar un informe anual de las actividades de la Secretaría General al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada.

ART. 35. El Secretario General designará los directores generales, en consulta con los Países

Miembros y de conformidad con la estructura orgánico-funcional de la Secretaría General.

Los directores generales serán profesionales de alto nivel, designados estrictamente en función de su formación académica, idoneidad, honorabilidad y experiencia, siendo responsables de un área técnica determinada.

Los directores generales deberán ser nacionales de alguno de los Países Miembros y en su designación el Secretario General procurará que exista una distribución geográfica subregional equilibrada. El nombramiento y remoción de los directores generales se regirá por lo que disponga el Reglamento de la Secretaría General.

ART. 36. En la ejecución de los procedimientos en los que se controviertan los intereses de dos o más Países Miembros, el Secretario General contará con el concurso técnico de expertos especiales, cuya designación y forma de participación se hará conforme al Reglamento de la Secretaría General.

ART. 37. El Secretario General, en la contratación del personal técnico y administrativo, que podrá ser de cualquier nacionalidad, tendrá en cuenta estrictamente la idoneidad, competencia y honorabilidad de los candidatos y procurará, en cuanto ello no sea incompatible con los criterios anteriores, que haya una distribución geográfica subregional equilibrada.

El nombramiento y remoción del personal se ejercerá de conformidad con los criterios y causales que se establezcan en el Reglamento de la secretaría general, sin perjuicio de lo que disponga a tal efecto el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y sus protocolos modificatorios.

ART. 38. El personal de la Secretaría General se abstendrá de cualquier acción incompatible con el carácter de sus funciones, y no solicitará ni aceptará instrucciones de Gobierno, entidad nacional o internacional algunos.

ART. 39. En el caso de procedimientos que deban culminar en la adopción de una resolución o dictamen, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros, deberán colaborar con las investigaciones que realice la Secretaría General en el desarrollo de sus funciones y en tal sentido deberán suministrar la información que al efecto ésta les solicite.

La Secretaría General guardará la confidencialidad de los documentos e informaciones que le sean suministrados, de conformidad con las normas que al respecto se establezcan.

Sección E. Del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

ART. 40. El Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina.

ART. 41. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se rige por el Tratado de su creación, sus protocolos modificatorios y el presente acuerdo.

El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador.

Sección F. Del Parlamento Andino

ART. 42. El Parlamento Andino es el órgano deliberante del Sistema, su naturaleza es comunitaria, representa a los pueblos de la Comunidad Andina y estará constituido por representantes elegidos por sufragio universal y directo, según procedimiento que se adoptará mediante Protocolo Adicional que incluirá los adecuados criterios de representación nacional.

En tanto se suscriba el Protocolo Adicional que instituya la elección directa, el Parlamento Andino estará conformado por representantes de los Congresos Nacionales, de conformidad a sus reglamentaciones internas y al Reglamento General del Parlamento Andino.

La sede permanente del Parlamento Andino estará en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, Colombia.

ART. 43. Son atribuciones del Parlamento Andino:

- a) Participar en la promoción y orientación del proceso de la integración subregional andina, con miras a la consolidación de la integración latinoamericana;
- b) Examinar la marcha del proceso de la integración subregional andina y el cumplimiento de sus objetivos, requiriendo para ellos información periódica a los órganos e instituciones del Sistema;
- c) Formular recomendaciones sobre los proyectos de presupuesto anual de los órganos e instituciones del Sistema que se constituyen con las contribuciones directas de los Países Miembros;
- d) Sugerir a los órganos e instituciones del Sistema las acciones o decisiones que tengan por objeto o efecto la adopción de modificaciones, ajustes o nuevos lineamientos generales con relación a los objetivos programáticos y a la estructura institucional del Sistema;
- e) Participar en la generación normativa del proceso mediante sugerencias a los órganos del Sistema de proyectos de normas sobre temas de interés común, para su incorporación en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- f) Promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros; y,
- g) Promover relaciones de cooperación y coordinación con los Parlamentos de los Países Miembros, los órganos e instituciones del Sistema, así como con los órganos parlamentarios de integración o cooperación de terceros países.

Sección G. De las instituciones Consultivas

ART. 44. El Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral son instituciones consultivas del Sistema Andino de Integración. Están conformados por delegados del más alto nivel, los cuales serán elegidos directamente por las organizaciones representativas de los sectores empresarial y laboral de cada uno de los Países Miembros, de conformidad con sus

respectivos reglamentos, y acreditados oficialmente por aquellos.

Corresponderá a estos Consejos Consultivos emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de la integración subregional andina que fueran de interés para sus respectivos sectores. También podrán ser convocados a las reuniones de los grupos de trabajo y de expertos gubernamentales, vinculados a la elaboración de proyectos de decisión, y podrán participar con derecho a voz en las reuniones de la Comisión.

Sección H. De las Instituciones Financieras

ART. 45. La Corporación Andina de Fomento y el fondo Latinoamericano de reservas son instituciones financieras del Sistema que tienen por objeto impulsar el proceso de la integración subregional andina.

ART. 46. La Secretaría General y los órganos ejecutivos de la Corporación Andina de Fomento y del Fondo Latinoamericano de Reservas, deberán mantener vínculos de trabajo, con el fin de establecer una adecuada coordinación de actividades y facilitar, de esa manera, el logro de los objetivos del presente Acuerdo.

Sección I. De la Solución de Controversias

ART. 47. La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad andina, se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia.

Sección J. de la Personería Jurídica Internacional y de los Privilegios e Inmunidades

ART. 48. La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional.

ART. 49. La Secretaría General, el Tribunal de Justicia, el Parlamento Andino, la Corporación Andina de Fomento, el Fondo Latinoamericano de reservas y los Convenios Sociales que son parte del sistema, gozarán, en el territorio de cada uno de los Países Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. Sus representantes y funcionarios internacionales gozarán, así mismo, de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones, en relación con este acuerdo. Sus locales son inviolables y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que renuncie expresamente a ésta. No obstante, tal renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria.

SEGUNDO: Encárgase a la comisión la adopción mediante decisión de un texto único ordenado del Tratado de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) con las modificaciones introducidas por el presente protocolo, para lo cual podrá realizar los ajustes necesarios a la numeración del articulado.

TERCERO: Sustitúyanse las referencias "Comisión del Acuerdo de Cartagena", "Junta del Acuerdo de Cartagena", "Tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena y "Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena", contenidas en los demás capítulos de este acuerdo, por: "Comisión de la Comunidad Andina", "Secretaría General de la Comunidad Andina", "Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina" y "Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina".

CUARTO: Entiéndase las referencias "Junta" o "Junta del Acuerdo de Cartagena" contenidas en el texto del Acuerdo de Cartagena como referidas al órgano creado por el Tratado de Integración Subregional Andino de 1969 y sustituido por la secretaría general de la comunidad andina mediante el presente protocolo.

Vigencia

QUINTO: Este protocolo entrará en vigencia cuando todos los países miembros del Acuerdo de Cartagena que lo suscriben, hayan depositado el

respectivo instrumento de ratificación en la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Disposiciones transitorias

SEXTO: Cuando sea necesario, los países miembros adecuarán los instrumentos constitutivos, protocolos modificatorios y disposiciones conexas y derivadas, a lo previsto en el presente protocolo.

SEPTIMO: Las elecciones por sufragio universal y directo de los representantes ante el parlamento andino deberán realizarse dentro de un plazo de hasta cinco años.

OCTAVO: La Junta del Acuerdo de Cartagena mantendrá todas sus atribuciones hasta la fecha en que el secretario general asuma su cargo. El consejo andino de ministros de relaciones exteriores, en coordinación con la comisión regulará el período de transición, si ello fuera necesario.

NOVENO: En el momento en que entre en funciones, la secretaría general subrogará en todas las obligaciones, derechos y patrimonio que corresponden a la Junta del Acuerdo de Cartagena.

DECIMO: El consejo andino de ministros de relaciones exteriores será convocado a su primera reunión en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente protocolo. En dicha oportunidad aprobará su reglamento interno y el de la secretaría general, como los reglamentos de procedimientos administrativos correspondientes.

Hecho en la ciudad de Trujillo, a los diez días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis, en cinco originales, todos ellos igualmente válidos.

Presidente de Bolivia, Gonzalo Sánchez de Lozada.

Presidente de Colombia, Ernesto Samper Pizano.

Presidente del Ecuador, Sixto Durán-Ballén Cordovez.

Presidente del Perú, Alberto Fujimori Fujimori.

Representante personal del Presidente de Venezuela, Miguel Angel Burelli Riva.

La suscrita jefe encargada de la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del original del "Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)", suscrito en Trujillo (Perú), el 10 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), documento que reposa en los archivos de la oficina jurídica de este ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La jefe oficina jurídica (E), k
Sonia Pereira Portilla.
Rama Ejecutiva del Poder Público
Presidencia de la República
Santafé de Bogotá, D.C.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

Ernesto Samper Pizano

El Viceministro de Relaciones Exteriores,
encargado de las funciones del despacho del señor ministro, Camilo Reyes Rodríguez,

DECRETA:

ART. 1°. Apruébase el "Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional (Acuerdo de Cartagena)", suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996.

ART. 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el "Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)", suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996, que por el artículo 1° de esta ley se

aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ART. 3°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 10 de octubre de 1996.

II. ANTECEDENTES

1. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución, la Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 323 de 1996, "[p]or medio de la cual se aprueba el 'Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996".

2. Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991 - que ordena someter al trámite ordinario las revisiones officiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales -, mediante auto del primero (1°) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996), el Magistrado Ponente asumió el conocimiento del Protocolo y de su Ley Aprobatoria y ordenó la fijación en lista del negocio para permitir la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 de la Constitución y 7°, inciso 2°, del Decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

3. Los Ministros de Comercio Exterior, de Justicia y del Derecho, y de Relaciones Exteriores intervinieron en el proceso, en el sentido de solicitar a la Corte que declarara exequibles el tratado y la ley aprobatoria del mismo.

4. A la invitación a participar, formulada por el Magistrado Ponente en el auto mediante el cual se asumió el conocimiento del proceso, respondieron, apoyando la exequibilidad del tratado y de la ley

aprobatoria, la Unión de Aseguradores Colombianos - FASECOLDA-, la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio - CONFECAMARAS-, y la Asociación Nacional de Medios de Comunicación - ASOMEDIOS.

5. El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación la declaración de constitucionalidad del Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996, y de su Ley Aprobatoria.

III. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Comercio Exterior

El Ministro de Comercio Exterior interviene en favor de la declaración de constitucionalidad del tratado objeto de revisión. Expresa que el Protocolo "introduce dos innovaciones relevantes en el proceso andino de integración, sin alterar sus principios, objetivos y mecanismos fundamentales. La primera consiste en la creación de la Comunidad Andina y en el establecimiento del Sistema Andino de Integración, y la segunda en la ampliación del sistema institucional encargado de la conducción y ejecución de la marcha de la integración subregional, de modo que ésta pueda recibir un apoyo más directo, desde las más altas instancias políticas de los países".

Manifiesta que con el Protocolo de Trujillo se incorporan como órganos del sistema el Consejo Presidencial Andino y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; se trasladan algunas funciones de la Comisión al Consejo Andino de Ministros - y se establece que otras atribuciones serán compartidas por los dos organismos; y se sustituye la Junta del Acuerdo de Cartagena por la Secretaría General de la Comunidad Andina. Igualmente, señala que se realizan diversas precisiones acerca de las facultades de otros organismos del sistema.

Concluye que las normas del tratado son constitucionales "en la medida que propenden a impulsar y promover el proceso de integración entre los países andinos".

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Luego de una breve exposición sobre los antecedentes del Acuerdo de Cartagena, el Ministerio de Justicia manifiesta que “la ratificación del Protocolo (...) brinda a los Estados miembros un nuevo marco jurídico que facilitará el manejo de los actuales cambios económicos que a nivel mundial se vienen presentando y a los cuales debemos ajustar nuestro proceso de integración subregional”.

Hace mención de los cambios más importantes que se introducen, entre los cuales se destacan: la adecuación de la estructura institucional del Acuerdo a la reforma programática contenida en la Agenda de Integración Andina, la cual tiene entre sus objetivos principales incorporar la dimensión social en el diseño de la política comunitaria, enfatizar en la proyección externa de la comunidad y profundizar el proceso de integración con miras a la conformación de un mercado común. De otro lado, se opera la transferencia de la conducción del proceso de integración de la Comisión de la Junta del Acuerdo de Cartagena, al Consejo Presidencial Andino y al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

El interviniente pone de presente que el artículo 2 de la Carta establece como fines del Estado Social de Derecho, entre otros, el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, “de lo que se desprende que es un deber del Estado diseñar políticas orientadas a la consecución de dichos fines”. En relación con esos objetivos, los artículos 226 y 227 de la Carta exigen del Estado que oriente su actividad a profundizar los procesos de integración económica, política y social, así como a propender la “internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas”. Con base en todo lo anterior, solicita la declaración de exequibilidad del Tratado y de su ley aprobatoria.

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

El Ministerio de Desarrollo Económico aboga también por la declaración de constitucionalidad del tratado y de la ley que lo aprueba. Argumenta que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades

constitucionales contenidas en el artículo 189-2, suscribió el Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena, “sobre la base de los principios de respeto de la soberanía nacional, igualdad de derechos, beneficios mutuos con las demás naciones firmantes, observando entre su articulado el respeto y cumplimiento de las leyes vigentes colombianas, en concordancia con los derechos y obligaciones contenidos en el citado Acuerdo de Cartagena”.

Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

La representante del Ministerio de Relaciones Exteriores hace una presentación de los hechos que antecedieron la firma del Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andina - Acuerdo de Cartagena. A continuación, señala que la constitucionalidad del tratado se apoya en los mandatos contemplados en los artículos 9 y 227 de la Carta, según los cuales el Estado colombiano debe orientar su política exterior hacia la formalización de procesos de integración que respondan “a las nuevas realidades de la geopolítica del mundo”.

Intervención de la Unión de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-

El presidente ejecutivo de FASECOLDA señala que no encuentra reparo alguno al tratado objeto de revisión constitucional, “bajo el entendido de que se trata de una normatividad que, por sí sola, no puede variar las regulaciones propias de los países signatarios en materias atinentes al legítimo ejercicio de su soberanía en temas tales como las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras o previsionales, pues ello demandaría la adopción de una legislación específica orientada justamente a la precisión de su contenido”.

Intervención de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio -CONFECAMARAS-

El presidente ejecutivo de CONFECAMARAS considera que el tratado carece de vicios desde el punto de vista formal. En cuanto a la materia, considera que el tratado en cuestión constituye un desarrollo de los principios contemplados en el preámbulo de la Constitución y de los fines constitucionales previstos en los artículos 2 y 366 de la Carta. Con

respecto al Preámbulo recuerda que en él se precisa que el pueblo colombiano se compromete a impulsar la integración latinoamericana y que esta Corporación ya ha expresado que el Preámbulo hace parte de la Constitución y tiene eficacia jurídica.

En relación con los artículos 2 y 366 expone que en ellos se establece como fines esenciales y finalidades sociales del Estado colombiano la promoción de la prosperidad general de la comunidad, el estímulo a la participación económica, la búsqueda del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Considera que “la celebración de acuerdos de cooperación técnica internacional o de tratados de orden comercial (...) son expresiones derivadas de estos mismos postulados constitucionales, máxime cuando la tendencia general en el desarrollo de las naciones tiende al fortalecimiento de diversas áreas geográficas como centros de intercambio para, de esta manera, asumir los retos de la competencia sobre la base de factores que favorecen la integración de los mercados ; todo lo cual redundando en beneficio de las colectividades de los países miembros de los acuerdos en su calidad de usuarios de las ventajas comerciales que se ofrecen, elementos indispensables para el éxito de la productividad y, por ende, condiciones de garantía del bienestar y la prosperidad de cada Estado en su conjunto”.

Intervención de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación -ASOMEDIOS-

El presidente ejecutivo de ASOMEDIOS conceptúa que el tratado y la ley aprobatoria del mismo son constitucionales, tanto por la forma como por el contenido. Asevera que el tratado apunta al cumplimiento de los fines estatales de integración latinoamericana (preámbulo y artículo 9 de la C.P.) y de los postulados constitucionales que ordenan la promoción de relaciones económicas, políticas y sociales con los restantes países (CP, arts. 226 y 227).

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Vista Fiscal realiza, en primera instancia, un análisis del proceso que se surtió en el Congreso para la aprobación del Protocolo Modificatorio del

Acuerdo de Integración Subregional Andino. Luego de ese estudio llega a la conclusión de que en el trámite seguido para la expedición de la ley aprobatoria se cumplió con los requisitos formales exigidos.

A continuación, el representante del Ministerio Público manifiesta que el tratado "se ajusta plenamente al Ordenamiento Superior en sus artículos 150-16, 189-2, 224 y 226, pues responde a los imperativos generales de la Carta en cuanto hace a la apertura de las relaciones internacionales de nuestro país con el resto del mundo ; pero de manera concreta desarrolla las previsiones contenidas en los artículos 9º, 96 y 227 del mismo ordenamiento, en los cuales se señala explícitamente la voluntad del Constituyente de promover la integración económica, social y política con las demás naciones amigas, haciendo énfasis en los países del área de Latinoamérica y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre las bases de equidad, igualdad y reciprocidad, permitan un desarrollo adecuado de los aspectos económico, social, político y cultural en los países comprometidos".

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-10, la Corte Constitucional es competente para adelantar la revisión del presente tratado y de su ley aprobatoria.

Descripción del tratado

2. Las normas del Protocolo objeto de revisión sustituyen las disposiciones del Capítulo II del Acuerdo de Cartagena. El Tratado conforma la Comunidad Andina y determina la composición orgánica y su modo de funcionamiento. Igualmente, el instrumento contiene normas tendentes a armonizar el nuevo texto del capítulo II con las restantes normas del Tratado de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) y garantizar la debida transición institucional que debe operar con base en las reformas introducidas por el Protocolo.

El Protocolo consta de diez artículos principales. El primer artículo señala la nueva redacción del Capítulo II del mencionado Acuerdo de Cartagena, capítulo que comprende desde el artículo 5 al 49 del Acuerdo y el cual se describirá a continuación.

En el artículo 5 se dispone la creación de la "Comunidad Andina", la cual será integrada por los países miembros del Acuerdo y por los órganos e instituciones del Sistema Andino, y gozará de personería jurídica internacional. El artículo 6 precisa que los órganos que conforman el sistema andino de integración son: el Consejo Presidencial Andino; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; la Comisión de la Comunidad Andina; la Secretaría General de la Comunidad Andina; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; el Parlamento Andino; el Consejo Consultivo Empresarial; el Consejo Consultivo Laboral; la Corporación Andina de Fomento; el Fondo Latinoamericano de Reservas; el Convenio Simón Rodríguez y los convenios sociales que se suscriban o creen dentro del marco del Sistema Andino de Integración; la Universidad Andina Simón Bolívar; y los demás órganos o instituciones que se creen en el futuro.

El artículo 7 define los objetivos del Sistema Andino de Integración, y el octavo establece que todos los órganos e instituciones del sistema se rigen por el Protocolo que se encuentra bajo revisión de constitucionalidad, y por los tratados constitutivos y acuerdos modificatorios.

Con el objeto de lograr un trabajo coordinado dentro del Sistema, los artículos 9 y 10 ordenan al Presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que convoque y presida, por lo menos una vez al año, una reunión con los representantes de las instituciones que forman parte del Sistema Andino de Integración.

Luego del artículo 10, la nueva versión del capítulo II del Acuerdo se divide en 10 secciones, dirigidas a regular las instituciones que conforman el Sistema.

La sección A, que comprende los artículos 11 a 14, regula lo referente al Consejo Presidencial Andino. Precisa que este órgano es la máxima autoridad de la Comunidad Andina (art. 11) y que está conformado por los jefes de Estado de los países miembros del

Acuerdo. Su función consiste en emitir directrices sobre los distintos asuntos relativos a la integración subregional, las cuales deben ser ejecutadas por los restantes órganos, de acuerdo con los términos de los tratados o convenios constitutivos. La presidencia del organismo será ejercida de manera rotativa por los diferentes jefes de Estado, por un término de un año, y el presidente representará a la Comunidad Andina para efectos internacionales. El Consejo se reunirá al menos una vez por año.

La sección B, que trata del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, abarca los artículos 15 a 20. El artículo 15 dispone que el Consejo se conformará por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros, y el 16 señala sus funciones. Entre ellas se destacan: definir la política exterior de los países miembros en los asuntos de interés subregional; formular, ejecutar y evaluar la política general del proceso de integración; dar cumplimiento a las directrices dictadas por el Consejo Presidencial Andino; recomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena; y elegir y remover al Secretario General de la Comunidad Andina, y evaluar su gestión.

El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante declaraciones y decisiones. Estas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. El Consejo habrá de reunirse ordinariamente dos veces al año y será presidido por el Ministro del país que ejerce la presidencia del Consejo Presidencial Andino.

La sección C regula lo atinente a la Comisión de la Comunidad Andina y se extiende del artículo 21 al 28. La Comisión estará conformada por los representantes plenipotenciarios de los gobiernos de los países miembros, a razón de uno por cada país. Dentro de sus funciones, contempladas en el artículo 22, se encuentran: formular, ejecutar y evaluar la política de integración en materia de comercio e inversiones, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; adoptar las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena y de las directrices del Consejo Presidencial; debatir y aprobar o no aprobar las propuestas sometidas a su consideración por los

países miembros o por la Secretaría General; coordinar la posición conjunta de los países miembros en foros internacionales; fijar la contribución de cada uno de los países y aprobar y evaluar la ejecución de los presupuestos de los distintos órganos del Sistema.

La Comisión se reunirá ordinariamente tres veces al año y será dirigida por un presidente, que será el representante del país que ejerce la presidencia del Consejo Presidencial Andino. Este podrá convocar también a Comisiones Ampliadas, cuando se trate de debatir sobre asuntos de carácter sectorial, de considerar normas para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los países miembros o de conocer y resolver asuntos de interés común. A las Comisiones Ampliadas asistirán, además de los miembros ordinarios de la Comisión, los ministros del área respectiva de los diferentes países.

La voluntad de la Comisión de la Comunidad Andina se expresará mediante decisiones, las cuales se tomarán por la mayoría absoluta de los países miembros, salvo las cuatro excepciones a las que se refiere el artículo 26. En la sección se fija también el procedimiento para el debate de las propuestas presentadas, y se aclara que la no asistencia a las reuniones será considerada como abstención y que el país que incurra en un retraso mayor de cuatro trimestres en el pago de sus obligaciones perderá su derecho a voto hasta que regularice su situación.

La Secretaría General de la Comunidad Andina está regulada en la Sección D, compuesta por los artículos 29 a 39. La Secretaría es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina. Entre sus funciones están las siguientes: velar por la aplicación del acuerdo y por el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; presentar propuestas de decisión al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de la Comunidad Andina; evaluar e informar anualmente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre los resultados de la aplicación del Acuerdo; efectuar los estudios técnicos pertinentes; llevar las actas de las reuniones del Consejo Andino y de la Comisión y editar la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

La sede permanente de la Secretaría General es la ciudad de Lima, Perú. A su cabeza se conviene establecer un secretario general, el cual es elegido por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, para un período de cinco (5) años, y puede ser reelegido por una vez (art. 32).

Entre las atribuciones especiales del Secretario General se destacan las de ejercer la representación jurídica de la secretaría; contratar el personal técnico y administrativo; y participar - sin derecho a voto - en el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

Los artículos 40 y 41, que conforman la Sección E, se limitan a precisar que el órgano de justicia de la Comunidad Andina es el Tribunal de Justicia. Este se rige por su tratado constitutivo y tiene como sede la ciudad de Quito, Ecuador.

El tema del Parlamento Andino se encuentra previsto en la sección F (artículos 42 y 43). Allí se señala que dicho organismo estará conformado por representantes elegidos por sufragio universal y directo, según procedimiento que habrá de determinarse mediante Protocolo Adicional, y que su sede será la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Mientras se realizan las primeras elecciones directas, el Parlamento estará conformado por representantes señalados por los Congresos de los países miembros.

El artículo 43 establece las atribuciones del Parlamento. Al respecto cabe señalar que él es el órgano deliberante del sistema, pero carece de facultades de decisión. Su papel se limita a promover y orientar el proceso de integración, examinar su desarrollo, promover la armonización de las legislaciones de los países miembros y sugerir a los órganos e instituciones del Sistema la adopción de decisiones o la realización de acciones.

Las secciones G, H, I y J se ocupan de diversas materias. La Sección G trata sobre las instituciones consultivas - el Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral - y determina su manera de integración y sus funciones. La Sección H establece que la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas son las instituciones financieras del Sistema y precisa que deben mantener vínculos de trabajo con la Secretaría General y los

demás órganos ejecutivos del Sistema, todo con miras a establecer una adecuada coordinación de actividades y a facilitar el logro de los objetivos del Acuerdo. La sección I establece que la solución de controversias se realizará de acuerdo con lo dispuesto en el tratado constitutivo del Tribunal Andino de Justicia. Finalmente, en los artículos 48 y 49, que conforman la sección J, se establece la personería jurídica internacional de la Comunidad Andina, y se reconocen privilegios e inmunidades internacionales al personal y a las organizaciones, instituciones, cuerpos consultivos e instituciones financieras de la Comunidad Andina.

Una vez finalizada la nueva versión del capítulo II del Acuerdo, contenida en el artículo primero del Protocolo, los artículos 2, 3 y 4 de este último se ocupan de los ajustes que habrán de realizarse al documento original sobre el Acuerdo de Cartagena. Así, se precisa que se deberá expedir un texto único ordenado del Tratado de Integración Subregional Andina, que incluya las modificaciones que se le introducen en el presente Protocolo. Igualmente, se señala que se deben adecuar al nuevo sistema institucional del Acuerdo los nombres de las instituciones y las referencias que se hace a ellas en el tratado original.

El artículo quinto establece que el Protocolo entrará en vigencia luego de que todos los países miembros hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. Finalmente, los artículos 6 a 10 constituyen disposiciones transitorias, dentro de las cuales cabe destacar la contenida en el artículo 7 acerca de que las elecciones por sufragio universal y directo de los miembros del Parlamento Andino deberán efectuarse dentro de los cinco años siguientes a la ratificación del Protocolo.

Trámite de la Ley 323 de 1996

3. El proyecto de Ley 271/96 Senado fue presentado a consideración del Senado de la República el día 6 de mayo de 1996 y publicado en la Gaceta del Congreso Año V-N° 162.

Luego de que el proyecto fuera repartido a la Comisión Segunda Permanente del Senado y de que se hubiera presentado la ponencia para primer debate, esta última fue publicada en la Gaceta del Congreso

Año V N° 195, del día 27 de mayo de 1996. En la sesión del día 17 de mayo de 1996, en la cual se contó con la presencia de siete (7) de los trece (13) senadores que integran la Comisión, se aprobó el proyecto por unanimidad, según consta en la certificación expedida por el Secretario de la Comisión Segunda Permanente de la Cámara de Representantes.

La ponencia para segundo debate y el texto aprobado en primer debate fueron publicados en la Gaceta del Congreso Año V N° 195, del día 27 de mayo de 1996. El proyecto fue votado y aprobado unánimemente por los 83 senadores que asistieron a la sesión plenaria del día 11 de junio de 1996, todo de acuerdo con lo señalado en la Gaceta del Congreso Año V N° 237, del 18 de junio de 1996.

El proyecto de Ley 337/96 Cámara de Representantes fue publicado, junto con la ponencia para primer debate, en la Gaceta del Congreso Año V N° 346, del día 26 de agosto de 1996. El debate se surtió en la sesión de la Comisión Segunda Permanente de la Corporación, celebrada el día 28 de agosto de 1996. El proyecto fue aprobado por los 16 representantes asistentes, según se afirma en la certificación expedida por el Secretario de la mencionada Comisión.

La publicación para el segundo debate se realizó en la Gaceta del Congreso Año V N° 378, del 11 de septiembre de 1996. El debate tuvo lugar en la sesión plenaria del día 18 de septiembre de 1996, en la cual el Proyecto de Ley 271/96 Senado 337/96 Cámara fue aprobado por la unanimidad de los 120 representantes presentes, como consta en la certificación expedida por el Secretario General (E) de la Cámara de Representantes.

La descripción practicada permite concluir que para la aprobación del instrumento internacional bajo examen se cumplió con el trámite dispuesto por las normas pertinentes, razón por la cual la Corte declarará que no encuentra vicio alguno de formación en la Ley 323 de 1996.

Examen de fondo

4. El Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) tiene por objetivo fundamental la reelaboración del

Capítulo II del Acuerdo de Cartagena, relacionado con la estructura institucional del pacto de integración. La versión más actualizada del Capítulo II databa de julio de 1988, cuando se aprobó la nueva codificación del Acuerdo y sus instrumentos modificatorios, mediante la decisión 236, emanada de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El mencionado capítulo II era denominado anteriormente "Organos del acuerdo", mientras que con el nuevo Protocolo se titula "De la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración". El cambio en el título evidencia las modificaciones que se efectúan dentro del capítulo. El objetivo de ellas es compendiado en el artículo 7°, en el cual se expresa que "[e]l Sistema tiene como finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración".

5. El nuevo Capítulo II crea la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración. Anteriormente, los órganos principales del Acuerdo de Cartagena eran la Comisión, la Junta, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Andino. Al lado de estos organismos se encontraban los consejos consultivos - el empresarial y el laboral -, la Corporación Andina de Fomento, el Fondo Andino de Reservas y las otras instituciones que fueran creadas. La Comisión, como órgano máximo estaba facultado para dictar regulaciones sobre las materias de su competencia y estaba constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos de los países miembros.

Con el Protocolo se crean el Consejo Presidencial Andino - que es ahora el máximo órgano del Sistema - y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Asimismo, todos los órganos se incorporan dentro de un sistema. La creación de los dos Consejos mencionados respondió a la necesidad de vincular directamente al proceso de integración a los Poderes Ejecutivos de los países miembros, de manera que se contara con una dirección política clara. Si bien en el pasado los jefes de Estado de los países miembros realizaron diversas reuniones para fijar directrices de desarrollo para el Acuerdo, en el Protocolo se consideró necesario formalizar dichas reuniones y

determinar que la dirección del proceso fuera dada desde las más altas esferas políticas.

A su vez, la creación del Sistema Andino de Integración persigue relacionar a todas las instituciones que lo conforman en procura del cumplimiento de los fines del Pacto de Integración Subregional y de las directrices que expida el Consejo Presidencial Andino. Al respecto cabe subrayar que en diferentes artículos del Protocolo se enfatiza la necesidad de coordinar la actividad de los distintos órganos del Sistema (arts. 12b, 14, 16a, 16c, 22g, 43b, 43g y 44) y que en los artículos 9 y 10 se precisa que los representantes de las instituciones que conforman el sistema habrán de reunirse por lo menos una vez al año con el objeto de intercambiar información y de presentar informes sobre las labores realizadas.

La importancia de estas reformas es relievada en la exposición de motivos del proyecto de ley para la aprobación del Protocolo, presentado por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, quienes después de comentar los avances efectuados dentro del proceso de relacionamiento económico de los países miembros, afirman:

“De manera concreta, este Instrumento Internacional representa para Colombia amplias posibilidades de desarrollo de su política exterior en los siguientes campos:

“1. La constitución del Sistema Andino de Integración, conformado por todos los órganos e instituciones creados en el marco de la integración subregional, y de la Comunidad Andina, integrada por todos los Estados Soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, busca responder a tres desafíos pendientes en el marco de la integración andina:

“En primer lugar, a la importancia de revitalizar los espacios de integración que desbordan lo estrictamente comercial, constituyendo el proceso en una matriz multidimensional de nuevas temáticas políticas, sociales y culturales; en segundo lugar, a la necesidad de vincular el proceso de integración con un sistema de educación, participación y consulta con agentes privados en cada nación, como lo podrían ser los

sectores empresarial, laboral y académico; y en tercer lugar, el reconocimiento de profundizar el protagonismo del Grupo Andino en otros escenarios de integración con otros bloques a nivel subregional y mundial.

“2. La redefinición de los objetivos estratégicos de la integración subregional, lo que constituye un marco propicio para la profundización de los espacios de integración económica, escenarios naturales para el desenvolvimiento del proceso de apertura y liberalización adelantados en nuestra economía.

“3. El ajuste de los mecanismos institucionales para la reestructuración programática e institucional del Pacto Andino, que permite la profundización de la integración y cooperación subregional, una mayor proyección externa del Grupo Andino frente a terceros países y grupos de países, y adicionalmente, la consolidación y robustecimiento de las acciones relacionadas con los temas políticos, sociales y culturales del proceso.

“4. La conformación del Sistema Andino de Integración y de la Comunidad Andina, de acuerdo a lo expresado en los artículos 5º y 6º del Protocolo Modificatorio, necesarios para que por primera vez en la historia del Grupo Andino existan mecanismos para la debida coordinación entre los diversos órganos que se han instituido posteriormente a la suscripción del Acuerdo de Cartagena, particularmente como órganos de decisión política, así como la capacidad de coordinación a nivel nacional de la política exterior de Colombia en el marco de la integración andina”.

6. Como ya se señaló, el Protocolo bajo examen crea la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración. Para el efecto señala cuál es la finalidad del Sistema, describe cada uno de los órganos que lo integran y determina cómo operan y cuáles son sus funciones. Igualmente, incorpora diversas normas que permiten la transición desde el esquema institucional vigente al nuevo tramado organizacional. El objeto del Protocolo es profundizar el proceso de integración andino a través de reformas institucionales que le aseguren tanto mayor compromiso y respaldo político por parte de los gobiernos de los países miembros como mayor agilidad en las decisiones y una efectiva coordinación en las

actividades de los distintos organismos del Sistema. Desde este punto de vista no encuentra la Corte ninguna objeción constitucional ni al tratado ni a la ley aprobatoria.

En efecto, como bien lo señalan los diferentes intervinientes dentro del proceso, diversos artículos de la Constitución disponen que la política exterior colombiana debe orientarse hacia la integración con otros países, especialmente con las naciones latinoamericanas y del Caribe. Así, en el Preámbulo se manifiesta que el pueblo colombiano se compromete a “impulsar la integración de la comunidad latinoamericana” y en el artículo 9 - que forma parte del Título I, que trata sobre los principios fundamentales que orientan el orden constitucional del país- se expresa que “la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. Igualmente, en el capítulo 8 del título VII, que versa sobre las relaciones internacionales, el artículo 227 preceptúa que “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericano”.

Además, el Protocolo fue suscrito por el Presidente de la República con base en la atribución que le confiere el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución, el cual expresa que al Presidente le corresponde como jefe de Estado “[d]irigir las relaciones internacionales (...) y celebrar convenios con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”. Igualmente, el Protocolo fue presentado al Congreso para su aprobación. Esta fue impartida después de cumplir con el procedimiento señalado, todo ello con base en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta, el cual establece que el Congreso ejerce la función de “[a]probar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional,

transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

7. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte declarará la constitucionalidad del Tratado y de su ley aprobatoria. Sin embargo, esta Corporación considera que es importante hacer algunas precisiones sobre el tema.

La Constitución de 1991 estableció en su artículo 1° que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república democrática. De esta manera, la Constitución determinó que la legitimidad del poder público en el país reposaría en el acatamiento de diversos valores - expresados en el concepto “Estado social de derecho - y de diversos procedimientos propios del régimen democrático. Estos presupuestos determinan fundamentalmente la estructura y la acción del Estado colombiano y, por lo tanto, también su actividad a nivel internacional y los procesos de integración en los que participe.

El reconocimiento de los principios democráticos - que en el caso colombiano había tenido lugar desde la misma Constitución de 1886- ha conducido a que dentro del proceso de integración andino se incorpore también el principio de separación de los poderes, para lo cual se creó, además de diversos órganos ejecutivos, un Parlamento Andino y un Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Las atribuciones de los órganos legislativo y judicial del Sistema Andino son limitadas, situación que es comprensible en razón del proceso de maduración que exige la constitución de la Comunidad Andina. Sin embargo, es claro que la profundización y consolidación del proceso de integración habrá de aparejar una ampliación de las funciones de estos dos órganos. En este sentido, el artículo 1° del Tratado, dispone que el Parlamento se integre por representantes elegidos por sufragio universal y directo. El artículo 7°, por su parte, precisa que las primeras elecciones deberán realizarse en un plazo de cinco años.

Ahora bien, en el artículo 11 del nuevo capítulo II, se estipula que “los órganos e instituciones del Sistema ejecutarán las orientaciones políticas

contenidas en las directrices emanadas del Consejo Presidencial Andino". Luego, el artículo 14 precisa que el Presidente del Consejo Presidencial Andino tendrá la función de "supervisar el cumplimiento por parte de los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración de las directrices emanadas del Consejo". Igualmente, en el numeral c) del artículo 16 se determina que es función del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores "dar cumplimiento a las directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración". De acuerdo con lo expuesto anteriormente, es claro que éstas y otras disposiciones similares ha de entenderse que se refieren fundamentalmente a los órganos ejecutivos del Sistema, pues no es tarea del Consejo Presidencial Andino dictar directrices para el Parlamento y el Tribunal Andino en lo referente a las atribuciones que les son propias en su calidad de órganos legislativo y judicial del Sistema.

8. El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración - y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto.

Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.

Estos puntos fueron tratados por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del día 27 de febrero de 1973, sobre la Ley 8 de 1973, por la cual se aprobó el

Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969. En la citada ley se incorporaron diversas disposiciones, entre las cuales cabe mencionar aquella que contemplaba que el Gobierno podía poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollaran el Acuerdo Subregional Andino siempre y cuando no modificaran la legislación nacional o no fueran materia del legislador. En caso de que las decisiones comunitarias no cumplieran esos requisitos, debían ser sometidas por el Gobierno al Congreso, para que éste las aprobara y permitiera así su entrada en vigencia.

En aquella ocasión la Corte Suprema de Justicia determinó la inconstitucionalidad de esa disposición legal (incisos 2° y 3° del artículo 2° de la ley 8 de 1973) con base en los siguientes argumentos:

“...el tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional así creada. Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto ; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales (...) Es así como providencias de los órganos del acuerdo son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por su resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencian por su origen : mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas. Pero versan sobre parecidas materias. La adquisición de poderes reguladores por los organismos comunitarios, en el derecho de integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes le hacen voluntaria e inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo

supranacional. Sean cuales fueren las denominaciones apropiadas, en la integración económica de varios países constituye nota relevante y diferencial que éstos pierden potestades legislativas que ejercían con exclusividad por medio de disposiciones de derecho interno sobre materias determinadas y que las ganen a su favor los organismos regionales”²⁹⁹.

Igualmente, sobre este tema se pronunció la Corte Constitucional en su sentencia C-137 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz):

“Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como *preemption* - a la norma nacional³⁰⁰”.

²⁹⁹ Gaceta Judicial Nos. 2393-2394, p. 30-31.

³⁰⁰ Estos efectos fueron reconocidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto de septiembre 6 de 1979, Consejero Ponente: Jaime Paredes Tamayo.

9. Las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de su protocolo modificatorio, responden a la idea de tratado-marco. Con el objeto de concretar el propósito central del acuerdo, se crean órganos y se fijan de manera general sus funciones. Dado que el acuerdo ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a las autoridades supranacionales, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación. La naturaleza de los dos instrumentos internacionales suscita, para los efectos de su control de constitucionalidad, una complejidad que no está presente en los demás casos. La revisión de la Corte Constitucional se limita a confrontar el texto del tratado y de su ley aprobatoria con la Constitución. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos de la comunidad, sólo podrá apreciarse con ocasión de su ejercicio ulterior, que naturalmente se realiza al margen del tipo especial de control instituido en la Carta, puesto que éste se lleva a cabo con antelación a la ratificación del respectivo tratado, con miras a conciliar los dictados de aquélla con los de éste último, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.

Queda claro que si no se descubre el modo de impedir que al menos los principios superiores del ordenamiento constitucional - respeto de los derechos humanos, vigencia del Estado social de derecho, de la democracia y de la separación de poderes -, se preserven en la fase de ejecución del acuerdo, los órganos de la comunidad detentarían un poder constituyente que ninguno de los países imaginó conferirles. Sin embargo, esta hipótesis debe desecharse puesto que el desarrollo del tratado, en modo alguno, requiere que dichos principios dejen de observarse. Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios que, además de corresponder a la tradición de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponibles y

vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias que violen los principios superiores deben reputarse *ultra vires* y ser anulados por denotar desviación de poder.

En este sentido corresponderá al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, conforme a las disposiciones del tratado que lo constituyó, declarar la nulidad de las decisiones de la comunidad que violen el ordenamiento jurídico de la comunidad, dentro del cual deberán entenderse incorporados los expresados principios superiores. Ni las partes signatarias al dar vida al acuerdo abdicaron de tales principios, ni los tratados internacionales que en punto a los derechos humanos y a su efectiva protección se encuentran vigentes, permiten o toleran que al socaire de tratados de integración se pretenda desconocer su obligatoriedad.

Por el contrario, la configuración de un espacio de mutua complementación e integración económica, social y cultural, demanda que en éste se proyecten los valores y principios superiores que rigen en el interior de los países y que también ostentan la naturaleza de compromisos internacionales irrevocables, no susceptibles de sufrir suspensión o detrimento alguno. La integración económica, que amplía mercados y genera oportunidades de desarrollo antes no concebidas, no puede aparejar como contraprestación la pérdida o erosión de los principios jurídicos superiores pertenecientes al acervo común de los pueblos que rinden homenaje a la persona humana y a su indeclinable dignidad.

El lazo que une al ciudadano con las autoridades nacionales, ahora se extiende respecto de los órganos comunitarios, que también son titulares del poder público y que como tales no pueden ignorar que sus atribuciones tienen origen en la decisión de pueblos soberanos que condicionan positivamente su ejercicio al respeto de principios jurídicos que se sitúan en un plano superior. Por ello es esencial que en la medida en que se consolida y profundiza la integración económica - la cual se traduce en una creciente densificación del derecho comunitario y en un incremento de las relaciones comunidad-ciudadano o comunidad-empresario -, se perfilen instituciones y mecanismos que aporten a las decisiones comunitarias

un mayor sustento democrático, sin que de otro lado se pierda su necesaria operatividad, y, no menos importante, controles que permitan darle efectividad a la defensa de los derechos fundamentales que eventualmente puedan terminar siendo conculcados o amenazados por la autoridades supranacionales.

No se trata de proyectar en la comunidad todos y cada uno de los elementos que pertenecen al ordenamiento constitucional interno. En realidad, la exigencia de una perfecta congruencia constitucional entre el derecho comunitario y el derecho interno, al plantearse por todas las partes, podría dificultar hasta un grado extremo el cabal desarrollo del acuerdo. Lo que se pretende es que el conjunto de los principios superiores no se vea quebrantado con ocasión de la creación y aplicación de las normas comunitarias. De hecho y de derecho, las autoridades de la subregión pueden llevar a cumplido efecto su encargo, sin apelar a dicho procedimiento asaz censurable, máxime si se tiene presente las múltiples alternativas que siempre se ofrecen para avanzar en las metas comunitarias sin causar menoscabo a los anotados principios.

Debe en todo caso plantearse el interrogante teórico sobre el curso de acción que habrá de seguirse si una norma o decisión dictada en desarrollo del acuerdo, viola un principio superior. La independencia y autonomía del derecho comunitario, se ha querido preservar en este trance merced a la obligada intervención que se reserva al Tribunal de Justicia del Acuerdo, el cual a instancia de cualquier país miembro, de un órgano del sistema o de la persona natural o jurídica perjudicada, deberá anular el acto que quebrante el derecho comunitario, incluso por desviación de poder, el que sin duda se presenta cuando quiera se desacatan los principios superiores (Ley 17 de 1980, art. 17-20).

La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la comunidad que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a la Jurisdicción Constitucional, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino la interpretación de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia (Ley 17 de

1980 art. 29). En este evento cabe distinguir la validez de la decisión comunitaria que es asunto ajeno al órgano judicial nacional, de la inaplicación interna en un caso particular y por el motivo expresado. Lo anterior, sin embargo, no podría siquiera ser contemplado hipotéticamente si en el seno de la comunidad se llega a imponer en un momento dado una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo normal funcionamiento pudiere mantenerse una expectativa razonable.

Finalmente, por fuera de lo atinente a los derechos fundamentales, el derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga al Jefe del Estado como supremo director de las relaciones internacionales a informar a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimular su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que se transmite a la comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el 'Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)', suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996, y la Ley 323 de 1996 por medio de la cual se aprueba el protocolo.

Notifíquese, comuníquese, infórmese al señor Presidente de la República, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia C-409/97

**EXTINCION DE DOMINIO- Desarrollo
legislativo/INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION**

No tenía el legislador, so pena de incurrir en evidente inconstitucionalidad por omisión, opción distinta de cumplir el mandato constitucional, contemplando los procedimientos aplicables para la efectividad y cristalización de la extinción del dominio. Que así lo haya hecho no puede ser señalado, entonces, como motivo de inconstitucionalidad del ordenamiento expedido. Otra cosa es que pudiera encontrarse, en el modo en que se desarrolló la norma constitucional, una violación de sus postulados o preceptos, lo que exige la verificación de cada uno de los artículos de aquél, a partir de demandas ciudadanas que señalen las razones en que la inconstitucionalidad se apoyaría. Pero el sólo hecho de legislar sobre extinción del dominio no es inconstitucional.

DERECHO A LA PROPIEDAD- Licitud/DERECHO A LA PROPIEDAD- Límites

Si el derecho de propiedad lícitamente adquirido está sujeto a restricciones, limitaciones, cargas y obligaciones derivadas de su función social, por lo cual no es de suyo inherente a la persona humana, menos todavía puede invocarse ese carácter fundamental para un pretendido derecho logrado en contravía de la moralidad o a contrapelo del orden jurídico.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO

Si se trata de una acción real, el Estado puede perseguir los bienes mal habidos, independientemente de quién los tenga en su poder, como lo dice la norma demandada, eso sí siempre que se respeten los derechos de los terceros de buena fe.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO- Legitimación

Si el legislador está obligado a buscar, mediante las normas que profiere, la realización cabal y completa de los postulados y mandatos constitucionales, existiendo la figura de la extinción del dominio como un imperativo

de primer orden en la estructura de la Carta Política de 1991, lo menos que podía hacer era radicar, en cabeza de unos determinados órganos, la legitimación en causa para presentar las correspondientes demandas, con miras a la iniciación de los procesos que hicieran efectiva la institución. Nada obra en contra de que la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación gocen de las indicadas atribuciones, como demandantes, a nombre del Estado colombiano, ya que la decisión, según lo manda la Carta, estará reservada a los jueces de la República.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Competencia

Corresponde a la ley establecer, en todos los asuntos que hayan de llevarse a los estrados judiciales, cuáles serán los jueces a quienes se confía la competencia para resolver. Ello hace parte de la función legislativa y constituye elemento esencial del debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente. Aunque la figura de la extinción del dominio es de estirpe constitucional, como ya lo señaló la Corte, nada obsta para que sea el legislador quien, como en los demás procesos, preceptúe lo que a su juicio convenga en torno a los jueces competentes para decidir sobre aquélla. Mal podría esta Corporación, que halló ajustados a la Carta los elementos fundamentales del proceso de extinción del dominio, negarse a admitir que de ellos hace parte, justamente en garantía del debido proceso, la definición legal sobre competencias.

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Autonomía

El proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole. Su carácter autónomo, con consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y corresponde a la necesidad de que el Estado desestime las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, exteriorizando, mediante sentencia judicial, que quien pasaba por titular del derecho de dominio no lo era, por el origen viciado del mismo, en cuanto no

podía alegar protección constitucional alguna. Así las cosas, siendo la acción de carácter eminentemente real, bien podía el legislador confiar su trámite a una jurisdicción especial, a la rama civil de la jurisdicción ordinaria, o, como lo hizo, a los funcionarios enunciados en el inciso 1 del artículo 14, materia de examen. Carece de sentido, entonces, la pretendida imposición de que necesariamente tuviera el legislador que atar el trámite judicial correspondiente al proceso penal por enriquecimiento ilícito.

COSA JUZGADA- Limitación de sus alcances/REVISION OFICIOSA DE CONSTITUCIONALIDAD

El examen de conjuntos normativos de gran complejidad, respecto de cuyo articulado pueden existir numerosos motivos de verificación constitucional, como acontece en este caso, la Corte puede limitar los alcances de la cosa juzgada, circunscribiéndose a determinados aspectos de la normatividad, planteados por los demandantes desde el punto de vista formal o en aspectos de fondo. E inclusive puede abstenerse de proferir fallo de mérito cuando la demanda sea inepta desde el punto de vista sustancial. Pero, tan pronto como la Corte advierte que una norma perteneciente a determinado estatuto -incluida dentro de la demanda genérica dirigida contra él, aunque sin cargos específicos- pugna de manera protuberante y palmaria con la Constitución, procede a declararlo.

CONGRESO- Atribución exclusiva en materia presupuestal /CREDITOS SUPLEMENTARIOS- Desaparición en Constitución Política

Según el artículo 150, numeral 11, de la Constitución, es competencia exclusiva del Congreso la de establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. El Gobierno está llamado a ejecutar, según lo dispuesto en la Ley Orgánica correspondiente, el presupuesto nacional de cada vigencia, pero no le compete modificarlo, incrementarlo ni reducirlo, ni tampoco efectuar traslados presupuestales ni cambiar la destinación de las partidas de gastos. Ya la Corte ha señalado que, respecto de aquellas funciones sobre las cuales el Constituyente ha plasmado una reserva, en el

sentido de atribuir las exclusivamente al Congreso de la República, no puede éste por medio de leyes modificar ni desvirtuar la regla constitucional, y, por tanto, le está prohibido delegar o transferir dichas funciones al Ejecutivo, más aún si lo hace sin límite temporal alguno. Durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 era posible, aun en tiempo de paz, que por circunstancias extraordinarias, no hallándose reunido el Congreso y previo concepto favorable del Consejo de Estado, pudiera el Gobierno abrir los llamados créditos suplementales o extraordinarios, con miras a efectuar aquellos gastos urgentes que demandara la actividad administrativa dentro del período de crisis y que no estaban originalmente previstos. La Constitución Política de 1991 no plasmó figura alguna similar a la mencionada, por lo cual resulta contrario a sus preceptos pretender revivirla por norma de carácter legal.

**Referencia: Expedientes
acumulados D- 1582, D- 1588 y
D- 1612**

**Demanda de
inconstitucionalidad contra
la Ley 333 del 19 de
diciembre de 1996, "por la
cual se establecen las
normas de extinción de
dominio sobre los bienes
adquiridos en forma
ilícita".**

**Actores: Pedro Pablo
Camargo, Edgar Augusto
Moreno Blanco Y Mauricio
Galarza Jaramillo.**

**Magistrado Ponente:
Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ
GALINDO**

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., según consta en acta del veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, los ciudadanos de la referencia han presentado ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 333 de 1996.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subrayan las normas contra las cuales se dirigen cargos específicos):

"LEY 333 DE 1996
(diciembre 19)

Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

De la extinción del dominio

Artículo 1º. Del concepto. Para los efectos de esta Ley, se entiende por extinción del dominio la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

Artículo 2º. De las causales. Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan

sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:

1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.
2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efecto, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.
3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas, que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.
4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.
5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2º y 3º del artículo 7º de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 3º. De los bienes. Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, con excepción de los derechos personalísimos.

La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

Artículo 4°. De los bienes adquiridos por acto entre vivos. Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2° y los adquirentes hubieren actuado con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.

En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2° sea predicable del encargante o constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o culpa grave.

Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

Artículo 5°. De los bienes adquiridos por causa de muerte. Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes hayan sido adquiridos por el causante en

cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2º de la presente Ley.

En el evento de haberse efectuado la partición y realizado el pago del impuesto por el adjudicatario, así como la ganancia ocasional si la hubiere, el Estado deberá devolverlos para que sea procedente la ejecución de la sentencia.

Artículo 6º. De los bienes equivalentes. Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Parágrafo. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.

CAPITULO II

De la acción de extinción del dominio

Artículo 7º. De la Naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.

Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en

cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.

Artículo 8º. De la legitimación. La Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio.

Parágrafo. De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades ó autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley.

Artículo 9º. De la prescripción. La acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea.

Artículo 10. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.

La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier

causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes.

CAPITULO III

Del debido proceso y de los derechos de terceros

Artículo 11. Del debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa y la plenitud de las formas propias del mismo.

Artículo 12. De la protección de derechos. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y de los terceros, para cuyo efecto no podrá declararse la extinción del dominio:

1. En detrimento de los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe.
2. Si no estuvieron probadas las circunstancias contempladas en la ley.
3. Si no se hubiere garantizado el debido proceso y el derecho de defensa.
4. En todos los casos se respetarán el principio de la Cosa Juzgada.

Parágrafo. Los titulares de derechos o los poseedores de los bienes objeto de la acción de extinción del dominio, así como los terceros, podrán comparecer al proceso dentro de las oportunidades procesales previstas en esta Ley para el ejercicio de su derecho de defensa. En todo caso, los que no comparezcan están representados por un curador *ad litem*, sin perjuicio de que, en el evento de no comparecer durante el trámite por razones no atribuibles a

su culpa o dolo, puedan en cualquier tiempo antes del fallo interponer las acciones y recursos legales que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos.

Artículo 13. De las víctimas. Toda persona y sus causahabientes forzosos a quienes se les hubiere causado un daño por el titular de los bienes cuyo dominio haya sido extinguido conforme a esta Ley, tendrá derecho preferencial a la reparación integral siempre que el mismo haya sido reconocido por sentencia judicial ejecutoriada.

Si los bienes hubieren ingresado al patrimonio del Estado, éste reembolsará a las víctimas el monto de la indemnización hasta concurrencia del valor de aquéllos, para lo cual formularán solicitud en tal sentido acompañada de copia autenticada de la sentencia ejecutoriada en la que le reconoce el derecho y tasa el daño y de la sentencia que declaró la extinción del dominio, siendo aplicable en este evento lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

En todo caso, el Estado se subrogará en los derechos que reconozca la sentencia judicial a quien reciba un pago, según lo provisto en el inciso anterior, por la cuantía de lo pagado, y perseguirá el patrimonio de la persona obligada a resarcir el daño a que se refiera la correspondiente sentencia judicial, con los mismos derechos reconocidos al beneficiario en dicha providencia.

CAPITULO IV

Del procedimiento y de la competencia

Artículo 14. De la competencia. Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del

dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos.

Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación.

Artículo 15. Del trámite. El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:

a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal;

b) En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y a las demás personas afectadas cuya dirección se conozca, que se surtirá, según las reglas generales, y dispondrá el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registrar correspondiente, de los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el

término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el empleado dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador *ad litem*;

c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez;

e) Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto;

f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción de dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio. verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos;

g) En contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta.

Artículo 16. Protección de derechos. Los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales y de la acción de extinción del dominio, garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa, la plenitud de las formas y observarán lo dispuesto en los artículos 4, 11 y 12 de la presente Ley en materia de protección de derechos.

En todo caso, la extinción del dominio prevista en esta Ley no excluye la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes.

CAPITULO V

Del procedimiento

Artículo 17. Del procedimiento. El procedimiento de la acción de extinción de dominio, se sujetará a las disposiciones especiales contenidas en la presente Ley.

Artículo 18. De la demanda. La demanda contendrá los siguientes requisitos:

- a) Nombres y apellidos, identificación y domicilio del titular presunto, del real y de los terceros con interés en la causa, según el caso;
- b) La identificación del bien o bienes, estimación de su valor o de los bienes o valores equivalentes;
- c) La petición de pruebas, acompañando las que tenga en su poder, y
- d) La dirección del lugar para recibir notificaciones.

Artículo 19. De las medidas preventivas. Desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, el demandante podrá pedir la práctica de medidas carteleras de los bienes sobre los cuales pretende la extinción del

dominio. para lo cual se observarán las reglas contenidas en el Libro IV, Título XXXV, del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 20. De la perentoriedad de los términos. La inobservancia de los términos y oportunidades señalados en esta Ley constituye causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo que será impuesta por la autoridad competente.

Artículo 21. De la sentencia. Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que se refiere este precepto.

Parágrafo. También procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, en el evento de que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el proceso, respecto del cual se haya establecido limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización e inscripción sobre los bienes materia del proceso.

Artículo 22. De la entrega. Sí la sentencia declara la extinción del dominio de los bienes y éstos no estuvieron en poder del Estado, ordenará su entrega definitiva a quien corresponda y, ejecutoriada, comisionará para la diligencia que se practicará de preferencia por el comisionado dentro de los diez (10) días siguientes a la providencia respectiva.

Artículo 23. De la persecución de bienes. El Estado podrá perseguir bienes de los que sea titular o beneficiario real la persona contra quien se dictó sentencia de extinción del dominio o sus causahabientes que no sean de buena fe y hasta concurrencia del valor por el cual se decretó la extinción.

CAPITULO VI

De la suspensión del poder dispositivo

Artículo 24. De la suspensión del poder dispositivo. Desde la providencia que ordena el trámite de extinción, no podrá adquirirse ni transferirse el dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de éstos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

CAPITULO VII

Del Fondo para la Rehabilitación Social y la Lucha contra el Crimen Organizado

Artículo 25. De la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado. Créase el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, que funcionará como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Los bienes objeto de extinción del dominio, sin excepciones de naturaleza alguna hechas las deducciones a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley, según el caso, formarán parte de los recursos de este Fondo.

Parágrafo 1º. Durante el desarrollo del proceso, la Dirección Nacional de Estupefacientes; podrá destinar en forma provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas. Los gastos de conservación estarán cargo de la entidad destinataria. La Dirección Nacional de Estupefacientes tomará las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados.

Preferencialmente en tratándose de bienes rurales con caracterizada vocación rural, una vez decretada su extinción pararán de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma

Agraria, Incora, para ser aplicados a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994.

Parágrafo 2o. Desde la providencia que, ordena el trámite de extinción del dominio, la Dirección Nacional de Estupeficientes podrá enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro, respecto de los demás bienes, si seriere necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal.

En el evento en que los bienes hubiesen sido enajenados y se ordenare su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley.

Parágrafo 3o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, el Gobierno Nacional procederá a reestructurar la Dirección Nacional de Estupeficientes para el cumplimiento de las funciones que se le asignan.

Artículo 26. De la disposición y destinación de los bienes. Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupeficientes, de conformidad con los reglamentos, para:

a) Financiar programas y proyectos en el Area de Educación, Recreación y Deporte.

Así mismo, los, programas que prevengan el consumo de la droga, como los que tiendan a la rehabilitación y la promoción de la cultura de la legalidad;

b) Financiar programas de desarrollo alternativo para la erradicación de cultivos ilícitos;

e) Financiar programas para prevenir, combatir y erradicar la corrupción administrativa en cualquiera de sus manifestaciones;

- d) Financiar programas de reforma agraria y de vivienda de interés social para los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos;
- e) Reembolsar en la hipótesis de que trata esta Ley, los daños causados a los nacionales titulares y terceros de buena fe. Para ello financiará la contratación de seguros que cubran los riesgos por actos terroristas súbitos y violentos y los perjuicios en que pueda incurrir la población civil por esos mismos actos, cuando no estén amparado, por el Gobierno Nacional mediante pólizas de seguros. Igualmente garantizar mediante la contratación de pólizas expedidas por compañías de seguros, la protección de los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar o sobre aquellos que sean objeto de extinción del dominio;
- f) Financiar programas que ejecute el deporte asociado, con el objeto de fomentar, masificar y divulgar la práctica deportiva. Igualmente, apoyar programas recreativos, formativos y social comunitarios;
- g) Financiar la inversión en preparación técnica y tecnológica, en soportes logísticos, adquisición de equipos y nueva tecnología, y, en general, en el fortalecimiento de las acciones del Estado en su lucha contra el delito del narcotráfico. Los bienes culturales e históricos serán asignados a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia;
- h) Financiar programas de rehabilitación, educación, capacitación y microempresas para la población carcelaria;
- i) Financiar programas de reubicación dentro de la Frontera Agrícola, a colonos asentados en la Amazonia y Orinoquia colombiana;
- j) Financiar todos los aspectos atinentes al cumplimiento de las funciones que, competen al Consejo Nacional de Política Criminal;
- k) Para financiar programas de nutrición a la niñez de estratos bajos, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;
- l) Para financiar en parte la administración de justicia a través del Consejo Superior de la Judicatura;

- m) Financiar los programas de las mujeres cabeza de familia, menores indigentes y tercera edad;
 - n) Para financiar el Programa de Bibliotecas Públicas para Santa Fe de Bogotá;
 - o) Para financiar la asignación de recursos al Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público;
 - p) Financiar programas de desarrollo humano sostenible en las regiones de ecosistemas frágiles en los cuales se han realizado cultivos ilícitos;
 - q) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y cuya extinción de dominio se haya decretado, conforme a la presente Ley, serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes al Instituto de Tierras del Archipiélago, para el cumplimiento de sus fines, consagrados en la legislación correspondiente.
- Mientras se crea el Instituto de Tierras del Archipiélago el Consejo Nacional de Estupefacientes asignará los bienes a programas de vivienda de interés social, reforma agraria, obras públicas o para financiar programas de educación en el Archipiélago y promover su cultura;
- r) Financiar programas para población de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales;
 - s) Financiar programas de recreación y cultura de pensionados y la tercera edad;
 - t) Implementación de programas de vivienda de interés social;
 - u) Financiar programas para erradicar la indigencia en el país.

Parágrafo. Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación.

Artículo 27. Del ejercicio especializado y preferente. Sin perjuicio de la competencia de los fiscales ante la Justicia Regional, de los que determine el Fiscal General de la Nación y de los Jueces Penales del Circuito, la Fiscalía General de la Nación conformará, por reorganización de su planta de personal, una unidad especializada para investigar bienes de ilícita procedencia, adelantar la extinción del dominio en las actuaciones penales e integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la extinción del dominio.

Las investigaciones preliminares para investigar bienes de ilícita procedencia de la unidad especializada tendrá un plazo hasta de seis (6) meses; en ellas se observará lo dispuesto en el artículo 2º.

Los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio la ejercerán preferentemente, tratándose de las actividades delictivas de organizaciones criminales, del crimen organizado y de la corrupción administrativa, de los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, contra el Régimen Constitucional, la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Seguridad Pública, los de secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito, así como los que sean predicables de la subversión.

Las entidades estatales legitimadas para iniciar la acción y los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio, informarán a la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación de la iniciación del proceso dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su iniciación, con indicación de las partes, bienes y persona o personas contra quienes se promueva, así como de la sentencia que se pronuncie.

El deber de iniciación del proceso de extinción del dominio se entiende sin perjuicio de las

obligaciones de información que corresponden a las entidades estatales legitimadas, de sus funciones de inspección, vigilancia y control, así como de las atribuciones y facultades específicas que se derivan de éstas.

Artículo 28. Del ejercicio temerario de la acción. En los eventos en que la demanda interpuesta por la entidad estatal sea temeraria o motivada en el dolo o culpa grave del funcionario que la interpuso habrá lugar a la indemnización de los daños causados al demandado, sin perjuicio de las acciones penales y administrativas a que haya lugar.

Parágrafo. Quien realice una falsa denuncia en los supuestos de la presente Ley incurrirá en la sanción penal respectiva, incrementada hasta en una tercera parte. Igual aumento se aplicará a la sanción a que se haga acreedor el Fiscal o funcionario judicial que incurra en prevaricato, por indebida aplicación.

En todo caso, no se podrá abrir o iniciar investigación alguna contra personas naturales o jurídicas con base en anónimos o pruebas obtenidas ilegalmente.

Artículo 29. Del ámbito de aplicación. Esta Ley se aplicará en todos los casos en que los hechos o actividades a que se refiere el artículo segundo hayan ocurrido total o parcialmente en Colombia, o cuando los bienes se encuentren ubicados en el territorio nacional.

Respecto de aquellos bienes situados en el exterior cuyos titulares o beneficiarios reales sean colombianos o cuando los hechos se hayan iniciado o consumado en la República de Colombia, se aplicará con sujeción a los tratados y convenios internacionales.

Las disposiciones de esta Ley no serán aplicables respecto de tributos e impuestos, ni a propósito de las otras formas de extinción del dominio contempladas en la legislación agraria, minera y ambiental, que se regularán por las leyes sobre el particular.

Artículo 30. De la integración. En los aspectos no contemplados en esta Ley se aplicarán las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Penal, de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, en los que sean compatibles con la naturaleza del proceso y las actuaciones que se realicen en el mismo.

Artículo 31. Autorización. Autorízase al Gobierno para abrir créditos adicionales, y hacer las adiciones y traslados presupuestales que sean necesarios para el cumplimiento de esta Ley.

Artículo 32. Protección a la vivienda familiar. Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción.

Artículo 33. De la vigencia. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley.

En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes.

El Presidente del honorable Senado de la República,
(fdo.)

El Secretario del honorable Senado de la República
(fdo.)

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes.
(fdo.)

El Secretario de la honorable Cámara de Representantes.
(fdo.)

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 1996.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Justicia y del Derecho,
Carlos Eduardo Medellín Becerra".

III. LAS DEMANDAS

El ciudadano PEDRO PABLO CAMARGO solicita que se declare la inconstitucionalidad total de la Ley 333 de 1996, o en su defecto la de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9, 10, 14 y 33, inciso 3, pues considera que vulnera disposiciones constitucionales y pactos internacionales, entre ellos el de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (expediente D-1582).

Afirma que la ley deberá ser declarada inconstitucional en su totalidad, toda vez que restringe, limita y menoscaba el derecho fundamental a la propiedad privada y garantías constitucionales como la prohibición de la pena de confiscación, el principio según el cual la pena no debe trascender de la persona del delincuente, el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos y la prohibición de aplicar retroactivamente las leyes, según lo dispuesto en el texto constitucional y en los pactos internacionales.

En su criterio, el artículo primero del texto demandado denomina a la confiscación "extinción del dominio", vulnerando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Política, que sí prevé esta figura. Considera que se modificó la Constitución,

violando el procedimiento contemplado en los artículos 374 y 375, al tiempo que se confundió la confiscación prohibida en el artículo 34 con el comiso, institución consagrada en el artículo 110 del Código Penal. Igualmente considera que los artículos primero y segundo demandados vulneran el artículo 58 de la Constitución Política.

Así mismo, el artículo quinto demandado, transgrede, según el actor, los artículos 34 y 58 de la Carta Política, ya que impone la pena de confiscación a los herederos del de cujus y por ende en ellos recaería la acción penal, que no se extinguiría por la muerte de aquél, lo cual desconoce los derechos adquiridos con arreglo a la sucesión por causa de muerte contemplada en el Código Civil. Tal situación, en su criterio, contraría los derechos fundamentales de la familia y del menor.

En relación con el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, considera que el legislador confundió la naturaleza de la acción, al otorgar el carácter de jurisdiccional y real a un asunto que, en su opinión, corresponde a una típica acción penal y personal, cuya titularidad es del Estado, quien la ejerce a través de la Fiscalía General de la Nación.

Cuestiona la legitimación otorgada a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación para ejercer la acción de extinción del dominio prevista en el artículo 8 de la Ley demandada, pues considera que tales instituciones no ejercen funciones jurisdiccionales, por mandato expreso del artículo 116 de la Constitución Política. Ahora bien, en cuanto a la misma facultad otorgada a las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, afirma que éstas no pueden cumplir tareas jurisdiccionales dentro del Estado colombiano, toda vez que estarían violando la soberanía nacional, garantizada en el artículo noveno del texto constitucional.

En relación con el tema de la prescripción, desarrollado por el artículo 9 demandado, sostiene que modificó lo dispuesto en el Código Civil en sus preceptos 2529 y 2531.

Manifiesta que, al disponer el artículo 10 de la Ley demandada que "la acción de extinción del dominio es

distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales", se viola el artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona el derecho fundamental a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

En opinión del demandante, la competencia prevista en el artículo octavo de la Ley vulnera el principio non bis in idem, ya que el juez competente para declarar la extinción del dominio tiene que ser necesariamente el mismo que dictó la sentencia por el delito de enriquecimiento ilícito.

Por último, sostiene que el inciso segundo del artículo 33 de la Ley 333 de 1996 constituye una modificación a lo dispuesto en el 58 de la Carta Política, para lo cual el legislador debió someterse al procedimiento reformativo contemplado en ésta. Así mismo, concluye que se establece una pena perpetua al consagrar que la adquisición ilícita de bienes es una conducta con efectos permanentes.

El ciudadano EDGAR AUGUSTO MORENO BLANCO solicita se declare inconstitucional por su contenido material el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 333 de 1996, por considerarlo contrarios a las disposiciones de los artículos 4, 29, 34, 58, 83, 91, 114 y 374 de la Constitución Política (expediente D-1588).

Afirmar que la Carta en su artículo 34 inciso 2, se limita a señalar que se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, pero en ningún caso señala a los servidores públicos como sujetos activos del hecho punible. Por lo tanto, concluye, mal puede la Ley 333 disponerlo, pues estaría reformando la Constitución Política.

Por su parte, MAURICIO GALARZA JARAMILLO, pretende que se declare inexecutable el artículo 6, alegando que vulnera lo dispuesto en los artículos 34 y 58 de la Constitución Política. Considera que es necesario establecer el límite entre lo sano y lo proveniente de actividades prohibidas. Afirma que mal podrían los particulares soportar la deficiente actividad del Estado, si éste incautara, ubicara o aprehendiera bienes que sí pudieron ser adquiridos válidamente, con arreglo a las leyes civiles, y sin el lastre y sustento del enriquecimiento ilícito, perjudicándose de esta manera a terceros de buena fe (expediente D-1612).

IV. INTERVENCIONES

El Ministro de Justicia y del Derecho presenta escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 333 de 1996, remitiéndose a los argumentos expuestos con ocasión del estudio de demandas acumuladas al expediente D-1551.

En primer lugar, afirma que la Ley 333 de 1996 no viola la Constitución Política, y tampoco desconoce los tratados e instrumentos internacionales mencionados por uno de los actores.

Considera que al incluir como causal de extinción del dominio el enriquecimiento ilícito de servidores públicos o de particulares, la Ley 333 no reformó la Constitución, sino que por el contrario, desarrolló los principios y preceptos constitucionales.

En lo relativo a la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, afirma el Ministro que éstos no son siempre objeto de la medida, sino sólo cuando sea imposible ubicar, incautar o aprehender bienes adquiridos en forma ilícita, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Al justificar la constitucionalidad del artículo 33 demandado, reitera que los bienes directa o indirectamente provenientes de actividades ilícitas no generan derechos adquiridos, ni obligación del Estado de protegerlos. Por el contrario, se hace imperativa su extinción para reparar el daño social que producen a la sociedad.

En cuanto a la cuestionada legitimación de la Dirección Nacional de Estupeficientes y de los organismos de control y vigilancia, para promover la acción, estima que ni el espíritu ni el texto de la norma acusada contradicen lo dispuesto por la Carta en materia de organización funcional de la jurisdicción y de las demás ramas del Estado.

Respecto de la intervención de entidades u organismos extranjeros e internacionales, considera el Ministro que la Ley acusada sólo consagra una facultad para que aquéllos puedan solicitar a las entidades legitimadas el inicio de la acción de extinción del dominio.

Por último, señala que la autonomía de la acción no se afecta con lo preceptuado en el artículo 14 de la Ley 333 de 1996, en virtud del cual en aplicación del principio de economía procesal, los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales declararán la extinción del dominio.

La ciudadana ESPERANZA ESPINOSA MUÑOZ solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley 333 de 1996, por ser retroactiva.

Afirmar que la Ley 333 fue elaborada bajo el supuesto de una reforma constitucional, la que después no prosperó.

Asegura que la naturaleza de la acción de extinción de dominio es personal y no real, pues está vinculada a la existencia de un delito.

Considera que el artículo 5 de la Ley 333 de 1996 vulnera la Convención Americana de Derechos Humanos, al prescribir que "la pena no puede trascender de la persona del delincuente", y por consiguiente resulta inconstitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996, con la salvedad de estarse a lo resuelto si existe pronunciamiento sobre los procesos acumulados bajo el No. D-1551.

Manifiesta en relación con la extinción del derecho de dominio que cuando ésta se da por el incumplimiento de la función social que le corresponde a la propiedad, supone la presencia de un derecho anterior lícitamente adquirido, pero cuyo ejercicio no satisface los objetivos que el orden jurídico demanda, siendo el caso de los bienes destinados a la comisión de hechos punibles. Lo mismo sucede cuando la extinción está motivada en la inobservancia de los requisitos previstos en la ley para su obtención: hay un derecho anterior pero viciado.

Asevera que lo pretendido con la ley demandada es precisamente no favorecer la adquisición de bienes que no hayan cumplido los requerimientos fijados por la ley

pues lo ilícito carece de idoneidad para generar lo lícito.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público, en cuanto a la naturaleza jurisdiccional y real de la acción de extinción de dominio, que ésta se ajusta a la normativa constitucional, al facilitar que se actúe en contra del titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, siempre que se haya determinado, mediante sentencia en firme, que éstos tienen un origen ilícito y se compruebe la tipicidad de la conducta.

Por lo anteriormente expuesto, afirma que se justifica lo establecido en el artículo 10 de la Ley, al mencionar la independencia de la extinción del dominio respecto de la responsabilidad penal del titular de los bienes.

Respecto a los derechos de terceros de buena fe, aduce que nadie puede transferir un bien del cual no es propietario, es decir, que mal podría transferirse la propiedad de los bienes adquiridos en forma ilícita, toda vez que en esta condición el tradente no puede ser reconocido como dueño. En consecuencia, afirma el Procurador, ningún tercero podría obtener el dominio sobre bienes de origen delictual, dado que lo ilícito no genera justo título.

En relación con la facultad otorgada a las autoridades encargadas de adelantar la acción de extinción de dominio para que declaren extinguido el dominio sobre un valor equivalente, afirma que se trata de una herramienta para proveer a la eficacia de la acción ante la habilidad del delincuente para ocultar los bienes producto o instrumento del delito y evadir los efectos de la declaración judicial.

Finalmente, agrega en lo atinente a la retroactividad de la Ley de extinción de dominio respecto de los bienes provenientes directa o indirectamente de su consumación, que esta Ley regula una acción de carácter netamente declarativo, la cual se limita a manifestar o explicar lo que está oculto o no se entiende bien. Por lo mismo, no se inscribe dentro de las hipótesis que permiten calificar a una ley como retroactiva.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Los cargos globales formulados contra la integridad de la Ley. Constitucionalidad de la extinción del dominio como acción real. Cosa juzgada constitucional

Como puede observarse, uno de los actores demanda la inconstitucionalidad de toda la Ley por su contenido material.

En esta ocasión el impugnante sostiene que con la Ley 333 de 1996 se vulneran tanto el artículo 33 de la Constitución Política como los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, pues "está destinada básicamente a restringir, menoscabar y limitar el goce de dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política: el derecho fundamental a no ser sometido a la pena de confiscación (Art. 34), que es de aplicación inmediata (Art. 85), y el derecho fundamental a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, como la aquí impugnada (Art. 58)".

En primer lugar, olvida el demandante que no fue la Ley 333 de 1996 la que consagró la figura de la extinción del dominio respecto de bienes de mala procedencia, sino que fue el propio Constituyente quien, de manera imperativa, dispuso (art. 34, inciso 2):

"No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social".

No tenía el legislador, so pena de incurrir en evidente inconstitucionalidad por omisión, opción distinta de cumplir el mandato constitucional, contemplando los procedimientos aplicables para la efectividad y cristalización de la extinción del dominio.

Que así lo haya hecho no puede ser señalado, entonces, como motivo de inconstitucionalidad del ordenamiento expedido. Otra cosa es que pudiera encontrarse, en el modo en que se desarrolló la norma constitucional, una violación de sus postulados o preceptos, lo que exige la verificación de cada uno de los artículos de aquél, a partir de demandas ciudadanas que señalen las razones en que la inconstitucionalidad se apoyaría.

Pero el sólo hecho de legislar sobre extinción del dominio no es inconstitucional.

Además, esa oposición a la Carta no puede sustentarse en una supuesta vulneración del derecho constitucional a no ser afectado por confiscación, pena expresamente prohibida en la misma norma fundamental que se cita, ya que es ésta justamente la que implanta el concepto de extinción del dominio sin perjuicio de la aludida prohibición.

En otros términos, bien sabía el Constituyente que al crear la posibilidad de que sobre ciertos patrimonios se estableciera judicialmente que a partir del ilícito jamás se perfeccionó derecho alguno de propiedad merecedor de protección constitucional, estaba previendo una forma jurídica y justificada de hacer explícita la inexistencia de toda garantía al derecho de dominio alegado por las personas afectadas, y que ello podía verse, por quien no comprendiera la naturaleza autónoma de la institución, no necesariamente ligada a la pena imponible por el delito, como un factor contradictorio con el de la prohibición de confiscación.

Tal contradicción no existe, si se establece la distinción que esta Corte, al sentar doctrina constitucional sobre los alcances del artículo 34 de la Carta, ha hecho. La que consiste en reconocer a la extinción del dominio un carácter independiente, no penal, relativo a la declaración judicial de que el crimen y la inmoralidad no generan derechos. De tal forma que, siendo la confiscación una pena, que priva a la persona de derechos patrimoniales, no se la puede confundir con la extinción del dominio, figura en cuya virtud apenas se declara que no había un derecho de propiedad amparado constitucionalmente, habida cuenta del mal origen de los bienes.

Por supuesto, como ya lo dijo la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, tampoco cabe afirmar una

violación de los tratados internacionales que prohíben la confiscación, pues, en cuanto a ello atañe, son idénticos al primer inciso del artículo 34 de la Constitución, que en manera alguna resulta afectado por la Ley en estudio, si el objeto específico de ésta no es el de señalar normas que hagan posible la confiscación, sino el de cumplir la disposición constitucional sobre una institución diferente de ella, plasmada por el propio Constituyente no obstante haber prohibido dicha pena.

Y, desde luego, como ya lo sostuvo esta Corte en el aludido fallo, menos todavía puede hablarse de violación del derecho de propiedad, que no es fundamental per se, y que en todo caso no puede entenderse vulnerado por la extinción del dominio cuando precisamente tal figura implica la declaración a posteriori de que nunca se consolidó en cabeza de quien aparecía como propietario, en razón del origen ilícito de los bienes que proclamaba como suyos.

El actor habla del derecho de propiedad como si fuera fundamental por definición y en cualquier caso, aun en el de su obtención ilícita. Para la Corte, si el derecho de propiedad lícitamente adquirido está sujeto a restricciones, limitaciones, cargas y obligaciones derivadas de su función social, por lo cual no es de suyo inherente a la persona humana, menos todavía puede invocarse ese carácter fundamental para un pretendido derecho logrado en contravía de la moralidad o a contrapelo del orden jurídico.

Por otra parte, ya esta Corporación ha proferido fallo sobre algunas disposiciones de la mencionada Ley, los artículos 1, 2, 5, 6, 7 (parcial), 9, 10 (parcial) y 33, que fueron objeto de análisis junto a otros preceptos entonces acusados.

Respecto de esas normas ha operado, por tanto, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), motivo por el cual habrá de atenderse a lo ya fallado.

Adviértese que a la parte ya resuelta del artículo 7 de la Ley, ahora de nuevo demandada, uno de los actores agrega como objeto de juicio, las expresiones "independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido", que hacen referencia al carácter real de la acción y a la posibilidad de declarar la

extinción del dominio contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes en cuestión.

A este respecto, las mismas razones que fueron expuestas por la Corte en la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 respaldan la constitucionalidad de dichas palabras, íntimamente ligadas al contexto, mediante las cuales el legislador solamente quiso hacer explícito el sentido patrimonial de la extinción del dominio, en cuanto recae sobre los bienes adquiridos en cualquiera de los eventos que contempla el artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política, sin que necesariamente deba darse la condición de que el actual titular de la propiedad impugnada sea a la vez y necesariamente el sindicado en el proceso penal por uno o varios de los delitos que el artículo 2 señala, ni tampoco la persona condenada por los mismos hechos.

En efecto, si se trata de una acción real, el Estado puede perseguir los bienes mal habidos, independientemente de quién los tenga en su poder, como lo dice la norma demandada, eso sí siempre que se respeten los derechos de los terceros de buena fe, según lo explicó ampliamente la Corte en la providencia citada.

Recuérdese lo afirmado en ella sobre el punto que ahora de nuevo se debate:

"La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribiera, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

(...)

Advierte la Corte, eso sí, que la naturaleza de la institución prevista en el artículo 34, inciso 2, de la Carta Política no se convierte en penal por tal circunstancia, pues uno es el motivo que da lugar al ejercicio de la acción y otro es el efecto de la sentencia, que en esta materia no consiste en una pena sino en la declaración judicial de que por los hechos pasados -fundados en el delito- no pueden en el futuro invocarse por quien pasaba por propietario, para defender un "derecho" suyo que ni antes ni después estuvo amparado por la Constitución. Y ello sin que la sanción patrimonial de que se trata dependa de la suerte del proceso penal ni de la responsabilidad de esa índole por el delito en cuestión.

Obsérvese, por ejemplo, que -según se verá- el heredero o legatario -de quien no puede afirmarse que lleve el estigma de la responsabilidad penal del causante, por ser ella eminentemente personal- sufrirá las consecuencias negativas del fallo que declare la extinción del dominio sobre el bien que recibió, en razón de la ilícita procedencia del mismo, vinculada a hechos en los cuales pudo no haber tenido participación alguna. Dejará de figurar como propietario, no por ser responsable penalmente sino por cuanto quien lo

instituyó heredero o legatario no le podía transmitir por causa de muerte una propiedad que no tenía, así la exhibiese en apariencia, ya que no la protegía la Constitución.

En el caso del tercero de mala fe, que ha recibido el bien ilícitamente adquirido y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud, para aprovechar en su beneficio la circunstancia o con el objeto de colaborar al delincuente, o de encubrir el delito, será afectado por las consecuencias que acarrea la sentencia de extinción del dominio, pero no porque se lo haya encontrado penalmente responsable del delito cometido por su tradente y que dio lugar a la adquisición del bien por parte de aquél, sino en tanto en cuanto admitió entre sus haberes el de ilegítima procedencia, enterado como estaba de que el Derecho colombiano rehusaba avalar la propiedad correspondiente.

(...)

Sin embargo, aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, ha de partirse de la presunción de inocencia (artículo 29 C.P.), es decir, de la hipótesis de que aquélla sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave. De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio. La carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado.

Así, pues, no obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que

ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal".

La Corte declarará que el acápite objeto de demanda se ajusta a la Constitución.

3. Los artículos restantes

1) El texto del artículo 8 de la Ley demandada es el siguiente:

"Artículo 8º. De la legitimación. La Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio.

Parágrafo. De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades ó autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley".

Es el legislador el llamado a definir quiénes están legitimados en la causa para iniciar los procesos judiciales, ejerciendo la acción correspondiente, y para establecer si ese ejercicio se provoca por petición de cualquier persona, o de oficio.

También le corresponde la función de desarrollar las reglas atinentes a la manera como habrá de concretarse la extinción del dominio sobre bienes adquiridos por enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, según las previsiones del artículo 34 de la Carta, como ya lo destacó la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

La declaración de inexecutable de este precepto habría podido producirse, por unidad de materia, si la Corte hubiera accedido a declarar la de los artículos 1 y 2 de la Ley acusada.

Empero, como tales preceptos se ajustan a la Constitución, según lo declaró la Corte, y por tanto tiene cabida en nuestro ordenamiento la iniciación de procesos autónomos orientados a la extinción de dominio de bienes mal habidos, y puede el Estado ejercer la acción correspondiente, no cabe la proposición jurídica que hubiera dado lugar a la inconstitucionalidad, siendo menester, por ende, que se atienda al cargo ahora formulado, sin perjuicio de reiterar lo ya expuesto en torno a la executable de los preceptos que esta norma busca desarrollar.

Si el legislador está obligado a buscar, mediante las normas que profiere, la realización cabal y completa de los postulados y mandatos constitucionales, existiendo la figura de la extinción del dominio como un imperativo de primer orden en la estructura de la Carta Política de 1991, lo menos que podía hacer era radicar, en cabeza de unos determinados órganos, la legitimación en causa para presentar las correspondientes demandas, con miras a la iniciación de los procesos que hicieran efectiva la institución.

Nada obra en contra de que la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación gocen de las indicadas atribuciones, como demandantes, a nombre del Estado colombiano, ya que la decisión, según lo manda la Carta, estará reservada a los jueces de la República.

Es precisamente ese punto el controvertido por uno de los actores, quien además de formular cargos genéricos contra la integridad de la Ley, asegura que la aludida legitimación en causa vulnera los artículos 34, 58 y 116 de la Constitución por cuanto las dependencias estatales autorizadas para ejercer la acción -de naturaleza jurisdiccional- no hacen parte de la Rama Judicial del Poder Público. "La Dirección Nacional de Estupefacientes -dice- pertenece al Ejecutivo, en tanto que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la Nación (sic) son órganos de control, en los términos del Art. 117 de la

Constitución Política, que no ejercen funciones jurisdiccionales", y agrega que las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales no pueden cumplir tareas jurisdiccionales dentro del Estado colombiano sin violar la soberanía nacional, protegida por el artículo 9 de la Constitución Política.

Grave confusión aquella en la que incurre el impugnante, al sostener que quien demanda de la Administración de Justicia una cierta decisión hace parte de la Rama Judicial del Estado, o que ejerce funciones de naturaleza jurisdiccional.

Ya se ha visto que la Ley 333 de 1996, acatando lo dispuesto por el artículo 34 de la Constitución, confía a los jueces la tarea de resolver sobre las demandas que se instauren con miras a la extinción del dominio. Quiénes se lo soliciten es algo que compete al legislador contemplar, en ejercicio de sus atribuciones, al fijar precisamente las reglas sobre legitimación en causa.

Pretender que quien pide algo a la jurisdicción ejerce función jurisdiccional es un exabrupto.

Tampoco puede sostenerse que las entidades o autoridades extranjeras u organismos de Derecho Internacional, cuando en el marco de los tratados públicos, piden a Colombia que se inicie el proceso de extinción del dominio, estén invadiendo la órbita de soberanía del Estado, ni ejerciendo función judicial. No se olvide que existen convenios internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito, especialmente el narcotráfico, ni que las entidades y organismos internacionales tienen un interés legítimo en la persecución de gravísimos hechos punibles que afectan a la comunidad internacional; ni se pierda de vista que la legitimación de los patrimonios mal habidos causa desaliento en ese empeño y conspira contra la acción concertada de los Estados y los entes públicos internacionales, perjudicados por delitos que desbordan las fronteras nacionales.

Repárese en que la norma enjuiciada no confía a tales Estados, entidades y organismos atribución jurisdiccional alguna, a no ser que se entienda por tal la solicitud tendiente a la iniciación de procesos.

Esta norma será declarada exequible.

2) El artículo 10 dispone:

"Artículo 10. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.

La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituyen prueba de la ilícita procedencia de los bienes".

El primer inciso del artículo transcrito fue declarado exequible mediante Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

En cuanto al segundo, que no ha sido objeto de fallo, tampoco es materia de controversia específica en ninguna de las demandas acumuladas dentro del presente proceso, no tiene en su contra cargos individuales ni resulta ostensiblemente contrario a la Carta Política.

Contra el inciso tercero, tampoco expresan los demandantes censura alguna.

Así, pues, la Corte se declarará inhibida para proferir fallo de mérito, por ineptitud sustancial de la demanda presentada por el ciudadano Pedro Pablo Camargo, quien, pese a sostener que demanda todo el artículo 10 de la

Ley, limita los argumentos correspondientes a su primer inciso.

Nada hay que decir sobre las otras dos demandas, en las que dicha norma no aparece como acusada.

3) Contra los artículos 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 333 de 1996, ninguno de los actores formula cargos específicos, por lo cual, en principio, no tienen que ser ahora examinados más allá de los motivos globales propuestos en las demandas. Pero ello no obsta para que, como se hará, la Corte declare la inexecutable de uno de ellos, el 31, dada su manifiesta oposición a clarísimos preceptos de la Constitución Política, según lo que más adelante se expone.

En cuanto a los demás, no habiendo prosperado contra la integridad de la Ley ninguno de los cargos generales, se analizarán de modo singularizado si contra ellos se ejerce en el futuro la acción de inconstitucionalidad.

4) El artículo 14 de la Ley dispone:

"Artículo 14. De la competencia. Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos.

Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación".

Esta norma se limita a señalar las reglas sobre competencia para resolver acerca de la extinción del dominio, radicándola en los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales iniciadas por la comisión de cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 2 de la misma Ley, sin perjuicio de que el proceso sea iniciado, a partir de la acción que entablen las entidades estatales legitimadas, con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de los bienes.

De conformidad con el inciso segundo acusado, habrán de conocer de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la fiscalía adscrita a la unidad especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el juez penal del circuito que esté conociendo de la actuación.

La norma constitucional que introdujo la figura de la extinción del dominio respecto de bienes mal habidos es muy clara en afirmar que la declaración habrá de producirse por sentencia judicial.

Corresponde a la ley establecer, en todos los asuntos que hayan de llevarse a los estrados judiciales, cuáles serán los jueces a quienes se confía la competencia para resolver. Ello hace parte de la función legislativa y constituye elemento esencial del debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente.

Aunque la figura de la extinción del dominio es de estirpe constitucional, como ya lo señaló la Corte, nada obsta para que sea el legislador quien, como en los demás procesos, preceptúe lo que a su juicio convenga en torno a los jueces competentes para decidir sobre aquélla. Mal podría esta Corporación, que halló ajustados a la Carta los elementos fundamentales del proceso de extinción del dominio, negarse a admitir que de ellos hace parte, justamente en garantía del debido proceso, la definición legal sobre competencias.

Alega uno de los demandantes que la norma enjuiciada desconoce la garantía del juez natural "o judicial", amparada por el artículo 29 de la Constitución, pues a

su juicio, el único juez competente para declarar la extinción del dominio tiene que ser "necesariamente" el mismo que tenga la competencia para dictar la sentencia de enriquecimiento ilícito, ya que no puede haber dos jueces por los mismos hechos.

No acepta la Corte tal razonamiento, por cuanto, como ya lo dijo, el proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa índole. Su carácter autónomo, con consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y corresponde a la necesidad de que el Estado desestime las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, exteriorizando, mediante sentencia judicial, que quien pasaba por titular del derecho de dominio no lo era, por el origen viciado del mismo, en cuanto no podía alegar protección constitucional alguna.

Así las cosas, siendo la acción de carácter eminentemente real, como ya lo falló la Corte, bien podía el legislador confiar su trámite a una jurisdicción especial, a la rama civil de la jurisdicción ordinaria, o, como lo hizo, a los funcionarios enunciados en el inciso 1 del artículo 14, materia de examen.

Carece de sentido, entonces, la pretendida imposición de que necesariamente tuviera el legislador que atar el trámite judicial correspondiente al proceso penal por enriquecimiento ilícito. Ya ha señalado la Corte que, inclusive, conductas tales como las que puedan configurar grave deterioro de la moral social podrían en el futuro no encajar exactamente en tipos penales. Ello depende de lo que el legislador disponga, pues el campo señalado por la Constitución a las causales de extinción del dominio resulta ser bastante más amplio que el de la legislación penal.

Pero, además, aunque se admitiera que constitucionalmente sólo por delitos pudiera haber lugar a la extinción del dominio, de ninguna manera uno de ellos, el del enriquecimiento ilícito, tendría que ser forzosamente -como lo pretende el actor- el que concentrara desde el punto de vista procesal la competencia para resolver sobre una acción autónoma como la que constituye objeto de la normatividad acusada.

Cuando el inciso segundo de la norma demandada atribuye a los fiscales regionales, a las fiscalías adscritas a la unidad especializada o a las que determine el Fiscal General de la Nación "el conocimiento" de la extinción del dominio, mal puede entenderse que tales dependencias y funcionarios estén autorizados para proferir la sentencia judicial de extinción del dominio, perentoriamente exigida por el artículo 34 de la Constitución.

En efecto, al Fiscal General de la Nación, si bien hace parte de la Rama Judicial del Poder Público como lo dispone el artículo 116 de la Carta, no le ha sido confiada atribución alguna de juzgamiento y, por tanto, ni él ni sus agentes profieren sentencias, ni siquiera en el campo penal, mucho menos en el partrimonial.

El artículo 250 de la Constitución señala que corresponde a la Fiscalía General de la Nación investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores "ante los juzgados y tribunales competentes", asegurar la comparecencia -ante los jueces- de los presuntos infractores de la ley penal, calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas, dirigir y coordinar las funciones de policía judicial, velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso y cumplir las demás funciones que establezca la ley, esto último, obviamente, dentro del marco de sus atribuciones constitucionales y considerada la naturaleza de la función que cumple.

El artículo 252 de la Constitución no deja duda respecto al límite entre las funciones atribuidas a los jueces y las que debe desempeñar la Fiscalía, pues, según su expreso mandato, "aun durante los estados de excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento".

De todo lo cual resulta que la disposición acusada, a pesar de su tenor literal, no puede interpretarse en el sentido de que los fiscales tengan a su cargo la tarea de proferir la sentencia que declare la extinción del dominio. Ello sería abiertamente inconstitucional. Lo que sí pueden hacer, en el curso de las investigaciones penales que adelantan, es recaudar la información y llevar a cabo las indagaciones pertinentes, para conocimiento del juez que deba aplicar, en el ámbito de

sus competencias, la extraordinaria medida del artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política.

Una interpretación contextual del artículo 14 enunciado con el 15 ibídem permite corroborar que el legislador no quiso confundir las atribuciones de fiscales y jueces en materia de extinción del dominio como que estableció unos pasos en el trámite de ella, de cuyo seguimiento se infiere sin género de dudas la delimitación de dos momentos procesales: el confiado a los fiscales y el encomendado a los jueces.

Así, el literal a) del artículo 15 señala que el Fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo, indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión u ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal.

Después de indicar el trámite a seguir, una vez iniciado el proceso, la norma legal señala el término probatorio, concluido el cual se surtirá traslado por secretaría a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto.

Al final, la decisión de fondo está reservada exclusivamente a los jueces. El artículo 15, literal f), dice:

"f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción de dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido

proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos"

Desde luego, el juez -quien es el competente, al tenor del artículo 34 de la Constitución-, puede apartarse de las consideraciones de la Fiscalía, siempre que lo haga fundada y razonadamente.

La exequibilidad que habrá de declararse se condicionará al indicado alcance de la norma.

4. Una inconstitucionalidad manifiesta. Atribución exclusiva del Congreso en materia presupuestal. Los créditos suplementarios o extraordinarios desaparecieron a partir de la Constitución Política de 1991

Cuando de la acción pública de inconstitucionalidad se trata, la Corte Constitucional debe ocuparse inicialmente de analizar las normas acusadas frente a la Carta Política, respecto de los cargos que formule el demandante. Pero su dictamen no está necesariamente ligado a los motivos que en la demanda se expongan, ni se halla sujeta la Corte a la relación que el impugnante establezca entre el precepto acusado y algunos de los artículos de la Constitución.

Como lo establece el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso.

Desde luego, el examen de conjuntos normativos de gran complejidad, respecto de cuyo articulado pueden existir numerosos motivos de verificación constitucional, como acontece en este caso, la Corte puede limitar los alcances de la cosa juzgada, circunscribiéndose a determinados aspectos de la normatividad, planteados por los demandantes desde el punto de vista formal o en aspectos de fondo. E inclusive puede abstenerse de proferir fallo de mérito cuando la demanda sea inepta desde el punto de vista sustancial, según reiterada jurisprudencia.

Pero, tan pronto como la Corte advierte que una norma perteneciente a determinado estatuto -incluida dentro de la demanda genérica dirigida contra él, aunque sin cargos específicos- pugna de manera protuberante y

palmaria con la Constitución, procede a declararlo, tal como se hará en el presente caso.

El artículo 31 de la Ley 333 de 1996 establece:

"Artículo 31. Autorización. Autorízase al Gobierno para abrir créditos adicionales, y hacer las adiciones y traslados presupuestales que sean necesarios para el cumplimiento de esta Ley".

Se trata de una norma abiertamente inconstitucional, puesto que deja en cabeza del Ejecutivo una función que corresponde exclusivamente al Congreso.

En efecto, según el artículo 345 de la Constitución, en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

La misma norma consagra que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, ni por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Según el artículo 150, numeral 11, de la Constitución, es competencia exclusiva del Congreso la de establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. El Gobierno está llamado a ejecutar, según lo dispuesto en la Ley Orgánica correspondiente, el presupuesto nacional de cada vigencia, pero no le compete modificarlo, incrementarlo ni reducirlo, ni tampoco efectuar traslados presupuestales ni cambiar la destinación de las partidas de gastos.

Ya la Corte ha señalado que, respecto de aquellas funciones sobre las cuales el Constituyente ha plasmado una reserva, en el sentido de atribuir las exclusivamente al Congreso de la República, no puede éste por medio de leyes modificar ni desvirtuar la regla constitucional, y, por tanto, le está prohibido delegar o transferir dichas funciones al Ejecutivo, más aún si lo hace sin límite temporal alguno.

Al respecto, cabe recordar:

"En otros términos, la función legislativa - salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspassa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-564 del 30 de noviembre de 1995).

Desde luego, como surge del artículo 345 citado, las aludidas restricciones y prohibiciones al Gobierno en materia presupuestal son aplicables en tiempo de paz, pues, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, es posible que el Presidente de la República modifique el presupuesto nacional de manera extraordinaria durante los estados de excepción.

Se reitera lo siguiente:

"En condiciones normales, toda modificación a la ley anual de presupuesto de rentas es también propia de la actividad legislativa ordinaria, con iniciativa del Gobierno, según resulta de las disposiciones consagradas en los artículos 150, numeral 11, y 154, inciso 2o., de la Carta. En cuanto al presupuesto de gastos, de conformidad con el artículo 347 constitucional, no es susceptible de ser incrementado durante el año fiscal por encima del tope fijado por la ley anual de presupuesto. Sin embargo, nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus

ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como el de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis.

Así se deduce no solamente del sentido y los fines de una institución como la del estado de emergencia económica, sino de la interpretación sistemática de las normas constitucionales que hoy estructuran los estados de excepción en su conjunto (artículos 212 a 215) en armonía con los artículos 345 y siguientes, que están concebidos sobre el supuesto de que la distribución de competencias en materia presupuestal debe tener desarrollo "en tiempo de paz", por cuanto los apremios de una situación tan urgente que ha hecho necesaria la apelación a facultades extraordinarias como las que invoca el decreto examinado, a partir de una declaratoria ya hallada exequible por esta Corte, no son compatibles con la aplicación de aquellas previsiones si de lo que se trata es de arbitrar recursos en forma inmediata y de aplicarlos efectivamente a los fines de contrarrestar los hechos perturbatorios y la extensión de sus efectos, como ocurre en el presente caso.

Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, plasmada especialmente en las sentencias del 25 de noviembre de 1976 (Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry) y del 13 de marzo de 1986 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los del 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992).

Ahora bien, durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 era posible, aun en tiempo de paz, que por circunstancias extraordinarias, no hallándose

reunido el Congreso y previo concepto favorable del Consejo de Estado, pudiera el Gobierno abrir los llamados créditos suplementales o extraordinarios, con miras a efectuar aquellos gastos urgentes que demandara la actividad administrativa dentro del período de crisis y que no estaban originalmente previstos.

Decía el artículo 212 de esa codificación constitucional:

"Artículo 212. Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del gobierno, estando en receso las cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse un crédito suplemental o extraordinario.

Estos créditos se abrirán por el consejo de ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen favorable del Consejo de Estado.

Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos".

La Constitución Política de 1991 no plasmó figura alguna similar a la mencionada, por lo cual resulta contrario a sus preceptos pretender revivirla por norma de carácter legal.

Se declarará inexecutable, dada su abierta incompatibilidad con la Constitución, el artículo 31 acusado.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase EXEQUIBLE el texto íntegro de la Ley 333 de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", respecto del cargo genérico formulado sobre posible violación del derecho de propiedad y de la garantía de no ser afectado por confiscación.

Segundo.- La Corte se declara INHIBIDA para proferir fallo de mérito sobre el artículo 10 -incisos 2 y 3- de la Ley 333 de 1996, por ineptitud sustancial de la demanda.

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 8 de la Ley 333 de 1996.

Cuarto.- Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 14 de la Ley 333 de 1996.

Quinto.- ESTESE A LO RESUELTO por la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, en relación con los artículos 1, 2, 5, 6, 9, 10 -inciso 1- y 33 de la Ley 333 de 1996.

Sexto.- ESTESE A LO RESUELTO por la Corte en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, en relación con la parte, de nuevo demandada, del artículo 7 de la Ley 333 de 1996 que dice: "Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes ..."

Decláranse EXEQUIBLES, por las mismas razones expuestas en dicho fallo y en el presente, las palabras "independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido", ahora acusadas, pertenecientes al mismo artículo.

Séptimo.- Declárase INEXEQUIBLE el artículo 31 de la Ley 333 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

EDUARDO
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
HERRERA VERGARA
Magistrado

HERNANDO
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
DIAZ
Magistrado
Magistrado

FABIO MORON

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia C-409/97

Por las mismas razones expuestas en el salvamento de voto a la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, salvo parcialmente mi voto en relación con lo decidido en esta oportunidad, exceptuando únicamente la declaración de inexequibilidad del artículo 31 de la ley 333 de 1996, inexequibilidad que propuse y con la cual estuvieron de acuerdo todos los magistrados.

Santafé de Bogotá, agosto 28 de 1997

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-409/97

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-409/97, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad, presentada por varios ciudadanos, contra algunas disposiciones de la ley 333 de 1996 "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

Dado que los suscritos magistrados salvamos el voto en el proceso que culminó con la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, que resolvió la demanda presentada por distintos ciudadanos contra varios preceptos de la ley 333 de 1996 "por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", entre otras razones, por considerar que la extinción del dominio es una pena por la comisión de delitos y, por tanto, no puede ser retroactiva ni independiente del proceso penal, consideramos que estos mismos argumentos unidos a los demás allí expuestos, son aplicables al caso que en esta oportunidad se decide y a ellos nos remitimos.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

Sentencia T-345/96

**VIA DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION-
Fundamento objetivo y razonable**

Para calificar una actuación judicial como vía de hecho, en razón de la adopción por parte del juez de una interpretación diferente a la de un órgano judicial superior, debe establecerse si la providencia atacada carece efectivamente de fundamento objetivo y razonable.

**PROPIEDAD HORIZONTAL- Representación/FAVORABILIDAD
EN MATERIA DE INTERPRETACION LEGAL- Aplicación**

La interpretación aceptada por el juez, promueve y hace efectivo el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos al posibilitar que problemas de índole formal, como la exigencia de individualización de los copropietarios, puedan obviarse con la prueba de la representación judicial de la comunidad en cabeza del administrador. El criterio judicial cuestionado permite que una vez constatada la legalidad del nombramiento del representante legal de la comunidad y establecidas sus funciones en el reglamento, pueda éste válidamente proceder a entablar acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los intereses de la comunidad. La importancia de ello se evidencia en el caso de los grandes bloques de vivienda constituidos bajo el régimen de propiedad horizontal, en los cuales el requisito de la individualización de los comuneros puede convertirse en un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia. En la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquella que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia.

**Referencia: Expediente T-93772
Actor: María Consuelo Gaitán
Ospina**

Temas:

Vía de hecho e interpretación
judicial de la ley
Autonomía funcional del juez
Acceso a la justicia
Propiedad Horizontal

Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela número T-93772 promovido por la señora María Consuelo Gaitán Ospina contra el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín.

ANTECEDENTES

1. María Consuelo Gaitán Ospina instauró, por medio de apoderado, acción de tutela contra el Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín, por considerar que la actuación de este último dentro de un proceso verbal sumario iniciado en contra de ella por el Edificio Concord Propiedad Horizontal constituía una vía de hecho violatoria del debido proceso (art. 29 C. P.).

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 El Consejo de Administración del Edificio Concord, edificio ubicado en la ciudad de Medellín y sujeto al régimen de propiedad horizontal consagrado en la Ley 182

de 1948, autorizó, en reunión celebrada el día 16 de noviembre de 1994, a Angela María Velásquez González, administradora del mencionado edificio, para iniciar una demanda contra la señora María Consuelo Gaitán Ospina por violación del Reglamento de Propiedad Horizontal.

El día 10 de mayo de 1995, la citada administradora presentó, por medio de apoderado judicial, la mencionada demanda.

La demandante manifestó que la señora Gaitán Ospina, al efectuar una serie de reformas en su apartamento, distinguido con el número 203, había infringido las prohibiciones contenidas en los artículos 10 - numerales 5, 6, 16 y 17, literales a), c), f)-, 18, 19 - literales e) i) -, y 32 del reglamento de propiedad horizontal contenido en la escritura pública número 3684, del día 17 de septiembre de 1991, de la Notaría Once del Círculo de Medellín, aclarada mediante la escritura número 4.141 del 4 de octubre de 1991, de la misma Notaría.

Las reformas adelantadas por la señora Gaitán, esgrimía, invadían el espacio físico del apartamento 303, generaban inseguridad - porque permitían el fácil acceso de terceros a los apartamentos superiores -, limitaban la visibilidad de las ventanas del referido apartamento 303 y atentaban contra la estética propia de la edificación.

2.2 El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín.

La demandada, María Consuelo Gaitán Ospina, propuso excepciones previas y de fondo. Dentro de las excepciones previas se destacan la de inepta demanda por trámite indebido y la de falta de legitimación o capacidad para ser parte. A juicio de la demandada, el proceso verbal sumario mediante el cual se ventilaba la controversia no resultaba procedente, toda vez que la demandante había solicitado la imposición de multas y el pago de indemnizaciones y esta última pretensión debía ser exigida mediante un proceso ordinario. De otra parte, argüía, la administradora del edificio había presentado la demanda en nombre del Edificio Concord, sin individualizar a cada uno de los propietarios. Por esta razón, consideraba la demandante que el edificio no tenía la calidad de sujeto con capacidad de ser parte en un proceso.

Mediante auto dictado en audiencia de agosto 15 de 1995, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín declaró la nulidad de lo actuado por encontrar probada la excepción de inepta demanda por trámite inadecuado, conforme a lo preceptuado en el artículo 435, parágrafo 1, ordinal 1, del C.P.C. En consecuencia, el Juzgado, mediante auto de agosto 22 del mismo año, inadmitió la demanda y fijó un término de 5 días para su corrección.

2.3 El día 31 de agosto de 1995, la administradora del Edificio Concord Propiedad Horizontal cumplió con las correcciones ordenadas por el Juzgado.

También en esta ocasión la demandada propuso entre las excepciones previas la de falta de capacidad del Edificio Concord para ser parte en el proceso. Fundamentó tal excepción en los pronunciamientos efectuados por el Tribunal de Medellín los días 29 de noviembre de 1993, 11 de marzo de 1994 y 7 de diciembre del mismo año, y en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del día 20 de marzo de 1992.

La anterior excepción fue aducida en diversas oportunidades procesales por la ahora demandante en el proceso de tutela, sin que en ninguna de ellas fuera aceptada por el juez. En efecto, la excepción previa de falta de capacidad para ser parte fue esgrimida en la contestación de la demanda, en la reposición del auto que fijaba fecha para la audiencia de conciliación y, posteriormente, en memorial presentado por la apoderada de la parte demandada antes de dictarse la sentencia del proceso verbal sumario.

2.4 En su fallo del día 13 de diciembre de 1995, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín consideró que "lo dispuesto por el Tribunal de Medellín, no obliga al Juzgador a acoger los criterios planteados en las sentencias proferidas por dicho órgano jurisdiccional, sólo son fundamentos, bases, puntos de apoyo para respaldar ciertos criterios judiciales".

Así mismo, el juzgado estimó que la demanda había sido presentada por la propiedad común denominada Edificio Concord, por medio de su representante, y que, en consecuencia, no se advertía falta de legitimación en la causa. En efecto, añade, el administrador representa, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 182 de 1948, a cada uno de los copropietarios que conforman la propiedad horizontal.

Adicionalmente, el juzgado encontró probada la violación del reglamento de propiedad horizontal por parte de la demandada y la condenó, conforme a lo dispuesto en la Ley 66 de 1993 y en el artículo 9 de la Ley 16 de 1985, a una multa de 100.000 pesos, reajustables en proporción al aumento del costo de vida certificado por el Dane.

3. María Consuelo Gaitán Ospina interpuso acción de tutela contra la providencia dictada por el Juez Séptimo Civil Municipal de Medellín. Sostiene que en el trámite surtido se configuró una violación al debido proceso, toda vez que el Juzgado admitió como parte demandante dentro del proceso verbal sumario a la propiedad horizontal Edificio Concord, la cual, por estar regida por la Ley 182 de 1948, no era una persona jurídica. Afirma que en tres ocasiones - concretamente, al contestar la demanda, al sustentar el recurso de reposición contra el auto que fijaba fecha para la audiencia de conciliación y al presentar un memorial antes de que se dictara sentencia definitiva - propuso la excepción previa de falta de capacidad para ser parte, pero que el Juzgado hizo caso omiso de su petición de dictar una sentencia inhibitoria. Ello a pesar de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín, la cual fue dejada de lado por el juez con la afirmación de que el criterio del Tribunal en cuanto a la personería jurídica de la propiedad horizontal no era obligatorio.

3.1. La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín conoció de la acción de tutela instaurada y notificó a la apoderada del Edificio Concord sobre la instauración de la mencionada acción. Sin embargo, la apoderada no intervino en el proceso.

Para la Sala, la enunciación del debido proceso contenida en el artículo 29 de la Constitución corresponde al apotegma *Auditur Altera Pars*, el cual exige "como requisito de la legalidad de la audiencia el de la BILATERALIDAD: el proceso tiene que desenvolverse entre dos PARTES". La legalidad de la audiencia exige que se asegure tanto el derecho de defensa como la observancia de la plenitud de las formas procesales. La estructura del proceso, señala, se desenvuelve entre dos sujetos, opositor y actor, por lo que se requiere que dichas partes cumplan los requisitos necesarios para ser centros de imputación jurídica. En consecuencia, la inexistencia de uno de los sujetos procesales hace imposible el entramamiento de una relación jurídica.

La propiedad común, continúa, no es persona, razón por la cual su representación no es posible. La representación, de "indeterminados", agrega, sólo existe en casos especialmente prescritos por el legislador - es el caso de los herederos indeterminados - cuando dada la dificultad de determinación de los sujetos se acude a esta figura. En el caso de la propiedad común, señala también, no se da tal situación, toda vez que los copropietarios son fácilmente determinables.

La Sala precisa que actualmente coexisten dos regímenes diferentes para regular la propiedad horizontal. El primero de ellos, contenido en la Ley 182 de 1948, establece que los propietarios de cada uno de los pisos que conforma la propiedad horizontal es dueño exclusivo de su piso y comunero de los bienes afectados al uso común. De esta manera, precisa, se configura una comunidad por parte de los dueños exclusivos, donde a cada uno de ellos corresponde una cuota en los bienes comunes, proporcional al valor de su departamento o piso. Por el contrario, el régimen de la Ley 16 de 1985 consagra un principio práctico que busca evitar inconvenientes en propiedades pertenecientes a gran número de propietarios y, por tanto, confiere personería jurídica a la asociación de condueños. De esta forma, al constituirse la propiedad horizontal se forma una sociedad y los bienes comunes pasan a pertenecer a esa persona moral, la cual conforma un centro de imputación jurídica diferente de los socios.

Puntualiza que el artículo 10 de la Ley 16 de 1985 establece que los administradores de los inmuebles sometidos a la Ley 182 de 1948 dispondrán de las facultades consagradas para los administradores de grandes comunidades, reguladas en la Ley 95 de 1890, y que, en cuanto a su personería, se regirán por el artículo 22 de la misma ley. Agrega el Tribunal que la Ley 95 de 1890 ordena, en su artículo 21, que el administrador de la comunidad debe poseer el padrón exacto de todos los comuneros, así como la relación de cuotas que corresponden a los mismos, y que en el artículo 22 de la misma ley se precisa que el administrador de la comunidad, nombrado conforme a la ley, ejerce la personería de aquélla, lo que no impide que cada comunero represente su parte y sea tenido en cuenta en lo referente a ella.

A continuación, el Tribunal se ocupa de la definición del término "personería", con el objeto de establecer a qué se hace referencia en el artículo 22 de la Ley 95 de

1890, al cual remite expresamente el párrafo 10 de la Ley 16 de 1985, en lo que hace a las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal consagrado en la Ley 182 de 1948. De la definición extrae el Tribunal la conclusión de que la parte demandante en el proceso verbal sumario no estaba constituida debidamente:

"En su decurso cronológico [el término Personería] ha significado tanto como legitimación en la causa, como debida representación, o hasta como capacidad para ser parte. ... PERSONERIA pues en este lenguaje del párrafo del artículo 10 de la Ley 16 de 1985, significa la manera como se integra el aspecto subjetivo del proceso por lo que a las partes respecta, cuando en el mismo se debate un derecho u obligación que tiene referencia con un bien de esa peculiar comunidad que se compone por los bienes comunes de la propiedad horizontal y significa entonces que cuando ello acaece comparece al proceso quien lleva su administración, pero no lo hace para sí, porque el derecho no es del administrador, ni lo realiza para los bienes porque ellos no son PERSONA, lo lleva a cabo para los titulares de esa comunidad, para los comuneros. Impropiamente se dice que "representa" a la comunidad. Menos torpemente se señala que representa a los COMUNEROS. Con mayor propiedad se anotaría que está legitimado para comparecer al proceso y realizar todos los actos procesales para la comunidad que se integra por los comuneros perfectamente definidos, A, B, C, D, perfectamente individualizados, porque tal exigencia es un principio de derecho procesal, dado que no se autoriza la mención de COMUNEROS INDETERMINADOS. Las dificultades prácticas, si es que se ofrecen como asfixiantes tienen que aliviarse con los medios que la misma legislación procura, es decir, transformando el régimen de la propiedad horizontal desde el que corresponde a la Ley 182 de 1948, que ya no aparece indicado sino apenas para copropiedades pequeñas, hasta el de la Ley 16 de 1985, que permite ese manejo ágil que corresponde a una sociedad como persona distinta de los copropietarios mismos" (subrayas no originales).

Y más concretamente se manifiesta con respecto a las diferencias que se presentan entre la Ley 16 de 1985 y la Ley 182 de 1948 en punto a la personería y a su representación:

"La representación legal de la propiedad horizontal que se constituye como PERSONA JURIDICA, la lleva el administrador. Ello es así porque se representa a una PERSONA. Del artículo 7° de esta ley [la Ley 16 de 1985] se infiere claramente que bajo el régimen de la Ley 182 de 1948 son los propietarios de los bienes comunes los sujetos de derechos y obligaciones referidos a éstos y que cuando la propiedad se organiza, esos derechos y obligaciones le corresponden como a persona jurídica. Afloran pues con claridad meridiana los centros de imputación jurídica en cada una de las hipótesis posibles: LOS COPROPIETARIOS (comuneros) en una, y la PERSONA JURIDICA en la otra".

Acto seguido, la Sala manifiesta que en los casos en los que se comprueba que las sentencias judiciales han vulnerado un derecho fundamental, el juez de tutela ha de proceder a remover el acto, el cual, dada su condición lesiva del ordenamiento constitucional, deja de ser un acto para convertirse en un hecho jurisdiccional. Finaliza con la decisión de suprimir del mundo jurídico la sentencia del juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, "porque vulnera el derecho fundamental del debido proceso cuando ha decidido un proceso frente a un sujeto inexistente, frente a un edificio, o mejor, frente a los bienes de uso común de un edificio: corredores, patios, pasillos...".

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal revocó la decisión proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, el día 13 de diciembre de 1995, por considerarla una típica vía de hecho.

Cabe aclarar que Ana Toro de Uribe, apoderada del Edificio Concord, impugnó de manera extemporánea la decisión del juez de tutela.

FUNDAMENTOS

Las tesis encontradas

1. El Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín reconoce que aquellas comunidades de propietarios sometidas al régimen de propiedad horizontal consagrado en la Ley 182 de 1948 y que no han constituido una sociedad para la administración de los bienes comunes, carecen de personería jurídica. Con todo, estima que ello

no es óbice para que puedan comparecer en juicio a través de sus administradores, quienes desempeñan las funciones de representación legal, sin que sea necesario para ello individualizar a cada uno de los comuneros.

2. Por el contrario, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín sostiene que sólo es posible la representación de personas, sean éstas jurídicas o naturales. Por esta razón, considera que no es posible la representación y comparecencia en juicio de una propiedad sometida al régimen de la Ley 182 de 1948, que carece de personería jurídica, sin que se haya identificado claramente a cada uno de los copropietarios. Estima que en el presente caso - ante la falta de individualización de la totalidad de los propietarios -, se produciría un evento de representación de indeterminados lo cual no es posible sino en casos excepcionales, taxativamente señalados por el legislador. A juicio del Tribunal, una interpretación contraria a la expuesta constituye una vía de hecho, violatoria del derecho al debido proceso.

El problema planteado

3. Corresponde a la Corte evaluar si la interpretación efectuada por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín - según la cual las comunidades de propietarios sujetas al sistema de propiedad horizontal prescrito en la Ley 182 de 1948 pueden intervenir como parte procesal activa, aunque no se haya constituido una sociedad y no individualicen los comuneros -, contradice de manera manifiesta las disposiciones legales que regulan la materia y, por tanto, genera una violación del debido proceso (art. 29 C. P). En este sentido, debe la Corte precisar si existe un ámbito de penumbra en torno al tema de la capacidad procesal en este contexto, lo que hace que resulten plausibles diversas interpretaciones sobre el punto. De encontrarse que, de acuerdo con la Constitución y la ley, solamente existe una interpretación válida de las normas respectivas, habrá de declararse la vía de hecho. Mas si existen diversas interpretaciones válidas, es decir, que ofrezcan un sustento jurídico defendible, deberá la Corte abstenerse de tal declaración.

Desarrollo del régimen de propiedad horizontal en Colombia

4. De acuerdo con los tratadistas sobre el derecho de propiedad horizontal en Colombia, la primera vez que se

intentó regular legislativamente el tema de la propiedad horizontal en el país fue en 1890, cuando en el debate del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 95 de 1890 se incluyeron dos artículos, tomados de la legislación española, referidos a este tema. Los artículos fueron, sin embargo, suprimidos, aun cuando, como anota Gil Sánchez, se observa "la coincidencia de ese proyecto precoz con la regulación que hicieron los artículos 16 a 27 de la Ley 85 de 1890 - actualmente vigentes - del régimen dinámico de las cosas comunes³⁰¹".

Posteriormente, en 1946, se presentó al Congreso un proyecto de ley que recogía la legislación chilena (Ley 6071 de 1937) y la brasileña (Ley 5481 de 1928) sobre el tema. Con todo, el proyecto no surtió el trámite legal necesario, debido a la clausura del Congreso en 1947.

En 1948, el presidente Ospina Pérez dictó el decreto 1268, regulador de la propiedad horizontal. La norma perseguía impulsar los procesos de reconstrucción urbana que hubieron de iniciarse luego de los levantamientos ocurridos en diversas ciudades del país a raíz de los sucesos del 9 de abril. El decreto fue convertido en ese mismo año en la Ley 182 de 1948, aún vigente.

5. La Ley 182 de 1948 consagró un sistema de propiedad por pisos o propiedad horizontal, de acuerdo con el cual, simultáneamente, se establece una comunidad sobre los bienes afectados al uso común y se reconoce a cada propietario el uso exclusivo de sus pisos o departamentos. La ley buscaba contribuir al manejo y mantenimiento de los bienes comunes - que ante la falta de administración concertada se deterioraban rápidamente - y evitar las disputas que por esa causa se suscitaban entre los copropietarios.

6. En el artículo 11 de la Ley 182 de 1948 se prevé la posibilidad de constituir una sociedad con el único objeto de otorgarle la administración del inmueble. Precisa este artículo:

"Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad que

³⁰¹ Gil Sánchez, Jaime (1987): La propiedad horizontal frente a comunidades inmobiliarias. Derecho de superficie. Falsos condominios, en: Gil Sánchez, Jaime et al.: Propiedad horizontal. Conferencias, legislación, jurisprudencia, modelos. Colegio Antioqueño de Abogados, Medellín, p. 4.

precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados.

"El reglamento deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio y plano del edificio. Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título".

Dicha posibilidad resultaba novedosa y se consideraba que facilitaría el manejo del inmueble en cuanto concentraba en dicha sociedad las cuestiones administrativas. Con todo, la solución no fue aplicada, como bien lo manifestaría el senador Hernán Echeverri Coronado, en su exposición de motivos del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 16 de 1985:

"Uno de los principales vacíos observados por la doctrina en la Ley 182 de 1948 es la falta de personería jurídica para la propiedad horizontal, con el objeto de facilitar la mejor administración de los bienes de uso o servicio común. De acuerdo con el artículo 11 de esa ley, dicha personería puede obtenerse cuando se constituye una sociedad para la administración del edificio, porque la ley le otorga personería jurídica automática a las sociedades. Pero si se opta por la redacción del reglamento a que se refiere el mismo artículo, deberá procederse al trámite de obtenerla administrativamente. Pero ya se observó que casi nunca se utiliza el sistema de constituir sociedad y que el proyecto de ley elimina este sistema, precisamente por no ser de utilización en la vida corriente.

"Es tan urgente la personería jurídica comentada, que frecuentemente los interesados acuden al dispendioso mecanismo de solicitarla por vía administrativa, de acuerdo con las leyes pertinentes. El Instituto de Crédito Territorial, ha empleado varias veces este sistema." (subrayas no originales)³⁰².

7. Los tratadistas coincidían en evidenciar que el régimen establecido por la Ley 182 adolecía de una gran carencia en lo referente a la personería jurídica de la propiedad horizontal y a la representación de la misma,

³⁰² Historia de las Leyes, segunda época. Legislatura 1985, tomo I. Adición del Senado del año 1987, p. 121.

carencia que no fue satisfecha ni por los decretos 1335 de 1959, 144 de 1968 y 107 de 1983, reglamentarios de la Ley 182 de 1948, ni por la Ley 143 de 1959. Al respecto anotaba el representante Fabio Valencia, en su ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto que llegaría a ser la Ley 16 de 1985:

"Me permito sintetizar en la siguiente forma el contenido general del proyecto:

"a) Otorga personería jurídica a la propiedad horizontal para lograr el manejo adecuado y ágil de los bienes comunes. La falta de esta personería es el mayor vacío encontrado por los tratadistas al régimen de la Ley 182 y la carencia más sentida por las administraciones de las propiedades horizontales y por los propietarios y usufructuarios de sus bienes.

"La administración y disposición eventual de bienes comunes ha llegado a convertirse en algo extremadamente difícil, si se tiene en cuenta que hoy existen construcciones de esta naturaleza con cincuenta, cien, doscientos y más propietarios que, respecto a los bienes comunes, son copropietarios y que por tanto, para cualquier reclamación o demanda judicial o firma de contratos o de escrituras públicas, hacen necesaria la intervención de todos, precisamente por no constituir persona jurídica, a través de la cual puedan manejarse los bienes como se lograría con la aprobación del proyecto".

El vacío anotado vino a ser subsanado por la Ley 16 de 1985, la cual estableció, en su artículo 3°, que la propiedad horizontal adquiriría personería jurídica con el sólo hecho de su constitución. Dispone el citado artículo:

"Artículo 3°. Persona jurídica. La propiedad horizontal una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados. Esta persona, que no tendrá ánimo de lucro, deberá cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo".

Así, pues, la Ley 16 atribuye el derecho de dominio sobre los bienes afectados al uso común a la persona jurídica que se constituye con base en el régimen de propiedad horizontal. En este sentido, transforma el régimen anterior de la propiedad horizontal consagrado en la Ley 182 de 1948, por cuanto ya no es necesario constituir una sociedad con el objeto específico de administrar los bienes comunes.

8. La Ley 16 de 1985 tiene una peculiaridad, cual es la de que su aplicación es opcional, es decir, depende de la voluntad de los propietarios de los respectivos inmuebles, los que deciden libremente si se acogen a ella o a la Ley 182 de 1948. Esta particularidad obedece a los temores que se generaron en el Congreso frente a las innovaciones contempladas en el proyecto de ley, resistencias que, como lo anota el impulsor del proyecto, el mencionado senador Echeverri, sólo pudieron ser vencidas al declarar, en su artículo 10, que los propietarios podrían elegir libremente el régimen de propiedad horizontal al que querían acogerse, bien fuera el de la Ley 182 de 1948 o el de la Ley 16 de 1985. El texto del artículo 10° de la Ley 16 de 1985 es el siguiente:

"Artículo 10. Aplicabilidad. Esta ley sólo se aplicará respecto de aquellos inmuebles que, conforme con la voluntad de su propietario o propietarios, se sometan expresamente a ella. También podrán el propietario o propietarios optar por someterlos exclusivamente al régimen de la Ley 182 de 1948, indicándolo así en el respectivo reglamento.

"Los inmuebles sujetos al actual régimen de propiedad horizontal continuarán rigiéndose por la Ley 182 de 1948, pero podrán, si lo prefieren sus propietarios, acogerse a las disposiciones de esta ley, previa la reforma del reglamento y el cumplimiento de las diligencias aquí ordenadas.

"Parágrafo. Los administradores de que trata la Ley 182 de 1948, cuando los inmuebles estén sometidos exclusivamente a este régimen, tendrán las facultades que el Código Civil establece para las grandes comunidades, especialmente las contempladas por la Ley 95 de 1890 y en cuanto a su personería se regirán por lo dispuesto en el artículo 22 de dicha ley".

Nótese que en el párrafo se manifiesta expresamente que los administradores de los inmuebles cobijados por la Ley 182 de 1948 se regirán en punto a sus facultades por la Ley 95 de 1890, y que en lo atinente a su personería habrán de actuar de acuerdo con el artículo 22 de la citada ley. Al respecto sostuvo el senador Echeverri Coronado: "El párrafo del art. 10, es también de la cosecha del doctor López Mendoza y no dudo que mejora la Ley 182 de 1948 y clarifica las facultades de los administradores de la propiedad horizontal para representarla, aunque en verdad, no soluciona la falta de personería jurídica que en ella se echa de menos y que en la Ley 16 de 1985, sí tiene remedio³⁰³".

9. Importa destacar que las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 fueron reglamentadas por el decreto 1365 de 1986. Para el caso bajo examen son de interés los artículos 30 y 31. El artículo 30 establece:

"En los casos de la Ley 182 de 1948, el administrador elegido en debida forma, tendrá la personería jurídica de la copropiedad en los términos de la Ley 95 de 1890, y en los casos de la Ley 16 de 1985 tendrá la representación legal de la persona jurídica, en relación con los bienes y servicios de dominio o uso comunes".

El artículo 31 del decreto se ocupa de las funciones del administrador de la propiedad horizontal. Dentro de ellas establece, en su numeral i) la de "representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica, o la copropiedad, en su caso, en todos los actos y contratos acordes a la naturaleza de su cargo y que se relacionen con la actividad normal de la propiedad horizontal. Constituir apoderados judiciales para la defensa de los intereses de ésta, de conformidad con lo que sobre el particular determine la asamblea general de propietarios o el reglamento de administración de la propiedad horizontal".

10. En el reglamento de propiedad horizontal del edificio Concord se manifiesta claramente que éste se acoge al régimen establecido por la Ley 182 de 1948. Con base en este hecho importa ahora establecer si el citado régimen puede dar lugar a la formación de un centro autónomo de imputación jurídica y, de otro lado, independientemente

³⁰³Echeverri Coronado, Hernán (1987): La ley 16 de 1985, en: Gil Sánchez, Jaime et al., Op. Cit, p. 30.

de lo anterior, si los administradores de los inmuebles pueden gozar de capacidad procesal para los efectos de hacer valer los derechos de las respectivas comunidades de propietarios.

11. De la lectura de la jurisprudencia y de la doctrina se puede inferir que existe una marcada tendencia a negar la calidad de personas jurídicas a las asociaciones que conforman los dueños de los pisos que integran la propiedad horizontal. Al respecto cabe citar, además de los textos ya transcritos, algunos apartes de la exposición de motivos presentada por el senador Hernán Echeverri acerca del proyecto de ley que se convertiría luego en la Ley 16 de 1985. Reproduce él las palabras del senador Jaime Castro, quien afirma:

"Vale la pena conservar la Ley 182 de 1948 en sus grandes lineamientos, principios y prescripciones, complementándola con desarrollos novedosos en aquellos aspectos en los que la práctica haya mostrado vacíos y deficiencias, como son los relacionados, principalmente, con la necesidad de otorgar personería jurídica a la asociación que necesariamente se forma entre los propietarios para la administración y el manejo de los bienes de uso común... 304".

A continuación cita también una de las conclusiones a las que llega Nelson Ramos, en su libro "La propiedad horizontal", donde dice: "Es importante establecer por ley, la personería legal a las asociaciones de copropietarios de edificios, sin tener que requerirla expresamente del Estado por la Asamblea General de éstos. Vacío evidente o laguna del derecho, en la cual ha incurrido la Ley 182 de 1948 por parte del legislador³⁰⁵".

Una voz contraria a la tendencia expuesta es la de Gustavo Romero Conti, quien acepta que la ley presenta un gran vacío en este campo, pero se inclina por considerar que la comunidad de propietarios sometida a este régimen de propiedad horizontal adquiere una "personalidad jurídica implícita". Dice él:

³⁰⁴Historia de las Leyes, segunda época. Legislatura 1985, tomo I. Adición del Senado del año 1987, p. 218.

³⁰⁵Idem, pág. 221

"Un aspecto de suma importancia del régimen de la propiedad horizontal, que no se ha logrado dilucidar suficientemente, es el de la naturaleza jurídica de la copropiedad de bienes y su uso simultáneo por parte de los copropietarios. El hecho jurídico de la copropiedad crea en la práctica una comunidad virtual (...)

"La comunidad de propietarios antes descrita, adquiere por virtud de los actos y competencias que la ley le atribuye, cierta personalidad jurídica independientemente de la de las personas naturales que la componen: la existencia de un Reglamento que rige el ejercicio individual de los derechos y obligaciones con un fin común, de un patrimonio igualmente común, de un poder decisorio colectivo legitimado por la ley, que emana de la asamblea de copropietarios, y de una capacidad de designar un representante legal facultado para celebrar contratos válidos y adquirir derechos y obligaciones pasiva y activamente en nombre de la agrupación, y en general, de una serie de atributos legales para actuar independientemente de los miembros que la componen, hace necesario admitir que la propiedad horizontal, como consorcio de personas aunadas para el mismo fin, tiene personalidad jurídica implícita distinta de los copropietarios individualmente considerados (...)

"Existe indudablemente un gran vacío normativo para la comprobación de la existencia legal de la colectividad de copropietarios, como ente autónomo independiente de éstos individualmente considerados, y de su personería sustantiva para contraer derechos y obligaciones: El silencio de la ley en tal sentido ha sido sustituido por un mecanismo supletorio de comprobación, tanto de la existencia legal como de la personería jurídica sustantiva de la copropiedad, que consiste en la presentación ante la autoridad competente, administrativa o judicial, de la copia auténtica del documento notarial mediante el cual se elevó a escritura pública y se protocolizó el reglamento de Copropiedad y los anexos pertinentes³⁰⁶" (subrayas no originales).

³⁰⁶ Romero Conti, Gustavo (1983): Manual práctico de propiedad horizontal. Régimen jurídico, económico, orgánico y operativo. Instituto de Propiedad Horizontal y Vivienda, Bogotá, pp. 26 y 27.

12. Existe, pues, un acuerdo general acerca de la no existencia como persona jurídica de las asociaciones o comunidades de propietarios sometidos al régimen de propiedad horizontal establecido en la Ley 182 de 1948, cuando no se constituye una sociedad, según lo dispone el artículo 11 de esa ley.

Surge, sin embargo, la pregunta acerca de si los órganos de administración de las asociaciones o comunidades respectivas sujetas a dicho régimen de propiedad horizontal, tienen capacidad para ser parte por activa dentro de un proceso. Al respecto se han dado dos tipos de respuesta. Las dos parten de la premisa de que sobre los elementos comunes de esos inmuebles se constituye una comunidad civil, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 2322 del Código Civil, el cual preceptúa: "La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya constituido sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato." Este artículo ha sido desarrollado en lo atinente a la administración de las comunidades a través de la Ley 95 de 1890, la cual establece en sus artículos 16 a 20 la forma de nombramiento del administrador, y dispone en el artículo 22 lo siguiente acerca de la representación de las comunidades:

"El administrador de una comunidad nombrado con arreglo a las disposiciones anteriores tiene la personería jurídica de ella.

"Esto no impide que cada comunero represente como parte y sea tenido como tal para lo relativo a su derecho; pero si después de representado un comunero dejare de estar a derecho en el lugar del juicio, éste continuará con las otras partes y surtirá sus efectos como si dicho comunero no se hubiere hecho parte".

Pues bien, mientras que un sector de la doctrina plantea que los administradores de estos inmuebles como tales no tienen esa capacidad y que, por lo tanto, para que la comunidad de propietarios pueda constituirse en parte procesal cada uno de los comuneros debe ser individualizado y otorgar poder al administrador, la otra manifiesta que ello no es necesario, como quiera que el administrador de la comunidad que ha sido designado de acuerdo con las normas legales tiene entre sus funciones la de actuar en su nombre.

13. La primera posición ha sido expuesta reiteradamente por el Tribunal Superior de Medellín. Cabe citar algunos apartes de sus sentencias, que fueron transcritas por la demandante en este proceso de tutela. Así, en el fallo de la Sala de decisión del 29 de noviembre de 1993, se dice:

“La comunidad no tiene subsistencia como entidad abstracta separada de los comuneros. Ella de todos modos es una forma de propiedad y por ende remite a su confirmación CONCRETA CUOTATIVA según la concepción romana de la titularidad de la misma radicada en todos y cada uno de los comuneros en proporción a su cuota de dominio. Esta cuota significa la concurrencia limitante en gastos y beneficios y por consiguiente la expresión de la comunidad en el proceso no puede ser otra que la mención de la totalidad de los comuneros con determinación de su cuota...

... “Pero el óbice que este ofrece ... es la falta de capacidad para ser parte, de la cual carece en absoluto el EDIFICIO A ..., aún cuando genéricamente se le enuncie como propiedad horizontal. Esa es una estructura de ladrillo que corresponde al conjunto de propiedades privadas y comunes que conforman esa manera de ser de la propiedad pero que no es un ente, un centro de imputación de derechos y obligaciones, hasta cuando se defina, concretando los copropietarios que la conforman y su cuota de dominio. La estructura de la parte en el proceso tiene que ofrecerse desde el momento mismo en el cual SE PRESENTA LA PRETENSION y tiene que corresponder, para cuando se debate una relación jurídica sustancial que interesa por ACTIVA O POR PASIVA a la PROPIEDAD HORIZONTAL, a la perfecta delimitación de la copropiedad, con la expresión determinada de los copropietarios que son dueños de los apartamentos y demás locales de propiedad individual y la expresión de sus cuotas ideales en el condominio. ...”

Igualmente, en la sentencia de la Sala de Decisión del 11 de marzo de 1994, magistrada ponente Doctora Beatriz Quintero de Prieto, se expresó:

"La comunidad no tiene subsistencia como entidad abstracta separada de los comuneros. La comunidad se constituye por la suma de comuneros con expresión del derecho cuotativo de cada uno. Ella de todos modos es

una forma de propiedad y por ende remite a su conformación concreta cuotativa según la concepción romana de la titularidad de la misma, radicada en todos y cada uno de los comuneros en proporción a su cuota ideal de dominio. Esa cuota significa la concurrencia limitante en gastos y beneficios y por consiguiente la expresión de la comunidad en el proceso que no puede ser otra que la mención de la totalidad de los comuneros con determinación de su cuota por cuanto se trata de una legitimación extraordinaria, es preciso además que se pruebe la calidad legitimante que es la cuota de comunero, además de la de administrador de la comunidad, porque demostrar que se es administrador de una comunidad, en los términos del artículo 77 del cpc nro. 5, exigencia que se formula para que la prueba acompañe a la demanda, significa probar que la comunidad existe como tal, es decir que se integra por los comuneros determinados y por la cuota definida de cada uno en ella”.

“Pero es que el defecto en el presente proceso es todavía más profundo: es que así como se presentó la demanda NO EXISTE PARTE ACTORA. Porque la enunciada propiedad horizontal edificio EL PALO, así escuetamente NO TIENE CAPACIDAD PARA SER PARTE, no es centro de imputación de derechos y obligaciones hasta cuando se defina, concretando los copropietarios que la conforman y su correspondiente cuota de dominio. La estructura de la PARTE en el proceso tiene que conformarse desde el momento mismo en el cual se presenta la pretensión que va a ser debatida en las etapas sustanciales del proceso... Todo lo que se viene enunciando tiene validez para la propiedad horizontal que se rige por la Ley 182 de 1948”.

Finalmente, en el fallo del 7 de diciembre de 1994, magistrado ponente Bertulio Tobón Builes se expresó:

... “Ahora bien, la propiedad horizontal no constituye una persona jurídica, es un derecho real, una forma de dominio, una modalidad de la comunidad singular, ya que ésta se da con el derecho de propiedad, cuando varias personas son titulares del derecho de dominio de un inmueble...”

“Este aspecto de la propiedad horizontal hace que corresponda a la concepción romana de la comunidad que consagra el C. Civil Colombiano, comunidad que no subsiste separada de los Comuneros, por cuanto está radicada en ellos en proporción a la cuota de dominio de que son titulares. De ahí que son los comuneros quienes conforman esta especie de propiedad y constituyen el centro de imputación de derechos y obligaciones, y, por ende, quienes tienen capacidad para ser parte. Por tal razón este presupuesto procesal se estructura expresando cuáles son los copropietarios y su cuota de dominio y no simplemente enunciando el nombre de la propiedad horizontal”.

Devis Echandía asume también una actitud favorable a esta posición al señalar cuáles son los anexos obligatorios de la demanda. Al respecto dice que el artículo 77 del C.P.C. exige en su artículo 5° “la prueba de la calidad de herederos, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea en que actúe el demandante o se cite al demandado; las dos primeras contemplan la legitimación en la causa de la persona que obre en tal calidad (...), por lo que no es un problema de representación; las tres últimas son representaciones especiales, aunque la comunidad, los bienes administrados y la herencia yacente no son personas jurídicas ni pueden tener la condición de partes (la herencia yacente y la masa del concurso o quiebra pueden ser partes aunque no tienen verdadera personería jurídica)...³⁰⁷”. (subrayas no originales).

14. La segunda posición, es decir aquélla que sostiene que cuando el administrador de la comunidad ha sido nombrado en la forma debida no es necesario identificar plenamente a los comuneros para poder conformarse en parte dentro de un proceso, es defendida por diversos tratadistas y por la misma Corte Suprema de Justicia. Esta manifestó en fallo de febrero 19 de 1985 lo siguiente:

“Dado que los conflictos de intereses no sólo pueden presentarse entre uno y otro de los copropietarios o entre uno de éstos y todos los demás sino también entre la totalidad de los dueños de los pisos o departamentos en que se divide el edificio y un tercero, la ley prevé, con el indiscutible propósito de hacer más ágil el desenvolvimiento de la actividad

³⁰⁷ Devis Echandía, Hernando (1990): Compendio de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Vol. I: El proceso civil. Parte general. Biblioteca Jurídica Dike, séptima edición, Medellín, pp. 116-117.

del conjunto de copropietarios que éstos constituyan una sociedad que tenga a su cargo la administración del edificio o que redacten “un reglamento de copropiedad que precise los derechos y obligaciones, recíprocos de los copropietarios” (art. 11 L 182748). Si lo primero, es decir, si se crea el ente jurídico capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, es obvio que para promover un proceso o intervenir en él, el administrador de la sociedad tendrá que acreditar la existencia de ésta y la representación que ejerce, por medio del certificado que le expida la entidad facultada para ello. Si, en cambio, no se crea la persona jurídica, no por ello la comunidad existente se hallará limitada en el ejercicio de sus derechos subjetivos, como el de instaurar las acciones pertinentes con motivo de cualesquiera situaciones litigiosas en que pueda verse envuelta. Pero para eso no sería menester que se acompañaren a la demanda correspondiente las copias de las escrituras registradas que acrediten la titularidad del dominio de todos y cada uno de los copropietarios, pues tal cosa, en la práctica, haría imposible o dificultaría formular cualquier demanda, sobre todo en conjuntos residenciales, muy comunes hoy en día, en los que los copropietarios resulten ser muy numerosos. Por consiguiente, bastaría con acreditar que se produjo de conformidad con la ley, el reglamento de copropiedad (art. 11 y 12 Ley 182 de 1948)³⁰⁸”.

Igualmente, en su ponencia ante la Comisión Primera del Senado, para el primer debate del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 16 de 1985, manifestó el senador ~~Ciro~~ López Mendoza:

“En rigor el proyecto busca resolver un problema de representación legal que se ha presentado en algunos departamentos y especialmente en Antioquia, y para ello se acude a la ficción de crear una nueva persona jurídica para la administración de las zonas comunes. Siempre he considerado que ese problema está definido por el artículo 22 de la Ley 95 de 1890 sobre administración de grandes comunidades, puesto que de acuerdo con nuestras normas de interpretación hay que acudir a esos principios generales cuando se

³⁰⁸ El texto de la sentencia se encuentra en Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIV, número 161, mayo de 1985, pp. 375-381. El aparte reproducido se halla en la página 380.

encuentran vacíos en la ley, así se trate de estatutos muy especializados.

"Sin embargo, nada impide que para definir con toda claridad el asunto se adopte la ficción legal en el nuevo estatuto, y se consagre la vigencia plena de la disposición antes mencionada, no sólo para el actual sistema sino también para quiénes resuelvan acogerse a él en el futuro".

Una posición semejante asume Romero Conti, consecuente con su posición acerca de la personalidad jurídica implícita de las comunidades de propietarios:

"La Ley 182 de 1948 en su artículo 12, confiere al reglamento de Copropiedad la atribución de establecer las facultades, obligaciones y forma de elección del administrador de la propiedad horizontal. La concisión con que la norma expresa el ámbito en que el Reglamento de Copropiedad deberá regular el campo de la administración contradice la importancia de este aspecto vital del sistema. El Decreto 107 de 1983, reglamentario de la Ley 182 de 1948, se limita en el aspecto de la administración de la propiedad horizontal, a otorgar al Reglamento de Copropiedad la facultad de fijar los rasgos del mandato del administrador, pero calla en todo aquello que se relaciona con su competencia jurídica y representación de la copropiedad.

"En el marco de las atribuciones y funciones que el Reglamento de Copropiedad debe asignar al administrador de la propiedad horizontal, la de mayor importancia en el contexto general del sistema es, indudablemente, la de representar legalmente a la copropiedad (...) En rigor jurídico, el administrador legalmente designado es el representante legal del ente jurídico surgido del acto de la copropiedad (...) La representación legal de la propiedad horizontal constituye un mandato reglado que da a quien la ejerce la facultad de ejecutar los actos y contratos necesarios o incidentales para cumplir su objeto...

"La facultad de representación legal deberá consignarse en el reglamento de copropiedad con toda precisión, y describir las atribuciones y facultades que contiene (...) El administrador, en ejercicio de la personería legal, representa el edificio o conjunto de propiedad horizontal como entidad

jurídica, judicial o extrajudicialmente, en las reclamaciones, juicios o actuaciones concernientes a la administración, mantenimiento, conservación reparación, reconstrucción y mejoras de los bienes, áreas y servicios comunes y a su uso y goce, activa o pasivamente³⁰⁹".

Por su parte, Hernando Morales establece diferencias de acuerdo a si, en la situación concreta, la comunidad es demandada o demandante. Para el primer caso considera que los comuneros sí deben individualizarse, mientras que si se trata de cumplir el papel de demandante opina que el administrador, así como cualquier comunero, pueden actuar directamente:

"La comunidad es un estado en que uno o varios bienes pertenecen a varias personas en proindiviso (...) La Corte dice: 'La comunidad es una cosa universal o singular, que nuestro Código Civil llama impropiaamente cuasi contrato, no es una persona jurídica. De manera que en estricto rigor, la comunidad como tal carece de capacidad para ser parte, pues no es una entidad distinta de los comuneros individualmente considerados.'

"Pasivamente, es menester demandar a todos a fin de que la sentencia los cobije. Activamente, puede demandar para beneficio de la comunidad uno solo de los comuneros; pero si redundan la acción en provecho de la comunidad favorecerá a todos. La Corte expresa: 'Si bien es cierto que los copropietarios no se representan unos a otros ni tampoco a la comunidad, sin embargo cuando uno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible la sentencia favorable aprovecha a la comunidad pero la desfavorable no afecta a los derechos de ésta o de los otros condueños que no la aceptan (...)."

Acota que cuando la comunidad designa un administrador, éste lleva la representación judicial de ella, sin perjuicio de que los comuneros puedan actuar como parte en lo relacionado con su interés, tal como lo dispone el artículo 22 de la Ley 95 de 1890³¹⁰.

³⁰⁹ Romero Conti, Gustavo, Op. Cit. pp. 29-31.

³¹⁰ Morales, Hernando (1985): Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC, 9a. edición, Bogotá, p. 223-224.

Finalmente, importa citar también el concepto de Chiovenda sobre la capacidad de las uniones sin personalidad jurídica para ser parte en un proceso. El autor italiano asevera:

“... se ha estimado que los componentes individuales de las Comisiones, o de otras uniones, por el hecho de haberse unido para una obra o de haber escogido un presidente como órgano de su actividad común, por un lado están vinculados por las obligaciones contraídas por el presidente, dentro de los límites que señalen las exigencias del fin común, y por otro pueden ser válidamente demandados, conjuntamente o tan sólo en la persona de su presidente. Lo mismo se sostiene, con mayor motivo, si, en vez de simples agregados de personas unidas de hecho en una obra, se trata de uniones organizadas corporativamente, en virtud de contrato o estatuto, puesto que se atribuye por extensión una representación general a las personas que están al frente de estas uniones, que dispensa de conferir una representación especial en la litis por parte de los componentes individuales de la unión, e incluso dispensa de la designación de los componentes³¹¹”.

Y con respecto a los patrimonios autónomos, dentro de los cuales cita el condominio de casas, que es el caso que motivó este proceso de tutela, manifiesta:

“El patrimonio autónomo es una masa patrimonial perteneciente a un determinado sujeto jurídico, por lo que no es ella misma una persona jurídica; pero sustraída a la administración de su sujeto, es confiada a un administrador que actúa en nombre de la misma, lo que permite que el patrimonio autónomo se comporte en el comercio jurídico como un todo independiente, análogamente a una persona. El administrador no representa al sujeto, por lo que éste no es parte en causa en los litigios relativos al patrimonio. Los casos principales de tal figura

³¹¹ Chiovenda, Giuseppe (1940): Instituciones de Derecho Procesal civil, Volumen II: Las relaciones procesales (la jurisdicción y los sujetos del proceso). Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 293-294.

jurídica son: la quiebra, la herencia yacente, la herencia bajo administración (...), el condominio de casas (R. D.-ley de 15 de enero de 1934, convertido en ley en 10 de enero de 1935, art. 20: el administrador tiene la representación jurídica del condominio, puede promover acciones contra los copropietarios o los terceros y ser demandado en juicio por cualquier objeto), la Hacienda municipalizada (...). Al cesar, en estos casos, la *separatio bonorum*, el sujeto del patrimonio está obligado a reconocer cuanto haya sido hecho legítimamente por la administración del mismo³¹²".

La jurisprudencia sobre vía de hecho

15. El paso a seguir ahora es el de establecer si efectivamente la actuación del Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín, en el sentido de no declarar fundada la excepción previa de falta de capacidad de la comunidad de propietarios del edificio Concord para ser parte en el proceso, constituye una vía de hecho, tal como lo asegura el juez de tutela.

16. Esta Corporación se ha pronunciado ya acerca de si existe una vía de hecho cuando un juez asume una interpretación de una norma entre las diferentes posibilidades existentes. En la sentencia de tutela T-538 de 1994, en la cual se falló sobre la pregunta acerca de cómo debía interpretarse una norma penal que consagraba un término para apelar, la Corte manifestó que las dos interpretaciones posibles del texto legal eran igualmente admisibles y razonables. A continuación, añadió que en vista de que el caso bajo análisis era del orden penal y afectaba directamente el derecho a la libertad lo más indicado era acoger la interpretación que garantizaba más efectivamente la aplicabilidad del derecho fundamental a impugnar las sentencias condenatorias:

"6. En síntesis, una interpretación literal del artículo 26 de la Ley 81 de 1993 como la acogida por el Tribunal Superior de Medellín, permite afirmar que el término de traslado se contabiliza a partir del momento en que el expediente se deja a disposición de las partes. Otra interpretación de la norma es aquella según la cual los (5) días del término para

³¹² Ibid, p. 295.

sustentar el recurso son días completos, lo que justifica su contabilización a partir del día siguiente al día en que se deja la constancia secretarial. Esta última interpretación es más favorable para el procesado, en particular, cuando el acto secretarial dispuesto por la ley con el objeto de informar a los sujetos procesales que tienen a su disposición el expediente, es efectuado luego de transcurrido parcialmente el día judicial. Ambas interpretaciones, una literal y la otra finalista, son igualmente admisibles y razonables. A la luz del principio *pro actione*, sin embargo, la segunda interpretación, en el marco del proceso penal, es más conforme con la Constitución, ya que garantiza la plena efectividad del derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria (CP art. 29)...

"8.6 El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio *pro actione*). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental. No son pocos los casos en que el juez, primer garante del debido proceso, sin proponérselo conscientemente, patrocina situaciones de absoluta indefensión de los sindicados y condenados, al prohiar interpretaciones ajustadas al tenor literal del texto, pero contrarias a su espíritu y finalidad".

Luego, en la sentencia de tutela T-123 de 1995, se expresó por parte de esta Corporación que no se estaba frente a una vía de hecho cuando un juez modificaba su criterio de interpretación frente a una norma o cuando no se acogía la interpretación sostenida por los organismos judiciales superiores, si la decisión del juez se justificaba de manera adecuada:

"4. ... el principio de igualdad no se contrae exclusivamente a la producción de la ley. Asimismo,

la aplicación de la ley a los diferentes casos debe llevarse a cabo con estricta sujeción al principio de igualdad.

"La Corte Constitucional repetidamente ha señalado que se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. Se pregunta la Corte si este principio se viola por el juez que resuelve un caso sometido a su consideración de manera distinta a como él mismo lo decidió ante una situación sustancialmente semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura)."

"En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se sujeten al imperio de la ley (CP arts. 230 y 228). De otra parte, la jurisprudencia tiene sólo el carácter de criterio auxiliar.

"Es evidente que si el principio de independencia judicial se interpreta de manera absoluta, se termina por restar toda eficacia al principio de igualdad. En la aplicación de la ley, los jueces podrían a su amaño resolver las controversias que se debaten en los procesos. En esta hipótesis no se podría objetar el hecho de que simultáneamente el juez, enfrentado a dos situaciones sustancialmente idénticas, fallase de distinta manera.

"Los principios y normas constitucionales se deben aplicar de manera coordinada y armónica. La interpretación más acorde con la Constitución es la que evita que la escogencia de un principio lleve al sacrificio absoluto de otro de la misma jerarquía. Si en el caso concreto, el juez está normativamente vinculado por los dos principios - igualdad e independencia judicial -, debe existir una forma de llevar los principios, aparentemente contrarios, hasta el punto en que ambos reciban un grado satisfactorio de aplicación y en el que sus exigencias sean mutuamente satisfechas.

"La Corte considera que existe un medio para conciliar ambos principios. Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente.

"Cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución." (subrayas no originales).

17. De la última sentencia transcrita se colige que para calificar una actuación judicial como vía de hecho, en razón de la adopción por parte del juez de una interpretación diferente a la de un órgano judicial superior, debe establecerse si la providencia atacada carece efectivamente de fundamento objetivo y razonable.

La providencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín fue objeto de una demanda de tutela por considerarse que constituía una vía de hecho. El Tribunal Superior de Medellín ha manifestado en diversas oportunidades que la comunidad de propietarios sometida a las normas de la Ley 182 de 1948 no tiene capacidad para ser parte procesal por no constituir un sujeto de derecho. A su juicio, son los comuneros debidamente individualizados los que pueden demandar. Por su parte, el Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín estima que el administrador de la propiedad horizontal puede comparecer en juicio en nombre de los comuneros, sin que éstos hayan sido individualizados. Igualmente, sostiene que la interpretación legal establecida por el Tribunal Superior de Medellín no es vinculante para los jueces inferiores, toda vez que la jurisprudencia solamente posee un carácter auxiliar.

El problema actual se centra, entonces, en dilucidar si en los casos en los que existe un debate legítimo acerca de cuál debe ser la interpretación correcta de una norma es posible calificar como vía de hecho una decisión judicial que se aparta del criterio sostenido por un juez superior. En efecto, como se pudo observar en los numerales 12 a 14 de estos fundamentos, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se han asumido y defendido posiciones divergentes con respecto a la posibilidad de que el ente surgido del sometimiento de un inmueble al régimen de propiedad horizontal establecido por la Ley 182 de 1948 se haga parte activa dentro de un proceso, sin individualizar a sus comuneros. Es decir, la definición de ese punto es claramente controvertida y existen argumentos de peso en ambos sentidos. Esta falta de consenso resulta significativa, pues pone de presente la inexistencia de una única interpretación válida, lo cual conduce a la conclusión de que la interpretación del juez civil municipal no es arbitraria.

La decisión judicial impugnada no hace cosa distinta que asumir una de las diversas interpretaciones que caben

sobre la materia. Importa, además, señalar que aun cuando la interpretación acogida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal se aparta de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín, ella coincide con la de la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria en el país³¹³.

Igualmente, es necesario manifestar que la interpretación aceptada por el juez cuya actuación se cuestiona, promueve y hace efectivo el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos al posibilitar que problemas de índole formal, como la exigencia de individualización de los copropietarios, puedan obviarse con la prueba de la representación judicial de la comunidad en cabeza del administrador. Así, pues, el criterio judicial cuestionado permite que una vez constatada la legalidad del nombramiento del representante legal de la comunidad y establecidas sus funciones en el reglamento, pueda éste válidamente proceder a entablar acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los intereses de la comunidad. La importancia de ello se evidencia en el caso de los grandes bloques de vivienda constituidos bajo el régimen de propiedad horizontal, en los cuales el requisito de la individualización de los comuneros puede convertirse en un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia. Este punto ha de destacarse, puesto que, como se expresó en la sentencia T-538 de 1994, en la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquella que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia.

D E C I S I O N

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el juez de tutela y, en consecuencia, NEGAR el amparo solicitado.

Segundo: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

³¹³ La demandante en la acción de tutela manifiesta que apoya sus argumentos en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín y en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, el fallo de esta última corporación al que hace alusión -la sentencia del 20 de marzo de 1992, de la Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Héctor Marín Naranjo- no hace referencia al tema de la propiedad horizontal aquí estudiado. En efecto, la sentencia solamente se relaciona de manera tangencial con el problema en análisis, concretamente al hacer una precisión general acerca de la necesidad de ser sujeto de derecho para poder ser parte procesal.

**COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CUMPLASE.**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General**

**(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en
la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., a los seis (6)
días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y seis
(1996)).**

SENTENCIAS 1998-1999

Sentencia C-064/98

Referencia: Expediente D-1765
Demanda de
inconstitucionalidad contra
la Ley 140 de 1994.

Actor: Oscar Held Klee

Magistrado Ponente:
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Oscar Held Klee, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de la totalidad del articulado de la Ley 140 de 1994, "por la cual se reglamenta la publicidad exterior visual en el territorio nacional".

Por existir pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 de 1996 sobre la executable de los artículos 1º, 3º, 6º, 8º, 10, 11, 12 y 15 de la Ley 140 de 1994, la demanda presentada contra dichas normas fue rechazada en su oportunidad. Admitida la demanda contra los artículos restantes, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

**"Ley 140 de 1994
(junio 23)**

"Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional."

El Congreso de Colombia

Decreta

"Artículo 1º. *Campo de aplicación. La presente Ley establece las condiciones en que puede realizarse Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional.*

"Se entiende por Publicidad Exterior Visual el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas.

"No se considera Publicidad Exterior Visual para efectos de la presente Ley, la señalización vial, la nomenclatura urbana o rural, la información sobre sitios históricos, turísticos y culturales, y aquella información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas u otras personas por encargo de éstas, que podrá incluir mensajes comerciales o de otra naturaleza siempre y cuando éstos no ocupen más del 30% del tamaño del respectivo mensaje o aviso. Tampoco se considera Publicidad Exterior Visual las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre que no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza.

"Artículo 2º. *Objetivos.* La presente ley tiene por objeto mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual.

"La ley deberá interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta los anteriores objetivos.

"Artículo 3º. *Lugares de ubicación.* Podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los siguientes:

"a) *En las áreas que constituyen espacio público de conformidad con las normas municipales, distritales y de las entidades territoriales indígenas que se expidan con fundamento en la Ley 9a. de 1989 o de las normas que la modifiquen o sustituyan. Sin embargo, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades;*

"b) *Dentro de los 200 metros de distancia de los bienes declarados monumentos nacionales;*

"c) *Donde lo prohíban los Concejos Municipales y Distritales conforme a los numerales 7º y 9º del artículo 313 de la Constitución Nacional,*

"d) *En la propiedad privada sin el consentimiento del propietario o poseedor;*

"e) Sobre la infraestructura, tales como postes de apoyo a las redes eléctricas y telefónicas, puentes, torres eléctricas y cualquier otra estructura de propiedad del Estado.

"Artículo 4º. Condiciones de la Publicidad Exterior Visual en zonas urbanas y rurales. La Publicidad Exterior Visual que se coloque en la áreas urbanas de los municipios, distritos y también en los territorios indígenas, deberá reunir los siguientes requerimientos:

"a.) Distancia. Podrán colocarse hasta dos vallas contiguas con la Publicidad Exterior Visual. La distancia mínima con las más próximas no puede ser inferior a 80 metros. Dentro de los (2) kilómetros de carretera siguiente al límite urbano y territorios indígenas, podrá colocarse una valla cada 200 metros, después de este kilometraje se podrá colocar una valla cada 250 metros;

"b.) Distancia de la vía: La Publicidad Exterior Visual en las zonas rurales deberá estar a una distancia mínima de quince metros lineales (15 mts/L) a partir del borde de la calzada. La ubicación de la Publicidad Exterior Visual en las zonas urbanas la regularán los Concejos Municipales.

"d.) Dimensiones: Se podrá colocar Publicidad Exterior Visual en terrazas, cubiertas y culatas de inmuebles construidos, siempre y cuando su tamaño no supere los costados laterales de dichos inmuebles.

"La dimensión de la Publicidad Exterior Visual en los lotes sin construir, no podrá ser superior a cuarenta y ocho metros cuadrados (48 mts).

"Artículo 5º. Condiciones de la publicidad que use servicios públicos. La Publicidad Exterior Visual que utilice servicios públicos deberá

cumplir con los requisitos establecidos para su instalación, uso y pago.

"En ningún caso la Publicidad Exterior Visual puede obstaculizar la instalación, mantenimiento y operación de los servicios públicos domiciliarios.

"Artículo 6°. Aviso de proximidad. Salvo en los lugares que prohíben los literales a) y b) del artículo 3°, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en zonas rurales para advertir sobre la proximidad de un lugar o establecimiento.

"Dicha publicidad sólo podrá colocarse al lado derecho de la vía, según el sentido de circulación del tránsito en dos (2) lugares diferentes dentro del kilómetro anterior al establecimiento. Los avisos deberán tener un tamaño máximo de cuatro metros cuadrados (4 mtrs²) y no podrán ubicarse a una distancia inferior a quince metros (15 mtrs/1), contados a partir del borde de la calzada más cercana al aviso.

"No podrá colocarse publicidad indicativa de proximidad de lugares o establecimientos obstaculizando la visibilidad de señalización vial y de nomenclatura e informativa.

"Artículo 7°. Mantenimiento. A toda Publicidad Exterior Visual deberá dársele adecuado mantenimiento, de tal forma que no presente condiciones de suciedad, inseguridad o deterioro. Los alcaldes deberán efectuar revisiones periódicas para que toda publicidad que se encuentre colocada en el territorio de su jurisdicción dé estricto cumplimiento a esta obligación.

"Artículo 8°. Duración. La Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condiciones previstas en la ley podrá permanecer instalada en forma indefinida.

"Artículo 9º. Contenido. La Publicidad Exterior Visual no podrá contener mensajes que constituyan actos de competencia desleal ni que atenten contra las leyes de la moral, las buenas costumbres o conduzcan a confusión con la señalización vial e informativa.

"En la Publicidad Exterior Visual no podrán utilizarse palabras, imágenes o símbolos que atenten contra el debido respeto a las figuras o símbolos consagrados en la historia nacional. Igualmente se prohíben las que atenten contra las creencias o principios religiosos, culturales o afectivos de las comunidades que defienden los derechos humanos y la dignidad de los pueblos.

"Toda publicidad debe contener el nombre y teléfono del propietario de la Publicidad Exterior Visual.

"Artículo 10. Libertad de ejercicio y principio de legalidad. La colocación de la Publicidad Exterior Visual en los lugares donde no está prohibida, es libre y por consiguiente no requiere sino del cumplimiento de las condiciones establecidas autorizadas por la presente ley.

"Ninguna autoridad podrá exigir la obtención de permisos o licencias previas para su colocación. Tampoco podrá impedir la colocación u ordenar la remoción de la Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condiciones previstas en la ley.

"Artículo 11. Registro. A más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la colocación de la Publicidad Exterior Visual, deberá registrarse dicha colocación ante el alcalde del municipio, distrito o territorio indígena respectivo o ante la autoridad en quien está delegada tal función.

"Las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas abrirán un registro de

colocación de Publicidad Exterior Visual, que será público.

"Para efectos del registro, el propietario de la Publicidad Exterior Visual o su representante legal deberá aportar por escrito y mantener actualizados sus datos en el registro la siguiente información:

"1. Nombre de la Publicidad, junto con su dirección, documento de identidad, Nit, y demás datos necesarios para su localización.

"2. Nombre del dueño del inmueble donde se ubique la publicidad, junto con su dirección, documento de identidad, Nit, teléfono y demás datos para su localización.

"3. Ilustración o fotografías de la Publicidad Exterior Visual y transcripción de los textos que en ella aparecen. El propietario de la Publicidad Exterior Visual también deberá registrar las modificaciones que se le introduzcan posteriormente.

"Se presumirá que la Publicidad Exterior Visual fue colocada en su ubicación de registro, en el orden en que aparezca registrada.

"Las personas que coloquen publicidad distinta a la prevista en la presente Ley y que no la registren en los términos del presente artículo, incurrirán en las multas que para el efecto señalen las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas, en desarrollo de lo previsto en el artículo 13 de la presente Ley.

"Artículo 12. Remoción o modificación de la Publicidad Exterior Visual. Sin perjuicio de la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil y el artículo 8° de la Ley 9a. de 1989 y de otras acciones populares, cuando se hubiese colocado Publicidad Exterior Visual, en sitio prohibido por la Ley o en condiciones no

autorizadas por ésta, cualquier persona podrá solicitar su remoción o modificación a la alcaldía municipal o distrital respectiva. La solicitud podrá presentarse verbalmente o por escrito de conformidad con el artículo 5° del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

"De igual manera y sin perjuicio del ejercicio de la acción popular, los alcaldes podrán iniciar una acción administrativa de oficio, para determinar si la Publicidad Exterior Visual se ajusta a la Ley.

"Recibida la solicitud o iniciada de oficio la actuación, el funcionario verificará si la publicidad se encuentra registrada de conformidad con el artículo anterior y si no se ha solicitado su registro dentro del plazo señalado por la ley, se ordenará su remoción. De igual manera el funcionario debe ordenar que se remueva o modifique la Publicidad Exterior Visual que no se ajuste a las condiciones legales, tan pronto tenga conocimiento de la infracción, cuando ésta sea manifiesta o para evitar o para remediar una perturbación del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas o graves daños al espacio público.

"En los casos anteriores, la decisión debe adoptarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación. Si la decisión consiste en ordenar la remoción o modificación de una Publicidad Exterior Visual, el funcionario fijará un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el responsable de la publicidad, si es conocido la remueva o la modifique. Vencido este plazo, ordenará que las autoridades de policía la remuevan a costa del infractor.

"Cuando la Publicidad Exterior Visual se encuentre registrada y no se trate de los eventos previstos en el inciso tercero de este artículo, el alcalde, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación, debe promover acción popular ante los jueces competentes para solicitar la remoción o modificación de la publicidad. En estos casos acompañará a su escrito copia auténtica del registro de la publicidad.

"Parágrafo. En las entidades territoriales indígenas los consejos de gobierno respectivos o la autoridad que haga sus veces, serán los responsables del cumplimiento de las funciones que se asignan a las alcaldías distritales y municipales en el presente artículo.

"Artículo 13°. Sanciones. La persona natural o jurídica que anuncie cualquier mensaje por medio de la Publicidad Exterior Visual colocada en lugares prohibidos, incurrirá en una multa por un valor de uno y medio (1 ½) a diez (10) salarios mínimos mensuales, atendida la gravedad de la falta y las condiciones de los infractores. En caso de no poder ubicar al propietario de la Publicidad Exterior Visual, la multa podrá aplicarse al anunciante o a los dueños, arrendatarios, etc., o usuarios del inmueble que permitan la colocación de dicha publicidad.

"Dicha sanción la aplicará el alcalde. Las resoluciones así emitidas y en firme prestarán mérito ejecutivo.

"Parágrafo. Quien instale Publicidad Exterior Visual en propiedad privada, contrariando lo dispuesto en el literal d) del artículo 3° de la presente Ley, debe retirarla en el término de 24 horas después de recibida la notificación que hará el alcalde.

"Artículo 14°. Impuestos. Autorízase a los Concejos Municipales, Distritales y de las entidades territoriales indígenas que se creen, para que a partir del año calendario siguiente al de entrada en vigencia de la presente Ley, adecuen el impuesto autorizado por la Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, al cual se refieren la ley 14 de 1983, el Decreto-Ley 1333 de 1986 y la Ley 75 de 1986 de suerte que también cubra la colocación de toda Publicidad Exterior Visual, definida de conformidad con la presente Ley. En ningún caso, la suma total de impuestos que ocasione cada valla podrá superar el monto equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales por año.

"Las autoridades municipales tomarán las medidas necesarias para que los funcionarios encargados del cobro y recaudo del impuesto reciban los nombres y número de Nit de las personas que aparezcan en el registro de Publicidad Exterior Visual de que trata el artículo 12 de la presente ley.

"Artículo 15. Toda valla instalada en el territorio nacional cuya publicidad que por mandato de la ley requiera un mensaje específico referente a salud, medio ambiente, cultura y cívico, no podrá ser superior a 10% del área total de la valla.

"La publicidad Exterior Visual de que trata la presente Ley son aquellas que tienen una dimensión igual o superior a 8 metros cuadrados.

"No estarán obligadas a lo dispuesto en este artículo las vallas de propiedad de: La Nación, los Departamentos, El Distrito Capital, los Municipios, organismos oficiales, excepto las empresas industriales y comerciales del Estado y las de economía mixta, de todo orden, las entidades de beneficencia o de socorro y la Publicidad Exterior Visual de partidos, movimientos políticos y candidatos, durante las campañas electorales.

"Artículo 16°. Disposiciones transitorias. La Publicidad Exterior Visual cuya colocación hubiese sido autorizada antes de la entrada en vigencia de la presente Ley, podrá seguir colocada durante el plazo concedido por la licencia o permiso respectivo y en las condiciones autorizadas por éstos. Vencido este plazo o en el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, en caso de que no se le hubiese señalado plazo en la "licencia o permiso, debe ajustarse a las disposiciones aquí señaladas.

"Artículo 17° Vigencia. La presente Ley entra vigencia a partir de la fecha de su promulgación y deroga de las disposiciones que le sean contrarias.

"El Gobierno Nacional debe publicar íntegramente las leyes modificadas o reformadas parcialmente por la presente Ley, incorporándoles las modificaciones de que hayan sido objeto.

"El Presidente del honorable Senado de la República,

Jorge Ramón Elías

Náder

"El Secretario General del honorable Senado de la República

Pedro Pumarejo

Vega

"El Presidente de la honorable Cámara de Representantes

Francisco José Jattín

Safar

"El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes

Diego Vivas

Tafur

"El Presidente de la República

Cesar Gaviria

Trujillo

"El Ministro de Desarrollo Económico

Mauricio Cárdenas
Santamaría
"El Ministro de Transporte
Olivella"
Jorge Bendeck

III. LA DEMANDA

1. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 313 de la Constitución Política.

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El impugnante asegura que la Constitución Política reconoce en su artículo 313, numerales 7° y 9°, la facultad que tienen los concejos municipales para regular el uso del suelo y para controlar y defender el uso del patrimonio ecológico y cultural del municipio, lo cual incluye la capacidad de regular el manejo de la publicidad exterior visual en su jurisdicción. En tal sentido, la Ley 140 de 1994, al "reglamentar", como lo indica el título de la norma, la publicidad exterior visual en todo el territorio nacional, ha usurpado, según él, las competencias que por voluntad constitucional les corresponde ejercer de manera exclusiva a los concejos municipales.

Prueba de sus afirmaciones, dice el actor, resulta ser la exposición de motivos que se encuentra a la base del Acuerdo N° 17 de 1997 expedido por el Concejo Municipal de Santafé de Bogotá, según las cuales, el artículo 313 constitucional reconoce la autonomía de los concejos municipales para regular la publicidad en sus respectivas jurisdicciones.

IV. INTERVENCIONES

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

En representación del Ministerio del Medio Ambiente, intervino en el proceso el doctor Remberto Quant González para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas.

El representante judicial del Ministerio asegura que no es posible que la Corte Constitucional emita un nuevo pronunciamiento sobre la exequibilidad de la ley demandada, por cuanto en la Sentencia C-535 de 1996, esta Corporación declaró ajustados a derecho los artículos 1°,

3º, 6º, 11 y 15, e inconstitucionales los artículos 8º y 10º. Asegura que dicho pronunciamiento deja sin piso la pretensión del demandante.

Afirma, adicionalmente, que el actor no formula un cargo preciso contra los artículos de la ley, sino que se limita a cuestionar la constitucionalidad del título de la misma. En este sentido, solicita declarar ajustadas a la Constitución las normas objeto de debate.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación declarar constitucionales los artículos 2º, 5º, 7º, 9º, 13, 14, 16 y 17 de la Ley 140 de 1994, y constitucional bajo condición el artículo 4º del mismo ordenamiento, de acuerdo con los argumentos que se resumen a continuación.

En concepto del procurador, dentro del contexto del Estado unitario y del manejo integral del entorno ecológico, el legislador está facultado para establecer una normatividad básica relacionada con el manejo de los recursos naturales, que en manera alguna pugna con la autonomía con que cuentan las entidades municipales para reglamentar de manera local el manejo de dichos recursos. "Por consiguiente - asegura - las entidades territoriales no detentan competencia exclusiva, sino subsidiaria para regular esta materia".

Con base en estas consideraciones generales, y analizadas una a una las normas cuya exequibilidad no fue definida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 de 1996, la vista fiscal afirma que se avienen a los preceptos superiores los artículos 2º, 5º, 7º, 9º, 13, 14, 16 y 17 de la Ley 140 de 1994, en la medida en que estos desarrollan aspectos básicos y parámetros genéricos en el manejo de los recursos naturales, y que no desconocen la autonomía en el manejo de sus recursos que tienen los concejos municipales.

Sin embargo, frente al artículo 4º de la Ley 140, el procurador general advierte que en él se inserta una regulación exhaustiva de la materia y no simplemente una normatividad básica, por lo que considera la posibilidad de tenerlo por constitucional, sólo en la medida en que se lo interprete como un instrumento para establecer mediciones de carácter técnico aplicables en el

territorio nacional, que puede ser desarrollado por los municipios y las autoridades indígenas. Señala el procurador que esta opción es viable en atención a los principios de la conservación del derecho y de coordinación, concurrencia y subsidiariedad de las entidades estatales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241 de la Carta Fundamental.

2. Armonización de los principios autonómico y unitario del Estado Colombiano en cuanto a la distribución de competencias de regulación en materia de publicidad exterior visual.

Como se indicó en el acápite de los antecedentes, esta Corporación mediante Sentencia C-535 de 1996 (M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero), se pronunció sobre la constitucionalidad de varios de los artículos de la ley demandada en la presente oportunidad, por lo cual en relación con tales normas operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo que llevó al magistrado sustanciador a rechazar la demanda respecto de esas normas. Por esto el presente examen recae únicamente sobre los restantes artículos, no demandados en aquella ocasión.

La referida Sentencia, contiene un pormenorizado análisis de la manera como a la luz de los preceptos constitucionales debe operar el reparto de las competencias entre el legislador y los concejos municipales en lo relativo a la regulación de la publicidad exterior visual, como un aspecto del medio ambiente. La Corte estima oportuno reiterar los postulados contenidos en dicho fallo, y, a la luz de los criterios sentados en esa jurisprudencia, llevar a cabo el examen de la parte de la Ley demandada respecto del cual no se pronunció en aquella oportunidad.

Se dijo en esa ocasión, que la regulación relativa a la publicidad exterior visual era tema referente a la obligación estatal de preservar el medio ambiente, y, más

específicamente, de conservar el paisaje como recurso natural renovable. Que debido al carácter global e integrado del medio ambiente y a la interdependencia de los distintos ecosistemas, en principio su regulación competía *prima facie* al poder central. En este orden de ideas, se señaló que la Carta Política contiene varias normas que plantean una forma unitaria y nacional de regulación del medio ambiente, entre ellas los artículos 2°, 79 inciso 2°, 80, 333, 334, 366, 268 y 277 ordinal 4°.

No obstante lo anterior, dicha jurisprudencia también reconoció que existían otras disposiciones en el Estatuto Superior, que indicaban que el asunto de la regulación del medio ambiente era un tema en el que concurrían las competencias nacional, departamental y municipal, y citó entre otras los artículos 300, 313, 331, 289 y 330. De ello dedujo que en materia de medio ambiente había temas de interés nacional y otros meramente locales. La Corte entonces determinó que de manera particular la Constitución atribuía a los concejos municipales, como competencia propia, la facultad de dictar las normas para la protección del patrimonio ecológico municipal (CP art. 313 ord 9°), por lo cual consideró que existían unos fenómenos ambientales que terminaban en el límite municipal o del territorio indígena, que por ello mismo podían ser regulados autónomamente por las autoridades municipales o indígenas. Entre estos fenómenos se ubica el de la contaminación visual del paisaje por efecto de la colocación de publicidad exterior visual.

Sin embargo, no concluyó que la anterior circunstancia dejara por fuera de la competencia del legislador la protección del patrimonio ecológico estrictamente municipal o de los territorios indígenas. En ese sentido afirmó lo siguiente :

"Lo anterior no significa, empero, que la ley no pueda regular en manera alguna la protección del patrimonio ecológico municipal o de los territorios indígenas. En efecto, no sólo, en términos generales, las competencias autónomas de las entidades territoriales se ejercen dentro de los límites de la ley (CP art. 287) sino que, además, el Estado tiene unos deberes generales de protección y preservación del medio ambiente a fin de garantizar el derecho de todas las personas al mismo (CP arts 79 y 80). Igualmente

la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el paisaje, como elemento integrante del medio ambiente (CP art. 80). El Estado tiene entonces, en materia ambiental, unos deberes calificados de protección...

...

"Por consiguiente, en función de esos deberes constitucionales estatales calificados, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia."

Determinada así la competencia concurrente del legislador y de las autoridades municipales o indígenas en relación con el tema del patrimonio ecológico estrictamente local, la Corte delimitó la órbita de cada una de estas competencias concurrentes acudiendo al principio de rigor subsidiario que recoge el artículo 288 constitucional, con fundamento en el cual sostuvo que "las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la

autonomía territorial. Pero sí puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional."

De esta manera, la Corporación fue precisa al determinar que la competencia concurrente del legislador no podía ser tan exhaustiva que vaciara de contenido a la de las autoridades locales mencionadas, pues de ser así se afectaría el núcleo esencial del principio de autonomía reconocido a los entes municipales y a los territorios indígenas en materia ambiental.

3. Examen de constitucionalidad de los artículos demandados de la Ley 140 de 1994

Debe aclararse, en primer lugar, que el examen de constitucionalidad se circunscribirá en esta oportunidad a los cargos de la demanda, los cuales se resumen en que el legislador al proferir las normas acusadas usurpó competencias constitucionales de los concejos municipales para regular el uso del suelo y defender el patrimonio ecológico y cultural en sus jurisdicciones.

A la luz de los criterios anteriormente expuestos, y concretándose a los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos por el demandante, la Corte encuentra que aunque algunas de las normas bajo examen introducen limitaciones a la competencia de las autoridades municipales, distritales e indígenas, en la medida en que unas señalan de manera general y otras de forma detallada requisitos a los que debe sujetarse la publicidad que reglamentan, todas ellas dejan margen para el ejercicio de una competencia residual por parte de las corporaciones públicas territoriales, las cuales, de conformidad con el principio de rigor subsidiario antes explicado, podrían determinar requisitos más gravosos a los señalados por la legislación básica nacional contenida en las normas demandadas, que por esta vía podría ser desarrollada, complementada y precisada.

En efecto, algunos de los artículos demandados dejan a salvo una amplia gama de posibilidades de regulación, que puede ser abocada por las autoridades locales competentes; es este el caso de los artículos 2°, 5°, 7° y 9°. En otros casos, la normatividad demandada introduce limitaciones más fuertes a la competencia

territorial al prescribir de manera muy detallada requisitos o sanciones precisos en relación con la publicidad exterior visual; pero aun en estos casos, como son los de los artículos 4° y 13° de la Ley, se respeta cierto margen de acción a las autoridades locales, quienes conservan una competencia residual, y, por lo tanto, pueden referirse a aspectos no regulados por las referidas normas, o si se refieren a éstos pueden determinar requisitos o sanciones más exigentes a los señalados por ella.

Así las cosas, la Corte estima que las normas acusadas contenidas en los artículos 2°, 4°, 5°, 7°, 9, 13, 14, 16 y 17 de la Ley son exequibles, en el entendido de que se trata de una legislación nacional básica de protección al medio ambiente, que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, conforme a lo señalado por los artículos 313 y 330 de la Carta, y así lo declarará.

DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES los artículos 2°, 4°, 5°, 7°, 9, 13, 14, 16 y 17 de la Ley 140 de 1994, en los términos de la parte considerativa de esta Sentencia y solamente en relación con los cargos analizados en ella.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Sentencia C-068/99

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS

Se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios". Habrá de declararse la inexecutable parcial del artículo 1852 del Código Civil, así como, también de manera parcial la del artículo 3° de la Ley 28 de 1932 y la del artículo 906, numeral 1° del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, estos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece.

POTESTAD MARITAL- Inexistencia

Si conforme al artículo 42 de la Constitución Nacional se consagra "la igualdad de derechos y deberes de la pareja", resulta obvio que no podría tener existencia en nuestro régimen jurídico de hoy la potestad marital, la

cual, como se sabe, aún antes de promulgada la Constitución de 1991, fue abolida en nuestro ordenamiento positivo en cuanto hace a los bienes de la mujer, por la Ley 28 de 1932 que le dio plena capacidad civil para disponer y administrar los de su propiedad, sin limitación de ninguna especie; y, en cuanto hace a la persona de la mujer casada, el Decreto 2820 de 1974, estableció que en las relaciones familiares ella se encuentra en pie de igualdad con el hombre.

**REFERENCIA: EXPEDIENTES D-2132 Y
D-2143 (ACUMULADOS)**

**Norma demandada:
Inexequibilidad parcial
artículo 1852 del Código
Civil.**

**Actores: Fabián López Guzmán
y José Eurípedes Parra Parra**

**Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA**

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., en acta número nueve (9) del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES.

1. Los ciudadanos Fabián López Guzmán y José Eurípedes Parra Parra, en ejercicio del derecho que les confiere el artículo 40, numeral 6° de la Constitución Nacional, en armonía con lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4° de la misma, en demandas separadas, presentadas por el primero el 13 de julio de 1998, y por el segundo el 27 de julio del mismo año, impetran de la Corte Constitucional que se declare la nulidad parcial del artículo 1852 del Código Civil, norma que se transcribe a continuación, subrayando para el efecto la parte demandada:

(...)

Artículo 1852 Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados y entre el padre y el hijo de familia”.

2. La Corte Constitucional, mediante providencia de 28 de julio de 1998 ordenó la acumulación de las demandas aludidas para ser tramitadas y decididas conjuntamente y, en tal virtud, ellas fueron admitidas mediante auto de 10 de agosto de 1998, en el cual se ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana conforme a lo dispuesto por los artículos 242 numeral 1º de la Constitución Nacional, y 7º, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Además, se dispuso el envío de copias de lo actuado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente y se ordenó la comunicación sobre la iniciación de este proceso al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Presidente de la República y a la señora Ministra de Justicia y del Derecho.

3. Agotados los trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991, se decide por la Corte Constitucional sobre la exequibilidad de la norma demandada.

II. LAS DEMANDAS.

1. Demanda presentada por el señor Fabián López Guzmán.

El ciudadano Fabián López Guzmán expresa que, a su juicio, la norma acusada resulta violatoria de los artículos 4, 13 y 83 de la Constitución Política de 1991.

Funda tal aseveración en que la igualdad jurídica que la Constitución establece en su artículo 13, se hace nugatoria cuando el contrato de compra venta se celebre entre cónyuges, quienes, por esa razón resultan injustamente discriminados en cuanto hace a su capacidad negocial.

En igual forma, se quebranta también el artículo 83 de la Constitución Política, ya que al sancionar con nulidad el contrato de compra venta celebrado entre cónyuges no divorciados por considerar que ellos pueden implícitamente ponerse de acuerdo para burlar los derechos de terceros, equivale a presumir la mala fe de los contratantes.

2. Demanda presentada por el señor José Eurípides Parra Parra.

En ella se acusa la norma demandada como violatoria de los artículos 13, 14, 42 inciso 4º, 43, 83, 333 incisos 1º y 2º de la Constitución Política.

A juicio del ciudadano José Eurípides Parra Parra, la sanción de nulidad a la celebración de contrato de compra venta entre cónyuges no divorciados, limita la libertad económica, menoscaba la libre circulación de bienes y servicios y para la época actual no se justifica, como si pudo ocurrir en el siglo pasado.

Esa norma, fue instituida para proteger a la mujer, por cuanto en virtud del matrimonio no podía ella obligarse por sí misma, ni adquirir derechos sino con autorización o por ministerio de su marido.

Además, la norma cuya inexecutable se demanda, también resulta contraria a la Constitución Nacional porque supone que un contrato de compra venta celebrado entre cónyuges "conduce a defraudar a los acreedores", es decir, desconoce la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Carta Política, simplemente porque los contratantes se encuentren atados por el vínculo matrimonial.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, manifiesta que para analizar la constitucionalidad de la norma acusada, no resulta válida la argumentación que la funda en la supuesta o real obsolescencia de la prohibición contenida en el artículo 1852 del Código Civil, como lo sostienen los demandantes.

A continuación, expresa que en el Código Civil no resulta siempre fácil la distinción entre normas de orden público y aquellas que regulan intereses estrictamente privados, pues, de ordinario, "no existen contradicciones entre las unas y las otras, sino que son complementarias, en razón a que se deben proteger tanto los intereses de los particulares como los de la sociedad en general".

Conforme a lo expuesto, en materia contractual el legislador erigió como uno de sus principios el de la autonomía de la voluntad, la cual sin embargo puede limitarse por el Estado, por razones de interés general, “mediante disposiciones de obligatorio e ineludible cumplimiento” por los particulares.

En ese orden de ideas, la sanción de nulidad al contrato de compra venta entre cónyuges no divorciados, “es una norma de orden público, porque busca fundamentalmente proteger los derechos de terceros por motivos éticos y de interés público que podrían verse lesionados por venta simuladas” celebradas entre ellos. Se trata, entonces, de una “incapacidad especial” impuesta por el legislador, razón esta por la cual la celebración del contrato de compra venta entre quienes tengan entre sí la calidad de cónyuges, se afecta de nulidad absoluta por “objeto ilícito”, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1741 del Código Civil.

Siendo ello así, no se vulnera entonces el artículo 83 de la Constitución Nacional, como quiera que “la buena fe no es un derecho de carácter absoluto que pueda presumirse de cualquier actuación de los particulares de manera indiscriminada, toda vez que el comportamiento de aquellos debe sujetarse a lo previsto en la Constitución y la ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 6º y 16 del Estatuto Superior”.

Del mismo modo, tampoco se quebranta el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, porque de lo que se trata es de establecer una restricción a la actividad contractual de quienes sean cónyuges entre sí, “a fin de respetar el interés de la comunidad y el orden público”, lo que encuentra justificación “frente a la Constitución por ser una norma de orden público la contenida en el artículo 1852 del Código Civil, mediante el cual se “protege el interés general”.

Por tales razones, concluye el concepto del señor Procurador General de la Nación con la solicitud a la Corte de que se declare la exequibilidad del artículo 1852 del Código Civil, en el aparte objeto de acusación.

IV. INTERVENCIONES.

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 1852 del Código Civil, por cuanto, en su opinión no se quebrantan las disposiciones constitucionales que se dicen infringidas.

Funda su concepto la interviniente en que el legislador puede establecer, en salvaguarda del interés general, algunas “incapacidades especiales en la celebración de ciertos contratos”, como ocurre en el de compra venta, “por razones de bien común, de defensa del interés general y de la seguridad jurídica” sobre todo para evitar que se lleguen a cometer al celebrar ese contrato “abusos” por cualquiera de los cónyuges con respecto al otro, o “frente a terceros en el cumplimiento de obligaciones”.

Aclara luego que un análisis histórico del artículo 1852 del Código Civil, permite establecer que cuando él se refiere a “cónyuges no divorciados”, luego de la reforma al régimen matrimonial introducida por la ley primera de 1976, ha de entenderse que la expresión aludida, hoy se refiere a la “separación de cuerpos”, conforme a la doctrina.

Observa, además, que no se quebranta el derecho a la igualdad al sancionar con nulidad el contrato de compra venta celebrado entre cónyuges no divorciados, porque lo que se quiere es garantizar la “seriedad” de los negocios frente a terceros y evitar que dados “los efectos patrimoniales” que genera la sociedad conyugal, puedan defraudarse intereses de terceros, o, en ciertas circunstancias, los de los propios cónyuges.

El legislador no puede, a su juicio, “dejar al arbitrio absoluto de las personas” la regulación de todos los aspectos de carácter contractual, por lo que no resulta inconstitucional establecer algunas limitaciones en razón del “matrimonio, por su posición dentro de la sociedad y las consecuencias que podría traer el hecho de no existir la prohibición” de contratar entre cónyuges, la cual, además, contribuye a “la preservación de la integridad familiar”.

Por otra parte, no resulta contrario al artículo 83 de la Constitución que el legislador establezca una incapacidad especial para la celebración del contrato de compra venta entre cónyuges, sino que, “al contrario, el fundamento de la norma debe entenderse” dirigido a “la protección de los derechos”, de los cónyuges y de terceros, protección que tiene fundamento en lo preceptuado por los artículos 42 y 43 de la Carta Política, en beneficio de la institución familiar.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

Dado que la norma parcialmente demandada (artículo 1852 del Código Civil) es de carácter legal, conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Nacional, esta Corte es competente para conocer de las demandas en las que se solicita declarar su inexecutable.

Segunda.- Lo que se debate.

Como puede apreciarse, a la Corte corresponde decidir en este caso si la nulidad que establece el artículo 1852 del Código Civil para el contrato de compraventa celebrado entre cónyuges no divorciados es inexecutable por quebrantar los artículos 13, 83 y 4° de la Constitución Nacional, o si por el contrario, esa norma se ajusta a la Carta Política.

Tercera.- Cuestión preliminar.

Previamente a la decisión que en relación con la demanda de inexecutable del artículo 1852 del Código Civil, en cuanto dispone que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, es necesario establecer si esa norma se encuentra vigente conforme a su texto original, o si fue modificada por el artículo 3° de la Ley 28 de 1932, así como se hace necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 906, numeral 1° del Código de Comercio, al igual que la razón jurídica de lo preceptuado en esas normas legales y los distintos criterios expuestos para su interpretación.

3.1. Los artículos 1852 del Código Civil y 3º de la Ley 28 de 1932 y criterios para su interpretación.

3.1.1. Como se sabe, el texto original del artículo 1852 del Código Civil, establece que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta en relación con la cual surgieron conflictos interpretativos como consecuencia de la expedición de la Ley 28 de 1932, cuyo artículo 3º dispuso que “son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el mandato general o especial”.

3.1.2. Dos criterios distintos surgieron para interpretar las normas aludidas, que condujeron a conclusiones diversas, a saber: La primera, que sostiene la nulidad de todos los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, sin distinguir si el objeto del contrato versa sobre bienes muebles o inmuebles; y la segunda, que limita la nulidad de ese contrato sólo a su celebración respecto de bienes muebles y que la extiende a todos los contratos que recaigan sobre inmuebles, es decir, además de la compraventa sobre bienes de esta especie, a la permuta, al arrendamiento, la hipoteca, la anticresis, y en general, a cualquiera otro contrato sobre bienes raíces.

3.1.3. Quienes sostienen que los contratos de compraventa que se celebren entre cónyuges no divorciados, sobre bienes muebles son válidos, se fundan, esencialmente, en que el artículo 3º de la Ley 28 de 1932 modificó el artículo 1852 del Código Civil, limitando la sanción de nulidad a la celebración de contratos “relativos a inmuebles”, por lo que, en consecuencia, quedó excluída la nulidad cuando se trata de contrato de compraventa que verse sobre bienes muebles. (José J. Gómez, Régimen de Bienes en el Matrimonio, Editorial Temis 1963, páginas 216 y 217; Luis Felipe Latorre el Estatuto de la Mujer Casada, Ediciones Antena, Editorial Kelly, Bogotá 1941, página 52).

Por el contrario, quienes opinan que el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados sobre bienes muebles es nulo, sostienen que el artículo 1852 del Código Civil es norma especial para la compraventa y que el artículo 3º de la Ley 28 de 1932 es de carácter general, razón por la cual ha de aplicarse aquella

norma y no ésta última. (Alvaro Pérez Vives, *Compraventa y Permuta en Derecho Colombiano*, Editorial Temis 1953, páginas 194 a 198; Luis Eduardo Gacharná, citado por el anterior, "Revista Jurídica Nos. 247 y 248, páginas 1.002 y ss.).

3.1.4. Fundamento y evolución histórica del artículo 1852 del Código Civil.

3.1.4. 1. Analizada la evolución histórica y la razón jurídica en que se inspira el artículo 1852 del Código Civil para establecer la sanción de nulidad a los contratos de compraventa celebrados entre cónyuges no divorciados, se encuentra que esa norma se funda, básicamente, en tres razones, a saber: la primera, en la necesidad de protección a la mujer, cuyo marido ejercía sobre ella la potestad marital, de tal suerte que era una incapaz relativa; la segunda, en que la prohibición de celebrar contrato de compraventa entre cónyuges era un medio de evitar las donaciones irrevocables entre ellos; y la tercera, la de impedir que por la naturaleza misma de la relación matrimonial, los cónyuges acudieran a la simulación del contrato de compraventa en fraude de terceros acreedores. En efecto:

3.1.4.2 El artículo 1595 del Código de Napoleón, incluye como una de las prohibiciones allí contempladas la de celebrar el contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, como un medio para evitar el quebranto de la norma prohibitiva de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y, al propio tiempo, en interés de terceros para evitar su defraudación, tal como puede verse en los antecedentes que de aquella exponen Planiol y Ripert, quienes aseveran que el artículo mencionado "antiguamente se explicaba por la prohibición de las donaciones entre cónyuges" (Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Cultural Habana, 1946, Tomo X, Número 59; Josserand, Luis, *Curso de Derecho Civil Positivo Francés*, Tomo II, Volumen II, Contratos, Traducción Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosh y Cía-Editores, Buenos Aires, 1951, página 19; Ambrosio Colin y Henry Capitant, *Curso Elemental de Derecho Civil*, Tomo Cuarto- Contratos Usuales, Madrid, Editorial Reus, 1925, páginas 34 y 35; Henri, Leon y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas

Europa-América, Buenos Aires, 1986, Volumen III, Los Principales Contratos; Lección XLIV, página 104).

3.1.4.3. Don Andrés Bello, en los sucesivos proyectos que finalmente culminaron con la expedición del Código Civil de Chile, sobre el particular adoptó posiciones alternativamente diferentes, así: en el proyecto 1841-1845, se prohíbe la celebración de la compraventa entre cónyuges no divorciados; en el proyecto 1846-1847, esa prohibición se suprime; en el proyecto de 1853, el artículo 1966 disponía que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no separados de bienes, a no ser por causa de utilidad evidente, y con aprobación del juez”; y, por último, en el llamado “Proyecto Inédito”, en el artículo 1966 se dispuso que “es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados”, norma ésta que pasó a ser el artículo 1796 del Código Civil de Chile, (Andrés Bello, Obras Completas, Ediciones Universidad de Chile, Nacimiento, Tomos III y V).

3.1.4.4. El artículo 1852 del Código Civil Colombiano, corresponde al artículo 1796 del Código Civil Chileno a que se ha hecho mención en el numeral precedente, por lo que, en cuanto a su evolución histórica nada hay que agregar al respecto.

3.1.4.5. Con todo, conviene recordar que el artículo 1796 del Código de Chile fue reformado por la Ley 5521 de 19 de diciembre de 1934, en el sentido de que la prohibición allí contemplada para celebrar el contrato de compraventa se refiere a “cónyuges no divorciados perpetuamente”, dada la distinción entre el divorcio imperfecto, la simple separación de bienes y el divorcio vincular.

3.1.4.6. En Colombia, a raíz de la expedición de la Ley 1ª de 1976 que, como es sabido estableció el divorcio vincular para los matrimonios civiles, el artículo 1852 del Código Civil, ha sido entendido como referido a quienes siendo cónyuges entre sí son separados de cuerpos por sentencia judicial y a los divorciados por lo que, entonces, la nulidad del contrato de compraventa entre ellos celebrado sí abarcaría a los cónyuges separados de hecho (Valencia Zea Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, de los Contratos Temis, Sexta Edición 1985, página 42; Bonivento Fernández José Alejandro, Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1992, página 17).

3.1.5. El artículo 3º de la Ley 28 de 1932.

3.1.5.1. Como ya se dijo, el artículo 3º de la Ley 28 de 1932, dispuso que "son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial".

3.1.5.2. Conforme a lo expresado por el doctor Luis Felipe Latorre, autor del proyecto de dicha ley, "dos objetos persigue esta disposición en su parte prohibitiva: ponerle alguna traba a las enajenaciones simuladas entre cónyuges en perjuicio de los acreedores y evitar en cuanto sea posible que un marido poco escrupuloso llegue a conseguir de la mujer el traspaso a su favor de bienes raíces de la última". Además, - agrega el autor- "el precepto contiene, en su parte principal, la restricción que existía en el Código respecto de negocios entre cónyuges, pero limitada a las donaciones irrevocables y a los contratos sobre bienes raíces, como compraventa, permuta, arrendamiento, hipoteca, anticresis, partición contractual de una finca común, sociedad con aporte de inmuebles, etc., y todos aquellos negocios en que haya posibilidad de que los intereses de un cónyuge, especialmente de la mujer, en cuya protección se inspira de modo especial el artículo, puedan ser menoscabados por el otro". (Latorre Uribe Luis Felipe, El estatuto de la mujer casada, ediciones Antena, Editorial Kelly, Bogotá, 1941, página 52).

3.1.5.3. Durante la discusión del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 28 de 1932, el representante Joaquín Emilio Sierra, uno de sus más férreos opositores, manifestó que le era imposible aceptar los fundamentos de su exposición de motivos de dicha ley, mediante la cual se introdujeron reformas al régimen de bienes en el matrimonio y se le otorgó capacidad civil a la mujer casada, por cuanto, en su opinión abrigaba "fundados temores de que las disposiciones que contempla el proyecto tiendan al implantamiento de regímenes que rechazan la educación y la ideología esencialmente cristianas del pueblo colombiano, la moral y las costumbres familiares y hogareñas de nuestra raza" y, además, dado que le resultaba imposible "aceptarlo por los conceptos y principios que enuncia absurdos y contrarios a la filosofía y enseñanzas que profeso, y porque en sí mismo el informe es más bien una exposición de

extravagante sociología materialista que un estudio razonado y sereno de las costumbres y del estado social colombianos". Además, censuró el proyecto de ley sometido en ese entonces a discusión del Congreso, por cuanto, en su opinión, la sanción de nulidad a que se refiere el artículo 3º "sólo se refiere a los contratos referentes a inmuebles", razón por la cual expresó que "limitando aquella prohibición solo a bienes raíces ¿puede creerse que quedarían asegurados los acreedores o terceros contratantes, si entre marido y mujer se permite la libertad de contratar sobre muebles? en estos casos, ¿no obraría también la descontada sugestión del marido sobre la mujer?".

Por su parte el representante Eleuterio Serna, defensor del proyecto de ley manifestó que la prohibición de contratar entre cónyuges no divorciados so pena de nulidad, conforme al artículo 3º se refiere "a inmuebles", lo que quiere decir que hace "relación a toda clase de contratos, por que lo que no está comprendido en la excepción entra en la regla general, y porque no solo en lo traslativo de dominio puede haber colisiones con terceros, sino en otros, como la constitución de una hipoteca y el arrendamiento de una finca" (Anales del Congreso, Cámara de Representantes, 1932- 1933, Tomo 1A-27, páginas 171-177 y 178).

3.2. El artículo 906 del Código de Comercio.

Dada la discusión existente en torno a si el artículo 1852 del Código Civil había sido objeto o no de modificación por el artículo 3º de la Ley 28 de 1932 y, en consecuencia, al campo de aplicación de esa norma legal, el Código de Comercio expedido mediante Decreto Ley 410 de 1971, al regular el contrato de compraventa, dispuso en su artículo 906 que "no podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aún en pública subasta", entre otras personas, "los cónyuges no divorciados, ni el padre ni el hijo de familia, entre sí" (numeral 1º), norma ésta cuyo fundamento es el mismo que en su tiempo justificó lo preceptuado en el artículo 1852 del Código Civil.

4. Unidad normativa.

Como resulta evidente, por el contenido legislativo de los artículos 1852 del Código Civil, 3º de la Ley 28 de 1932 y 906 del Código de Comercio, ellos forman una "unidad normativa" en el derecho colombiano, razón ésta

por la cual se impone a la Corte decidir sobre su exequibilidad o inexecuibilidad en esta sentencia.

5. La buena fe, norma expresamente consagrada en la Constitución Nacional.

Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la buena fe tuvo en el derecho colombiano el carácter de principio jurídico que informa la normatividad, y al que se le dió aplicación como “regla general de derecho”, por la jurisprudencia nacional, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

Esa situación varió con la Constitución de 1991, cuyo artículo 83, de manera expresa elevó la buena fe a norma constitucional, como deber jurídico al cual habrán de “ceñirse” las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas y que, además, se presume en las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

En torno a lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución vigente, esta Corporación se ha pronunciado en diferentes oportunidades, así:

- En sentencia T-460 de 1992, se expresó que: “El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán participar de supuestos que lo desconozcan. En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada”. (Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

- En sentencia C-575 de 1992, se dijo por la Corte que “El artículo 83 de la Constitución Política, consagra el principio general de la buena fe, el cual pretende simultáneamente proteger un derecho y trazar una directiva para toda la gestión institucional. El destinatario de lo primero es la persona y el de lo segundo el Estado. El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo 1º de la Carta. Ello es esencial para la

protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico". (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

- En sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, se dijo entonces por la Corte: "La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe". (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

De esta suerte, es claro entonces que el comportamiento de los particulares en sus relaciones jurídicas, conforme a la Constitución se presume que se realiza con observancia plena de la lealtad, probidad y recto proceder que, además, con legítimo derecho espera cada uno que procedan los demás. Por ello, no puede el legislador suponer el quebranto del deber jurídico que impone la Constitución para que tanto los particulares como las autoridades públicas actúen en sus relaciones recíprocas, pues la confianza legítima en el proceder de buena fe, esto es en ceñirse a una conducta irreprochable en el comportamiento con los demás, es decir, en el proceder con lealtad y, en general con corrección y rectitud, son el soporte necesario para que exista seguridad y credibilidad en las relaciones sociales.

6. Inexequibilidad parcial de los artículos 1852 del Código Civil, 3º de la Ley 28 de 1932 y 906, numeral 1º del Código de Comercio.

Como ya se vio, la ratio juris de la nulidad que se instituye por las normas legales mencionadas respecto de las compraventas celebradas entre cónyuges no divorciados, según se desprende de su evolución histórica, tiene como fundamentos: primero, la necesidad de evitar que entre cónyuges se lleven a cabo

donaciones irrevocables, ocultas tras la apariencia de una compraventa; segundo, la necesidad de establecer por ley esa prohibición, como un medio de protección a la mujer casada, sometida a la potestad marital y, por consiguiente, a la incapacidad relativa que, así, se transforma en incapacidad absoluta; y por último, como norma de carácter preventivo para precaver la comisión de fraudes por uno de los cónyuges en contra de terceros.

Ello significa, entonces, que ninguna de las tres razones a que se ha hecho mención puede subsistir para legitimar la sanción de nulidad a los contratos celebrados entre cónyuges no divorciados, -es decir, no separados de cuerpos por sentencia judicial conforme a lo dispuesto por la ley 1ª de 1976-, pues se parte del supuesto de que los contratantes podrían ocultar mediante la compraventa una donación irrevocable, o simular con su cónyuge tras la apariencia de un contrato de supuesta enajenación de bienes de su propiedad, en perjuicio de terceros, lo que es tanto como dar por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe, lo que resulta contrario a la norma constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta Política que, precisamente, dispone lo contrario cuando en ella se instituye como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en la ley la presunción de que los contratantes, por ser casados entre sí actúan de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición implícita de que, en tal caso, los cónyuges dejan de lado el cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 95, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del ciudadano, entre otros, el de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Además, si conforme al artículo 42 de la Constitución Nacional se consagra “la igualdad de derechos y deberes de la pareja”, resulta obvio que no podría tener existencia en nuestro régimen jurídico de hoy la potestad marital, la cual, como se sabe, aún antes de promulgada la Constitución de 1991, fue abolida en nuestro ordenamiento positivo en cuanto hace a los bienes de la mujer, por la Ley 28 de 1932 que le dio plena capacidad civil para disponer y administrar los de su propiedad, sin limitación de ninguna especie; y, en cuanto hace a la persona de la mujer casada, el Decreto 2820 de 1974, estableció que en las relaciones

familiares ella se encuentra en pie de igualdad con el hombre.

Agrégase a lo anterior, que la nulidad que se predica en la norma acusada de los contratos de compra venta celebrados entre cónyuges no divorciados, que según algunos tendría como propósito preservar la unidad familiar, evitando los conflictos que podrían surgir entre ellos por la celebración de tales actos jurídicos, no comprendería a quienes se encuentran ligados, sin matrimonio, por la decisión libre de un hombre y una mujer para fundar una familia, lo que significaría una desigualdad de trato para situaciones familiares similares, ya que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que la familia, como "núcleo fundamental de la sociedad", puede constituirse o en virtud del matrimonio o por la libre decisión de conformarla, aún sin contraerlo.

Siendo ello así, habrá de declararse la inexecutable parcial del artículo 1852 del Código Civil, así como, también de manera parcial la del artículo 3º de la Ley 28 de 1932 y la del artículo 906, numeral 1º del Código de Comercio, sin que ello signifique que en casos de simulación o de fraude a terceros, estos o el otro contratante queden desprovistos de defensa de sus intereses legítimos, como quiera que podrán ejercer o la acción de simulación, o la acción pauliana, o, en general, cualquiera de los derechos auxiliares que la ley autoriza para los acreedores, sin que en nada se afecten porque desaparezca la sanción de nulidad que en tales normas hoy se establece, tal como ocurre en el Código Civil del Perú (Decreto Legislativo No. 295 de 24 de julio de 1984, inspirado en el derecho alemán), así como en el Código Civil Español, cuyo artículo 1458, que contenía norma semejante al artículo 1852 del Código Civil Colombiano, fue modificada por la Ley 11 de 1981, que dispuso, de manera expresa que "el marido y la mujer podrán venderse bienes recíprocamente", y, como se establece, también, en el Código Civil Italiano de 1942, que no contiene la incapacidad especial de los cónyuges para celebrar la compraventa entre sí, lineamientos estos que se acogen en el Proyecto de Código de Derecho Privado elaborado por una comisión encabezada por el profesor Arturo Valencia Zea, publicado por la Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1980.

VI.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Decláranse **INEXEQUIBLES**: el artículo 1852 del Código Civil, en la expresión “entre cónyuges no divorciados y”; el artículo 3° de la Ley 28 de 1932, en cuanto dispone que “son nulos absolutamente entre cónyuges ... los contratos relativos a inmuebles”; y el artículo 906, numeral 1° del Código de Comercio, en la expresión “los cónyuges no divorciados, ni”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO
Magistrada (E).

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ
Secretario General (E.)

Salvamento de voto a la Sentencia C-068/99

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS- Presunción de ausencia de consentimiento libre (Salvamento de voto)

Hoy en día, y desde la entrada en vigencia de la LEY 28 DE 1932, el marido ya no es el representante legal de la mujer casada, por lo cual en la compraventa entre cónyuges, no se presenta la figura del contrato consigo mismo. Sin embargo, en sentir del suscrito, la Corte ha debido tener en cuenta que las razones relativas a la presunción de un consentimiento no libre, justificaban plenamente la norma aun en las circunstancias actuales. Ya en otra oportunidad esta consideración - la de la necesidad de protección del consentimiento- fue estimada como suficiente justificación para determinar la constitucionalidad de una disposición. Concretamente, al fallar sobre la exequibilidad de los artículos 532 y 537 del Código Civil, que prohíben al hijo mayor de edad ser curador de los bienes de su padre disipador, en la Sentencia C-742 de 1998, la Corte encontró que la referida prohibición no desconocía las normas superiores, especialmente el principio de buena fe, en cuanto estaba consagrada con fundamento en la presunción de un consentimiento viciado en cabeza del hijo, aunque fuera mayor de edad, pues la influencia paterna impedía la libertad en la expresión de su voluntad. En el caso presente, la norma está protegiendo esa misma libertad, ya que cabe presumir, como se hizo en el caso de los disipadores, que aun entre personas plenamente capaces como los son los cónyuges no divorciados, el consentimiento no es verdaderamente libre por razón de las relaciones que se derivan de la relación entre esposos. Así las cosas, siendo idéntico el verdadero fundamento de ambas prohibiciones, consistente en la presunción de ausencia de un consentimiento libre, la Corte ha debido continuar la misma línea jurisprudencial, y mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico.

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PRINCIPIO DE BUENA FE (Salvamento de voto)

Como puede apreciarse, la disposición contiene inicialmente un mandato dirigido a los particulares y a

las autoridades, según el cual unos y otras deben conducirse de buena fe. Esta, al contrario de lo que afirman los demandantes y a lo que fue aceptado por la mayoría de la Sala, no se presume como norma general, sino tan sólo en lo relativo a las actuaciones que los particulares gestionen ante las autoridades. De esta manera, el que la norma acusada pueda ser interpretada en el sentido de consagrar un medio general de protección a terceros, no vulnera el principio superior de presunción de buena fe, pues el contrato de compraventa entre cónyuges no es una gestión que ellos adelanten ante las autoridades, sino un negocio privado, respecto del cual la Carta Política no presume la buena fe.

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS Y PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)

SI EN GRACIA DE DISCUSIÓN SE ACEPTARA QUE LA NORMA DECLARADA INEJECIBLE ATENTABA CONTRA EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE ENTRE PARTICULARES, COMO EQUIVOCADAMENTE SE SOSTIENE EN LA SENTENCIA, RESULTA EVIDENTE QUE, POR OTRO ASPECTO, DICHA DISPOSICIÓN JUSTIFICABA SU PERMANENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO AL ENCONTRAR SUSTENTO EN INSTITUCIONES TAMBIÉN DE ORIGEN CONSTITUCIONAL. POR ESO, LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA MAYORÍA DESCONOCIÓ EL VERDADERO VALOR JURÍDICO QUE LA NORMA ANALIZADA PRETENDÍA PROTEGER: LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL QUE ES, NI MÁS NI MENOS, UN PRINCIPIO FUNDANTE Y FIN ESENCIAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS- CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA/TESTAFERRATO (SALVAMENTO DE VOTO)

RESPECTO DE LAS CONSECUENCIAS QUE PUEDE GENERAR LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA CORTE EN ESTA SENTENCIA, CABE RESALTAR, NO OBSTANTE NO HABER SIDO ESA LA INTENCIÓN DEL FALLADOR, QUE LA MISMA PROMUEVE Y FACILITA LA COMISIÓN DE HECHOS PUNIBLES COMO OCURRE, POR EJEMPLO, CON EL DELITO DE TESTAFERRATO. EN EFECTO, LA CIRCUNSTANCIA DE QUE YA NO EXISTA LA PROHIBICIÓN DE CELEBRAR CONTRATOS DE VENTA ENTRE CÓNYUGES, DA VÍA LIBRE PARA QUE, BAJO UN SUPUESTO AMPARO LEGAL, UNO DE LOS ESPOSOS PUEDA TRANSFERIR AL OTRO, A TÍTULO DE VENTA -FICTICIA-, BIENES MUEBLES O INMUEBLES QUE HAN SIDO ADQUIRIDOS ILÍCITAMENTE; ESTO ES, AQUELLOS QUE SE OBTIENEN CON DINEROS PROVENIENTES DEL NARCOTRÁFICO Y DELITOS CONEXOS. ESTO, CON UN INGREDIENTE ADICIONAL QUE MOTIVA O INDUCE LA COMISIÓN DEL DELITO, FRENTE A LA POSIBILIDAD DE LLEVARLO A CABO MEDIANTE EL TRASPASO DE BIENES A TERCEROS: QUE QUIEN SUPUESTAMENTE TRANSFIERE LOS BIENES PARA EVADIR LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA, CONTINÚA CON EL CONTROL DIRECTO SOBRE

LOS MISMOS, AMPARADO NO SÓLO EN LA RELACIÓN DE PAREJA SINO TAMBIÉN EN LA
EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Referencia: Expedientes D-
2132 y 2143
Acción de
inconstitucionalidad contra
el artículo 1852 del Código
Civil.

Me permito salvar el voto en la decisión de la referencia, por las siguientes razones:

Las dos demandas formuladas en contra del artículo 1852 del Código Civil, aducen, entre otros cargos, que la disposición objeto de su acusación desconoce la presunción de buena fe establecida de manera general en el artículo 83 superior, tacha que fue aceptada por la mayoría de la Sala, y que la llevó a pronunciar la declaración de inexecuibilidad de la referida norma y de otras más.

Contrario a lo aceptado por la mayoría, estimo que la *ratio juris* de la nulidad instituida por la norma acusada no estriba en la presunción de mala fe de los cónyuges que celebran entre sí el contrato de compraventa, sino que, por el contrario, ella busca proteger otros intereses constitucionalmente válidos. Conclusión a la que se puede arribar a partir de los siguientes fundamentos:

1. Para el suscrito, la razón más importante que llevó al legislador a consagrar la norma acusada, radica en los problemas que, para ese momento, presentaba el consentimiento de los cónyuges en los contratos de compraventa que celebraran entre ellos. Varias consideraciones permiten llegar a la anterior conclusión, que se explican a continuación:

a) El hecho de que la prohibición contenida en la norma haya sido, y siga siendo, considerada por la doctrina como una "incapacidad especial", carácter que le es reconocido en la Sentencia de la cual me aparto, es indicativo de que la intención legislativa fue la de conjurar la celebración de contratos viciados en el consentimiento. Como es sabido, la incapacidad es una figura jurídica que busca, primordialmente, proteger a

las personas que carecen de libertad de autodeterminación para obligarse en el mundo jurídico. Por ello debe pensarse que el artículo 1852 del Código Civil, fue establecido como una medida de protección referida a los mismos cónyuges y no a terceros.

b) Antes de la expedición de la Ley 28 de 1932, la compraventa entre cónyuges no divorciados, era lo que la doctrina llama un contrato consigo mismo. En efecto, el marido, por tener la representación legal de la mujer casada, emitía el consentimiento por él mismo y también por su esposa, por lo cual no había en realidad un verdadero acuerdo de voluntades. Como se ve, la razón de la nulidad, radicaba aquí, en la ausencia de lo que por esencia define un contrato, esto es el acuerdo de voluntades o consentimientos. Refiriéndose a esta situación, el tratadista Fernando Vélez, antes de la reforma introducida por la Ley 28 de 1932, comentó la norma acusada de la siguiente manera: "Puede decirse también que estando la mujer bajo la potestad del marido, en contrato que celebrase con éste faltaría una de las partes, puesto que el marido las representaría a ambas."³¹⁴ Y en relación con la prohibición contenida en el mismo artículo 1852, referida a las compraventas entre padres e hijos de familia, añadió: "la prohibición de éste (habla del artículo 1852) relativa al padre y al hijo de familia se funda en las mismas razones que la relativa a los cónyuges, esto es, en la influencia del padre sobre el hijo"³¹⁵ Es claro pues, que la finalidad de la norma cuando fue consagrada, fue evitar contratos en los cuales el consentimiento libre de las partes no podía presumirse.

Hoy en día, y desde la entrada en vigencia de la LEY 28 DE 1932, el marido ya no es el representante legal de la mujer casada, por lo cual en la compraventa entre cónyuges, no se presenta la figura del contrato consigo mismo. Sin embargo, en sentir del suscrito, la Corte ha debido tener en cuenta que las razones relativas a la presunción de un consentimiento no libre, justificaban plenamente la norma aun en las circunstancias actuales. Ya en otra oportunidad esta consideración - la de la necesidad de protección del consentimiento- fue estimada como suficiente justificación para determinar la constitucionalidad de una disposición. Concretamente, al fallar sobre la exequibilidad de los

³¹⁴ Vélez Fernando, ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO. Ed. París América.

Tomo VII, pág. 160.

³¹⁵ Ibidem, pág. 161

artículos 532 y 537 del Código Civil, que prohíben al hijo mayor de edad ser curador de los bienes de su padre disipador, en la Sentencia C-742 de 1998, la Corte encontró que la referida prohibición no desconocía las normas superiores, especialmente el principio de buena fe, en cuanto estaba consagrada con fundamento en la presunción de un consentimiento viciado en cabeza del hijo, aunque fuera mayor de edad, pues la influencia paterna impedía la libertad en la expresión de su voluntad. Dijo entonces la Corte:

*" A partir del anterior análisis, la Corte concluye que la presunción general de ausencia de un consentimiento libre en cabeza del hijo para llevar acabo la administración de los bienes de su padre, resulta razonable."*³¹⁶

En el caso presente, la norma está protegiendo esa misma libertad, ya que cabe presumir, como se hizo en el caso de los disipadores, que aun entre personas plenamente capaces como los son los cónyuges no divorciados, el consentimiento no es verdaderamente libre por razón de las relaciones que se derivan de la relación entre esposos. Así las cosas, siendo idéntico el verdadero fundamento de ambas prohibiciones, consistente en la presunción de ausencia de un consentimiento libre, la Corte ha debido continuar la misma línea jurisprudencial, y mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico.

2. Sin que para el suscrito pueda afirmarse, conforme con lo anteriormente expuesto, que la razón de ser de la norma radica en una presunción general de mala fe en cabeza de los cónyuges que celebran entre sí el contrato de compraventa, la protección a terceros cuyos intereses pudieran verse afectados por dichos contratos, sería interés constitucionalmente plausible, sin que ello signifique desconocer la presunción de buena fe a la que se refiere el artículo 83 superior. En efecto, dicha norma constitucional reza así:

"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas." (Subrayas del suscrito).

³¹⁶ Sentencia C-742 de 1998, M.P. dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Como puede apreciarse, la disposición contiene inicialmente un mandato dirigido a los particulares y a las autoridades, según el cual unos y otras deben conducirse de buena fe. Esta, al contrario de lo que afirman los demandantes y a lo que fue aceptado por la mayoría de la Sala, no se presume como norma general, sino tan sólo en lo relativo a las actuaciones que los particulares gestionen ante las autoridades. De esta manera, el que la norma acusada pueda ser interpretada en el sentido de consagrar un medio general de protección a terceros, no vulnera el principio superior de presunción de buena fe, pues el contrato de compraventa entre cónyuges no es una gestión que ellos adelanten ante las autoridades, sino un negocio privado, respecto del cual la Carta Política no presume la buena fe.

Adicionalmente, la protección a terceros, dentro de los cuales se incluye al propio Estado, tiene soporte constitucional en el principio de prevalencia del interés general sobre el particular, valor fundante del Estado colombiano, al tenor de lo dispuesto en el primer artículo del ordenamiento superior. Por ello, a la luz de la interpretación literal y armónica de los artículos 1° y 83 superiores, la referida finalidad de protección a terceros se aviene a los postulados constitucionales.

EN EFECTO, SI LA DISPOSICIÓN RETIRADA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, AMÉN DE PROTEGER EL LIBRE CONSENTIMIENTO EN LA RELACIÓN DE PAREJA, BUSCABA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, IMPIDIENDO AL CÓNYUGE DEUDOR EVADIR SUS OBLIGACIONES DE ORDEN PATRIMONIAL A TRAVÉS DE UNA VENTA FICTICIA O SIMULADA A FAVOR DE SU PAREJA, ES INNEGABLE QUE LA MISMA TRASCIENDE EL CAMPO DE LO MERAMENTE PRIVADO Y ENTRA A REGULAR UNA SITUACIÓN DE ORDEN PÚBLICO QUE SE MATERIALIZA, INDISCUTIBLEMENTE, EN LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS COLECTIVO O SOCIAL.

BAJO ESTOS SUPUESTOS, SI EN GRACIA DE DISCUSIÓN SE ACEPTARA QUE LA NORMA DECLARADA INEJECIBLE ATENTABA CONTRA EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE ENTRE PARTICULARES, COMO EQUIVOCADAMENTE SE SOSTIENE EN LA SENTENCIA, RESULTA EVIDENTE QUE, POR OTRO ASPECTO, DICHA DISPOSICIÓN JUSTIFICABA SU PERMANENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO AL ENCONTRAR SUSTENTO EN INSTITUCIONES TAMBIÉN DE ORIGEN CONSTITUCIONAL. POR ESO, LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA MAYORÍA DESCONOCIÓ EL VERDADERO VALOR JURÍDICO QUE LA NORMA ANALIZADA PRETENDÍA PROTEGER: LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL QUE ES, NI MÁS NI MENOS, UN PRINCIPIO FUNDANTE Y FIN ESENCIAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO (C.P. ARTS. 1° Y 2°).

NO DEJA DE EXTRAÑAR AL SUSCRITO, ENTONCES, EL HECHO DE QUE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD SE HAYA SUSTENTADO, EXCLUSIVAMENTE, EN EL HIPOTÉTICO DESCONOCIMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE BUENA FE. CIERTAMENTE, ESTANDO IMPLICADOS OTROS OBJETIVOS CONSTITUCIONALES -LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL Y DE LA LIBERTAD PERSONAL-, ANTES QUE PROCEDER A LA APLICACIÓN INDIVIDUAL DE DISPOSICIONES SUPERIORES, FORZOSO ERA ACUDIR AL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN ARMÓNICA O SISTEMÁTICA DE LA CARTA, TANTAS VECES PROHIJADO POR ESTA CORPORACIÓN, QUE LE IMPONE AL JUEZ CONSTITUCIONAL LA NECESIDAD DE ORIENTAR LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO QUE SE LLEVA A SU CONOCIMIENTO, SOPESANDO EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS DIVERSAS NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE RESULTEN INVOLUCRADAS EN EL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

TAL COMO QUEDÓ EXPRESADO, EN EL PRESENTE CASO, LA CORTE, CON EXCEPCIÓN DE QUIENES NOS APARTAMOS DE LA DECISIÓN MAYORITARIA, SE ATUVO A UNA INTERPRETACIÓN AISLADA, POR DEMÁS EQUIVOCADA, DE LA NORMA CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRA EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE, IGNORANDO EL ALCANCE DE AQUELLOS PRECEPTOS QUE RECONOCEN EN EL INTERÉS PÚBLICO O SOCIAL UN VALOR FUNDANTE DEL ESTADO Y LE OTORGAN, EN CONSECUENCIA, UN MAYOR STATUS QUE EL RECONOCIDO AL INTERÉS PRIVADO CUANDO SE PRESENTA UN CONFLICTO O TENSIÓN ENTRE AMBOS (C.P. PREÁMBULO, ARTS. 1º, 2º, 58, ENTRE OTROS). CABE REITERAR QUE LAS NORMAS EXCLUIDAS DEL ORDENAMIENTO INVOLUCRABAN ESE INTERÉS PÚBLICO AL COMPRENDER DENTRO DE SUS OBJETIVOS FUNDAMENTALES LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DE TERCEROS ACREEDORES.

FINALMENTE, RESPECTO DE LAS CONSECUENCIAS QUE PUEDE GENERAR LA DECISIÓN ADOPTADA POR LA CORTE EN ESTA SENTENCIA, CABE RESALTAR, NO OBSTANTE NO HABER SIDO ESA LA INTENCIÓN DEL FALLADOR, QUE LA MISMA PROMUEVE Y FACILITA LA COMISIÓN DE HECHOS PUNIBLES COMO OCURRE, POR EJEMPLO, CON EL DELITO DE TESTAFERRATO. EN EFECTO, LA CIRCUNSTANCIA DE QUE YA NO EXISTA LA PROHIBICIÓN DE CELEBRAR CONTRATOS DE VENTA ENTRE CÓNYUGES, DA VÍA LIBRE PARA QUE, BAJO UN SUPUESTO AMPARO LEGAL, UNO DE LOS ESPOSOS PUEDA TRANSFERIR AL OTRO, A TÍTULO DE VENTA -FICTICIA-, BIENES MUEBLES O INMUEBLES QUE HAN SIDO ADQUIRIDOS ILÍCITAMENTE; ESTO ES, AQUELLOS QUE SE OBTIENEN CON DINEROS PROVENIENTES DEL NARCOTRÁFICO Y DELITOS CONEXOS. ESTO, CON UN INGREDIENTE ADICIONAL QUE MOTIVA O INDUCE LA COMISIÓN DEL DELITO, FRENTE A LA POSIBILIDAD DE LLEVARLO A CABO MEDIANTE EL TRASPASO DE BIENES A TERCEROS: QUE QUIEN SUPUESTAMENTE TRANSFIERE LOS BIENES PARA EVADIR LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA, CONTINÚA CON EL CONTROL DIRECTO SOBRE LOS MISMOS, AMPARADO NO SÓLO EN LA RELACIÓN DE PAREJA SINO TAMBIÉN EN LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

FECHA UT SUPRA.

VLADIMIRO NARANJO MESA
MAGISTRADO

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-068/99

VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS-SE DIÓ A LAS NORMAS UN ALCANCE QUE NO POSEEN (SALVAMENTO DE VOTO)

Varios son los argumentos que me llevan a concluir que la decisión adoptada en la sentencia de la que me aparto otorga a las normas declaradas inconstitucionales un alcance que, en realidad, no poseen. Adicionalmente, considero que ni el principio de la buena fe (C.P., artículo 83) ni la cláusula general de libertad (C.P., artículo 16) prohíben que el legislador diseñe un régimen legal que tienda a establecer ciertas cautelas con el fin de dar seguridad, transparencia y protección al tráfico jurídico. Estimo que el problema jurídico a resolver en el proceso de constitucionalidad de la referencia consistía en establecer si la sanción de nulidad para la compraventa entre cónyuges no divorciados constituía una restricción irrazonable y desproporcionada sobre la libertad contractual de los esposos. Esto último, me lleva a plantear el vicio metodológico del que, a mi juicio, adolece la sentencia de la que me aparto.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS EXPEDIDAS ANTES DE CONSTITUCION POLITICA DE 1991 (Salvamento de voto)

El control constitucional de aquellas normas expedidas antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 impone a la Corte el deber de determinar si esas disposiciones pueden encontrar algún fundamento razonable en la nueva normatividad superior. De otro modo, se encontraría ante la irremediable alternativa de declarar, en bloque, la inexecutable de toda la normatividad preconstitucional. Para estos efectos, el ordenamiento jurídico debe ser concebido no como una entidad monolítica que sólo sirve a los propósitos históricos para los que cada norma legal fue expedida en su momento, sino como una entidad en constante movimiento, con amplias posibilidades adaptativas, fruto de la labor de un legislador con perspectivas de futuro.

LIBERTAD CONTRACTUAL DE CONYUGES (Salvamento de voto)

Estimo que las normas declaradas inexecutable hubieran podido sobrevivir si se las hubiera considerado como una

limitación de la libertad contractual adoptada como medida de protección de la transparencia del mercado. Así planteada, la cuestión podía ser resuelta a partir de los principios de interpretación que, sobre estos asuntos, tiene establecidos la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Corte ha señalado que la libertad económica no tiene carácter absoluto, como quiera que el legislador puede limitarla, de manera razonable y proporcionada, con fundamento en consideraciones de utilidad y de bienestar generales.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Necesidad (Salvamento de voto)

La mayoría basó la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas en un método hermenéutico por completo inadecuado. Tras constatar el fundamento histórico de las disposiciones acusadas, se limitó a afirmar, sin más, que las mismas constituían el establecimiento, por vía legal, de una presunción de mala fe que contraría el principio constitucional de la buena fe. De esta forma, la sentencia, al plantear erradamente la cuestión en términos de buena fe (v. supra), ignoró que, cuando se trata de establecer si una restricción a la libertad se aviene a la Constitución Política, es necesario someterla a un juicio de proporcionalidad.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Contenido (Salvamento de voto)

Según la jurisprudencia de esta Corporación, el anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, considero que, en el presente caso, debía efectuarse un juicio débil de constitucionalidad, habida cuenta de que las normas declaradas inexecutable constituirían una regulación en materia económica. De conformidad con este juicio, habrán de reputarse legítimas las limitaciones que sean adecuadas para alcanzar una finalidad que no se encuentre prohibida por la Constitución.

JUICIO DEBIL DE CONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

En primer lugar, los razonamientos efectuados en relación con el juicio débil de constitucionalidad (v. supra) permiten establecer (1) que la medida limitativa persigue una finalidad constitucional y, (2) que es idónea respecto del fin pretendido. Adicionalmente, la medida es necesaria, toda vez que la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges es la medida menos limitativa de la libertad negocial de los esposos de entre las que se encontraban a disposición del legislador. Ciertamente, éste hubiera podido optar por sanciones más drásticas para el patrimonio de los cónyuges (tales como la pérdida de los bienes o la imposición de multas) en aras de impedir conflictos de interés y posibilidades de colusión en contra de intereses patrimoniales de terceros o del propio Estado. Incluso, podría haberse sostenido - a mi juicio ello sí de manera desproporcionada - que este tipo de ventas constituyen un fraude en contra del orden económico y social - bien jurídicamente tutelado por el Título VII del Código Penal - pasible de sanciones de carácter punitivo. Empero, en lugar de ello, sólo optó por dejar sin efectos el negocio jurídico de que se trate, sin mayores consecuencias de carácter patrimonial o penal. Por último, la medida limitativa de la libertad negocial consagrada en las normas declaradas inexecutable es estrictamente proporcionada, toda vez que no sacrifica valores y principios de mayor peso que el principio de transparencia del mercado (C.P., artículo 333), el cual, como se vio, busca salvaguardar.

**Referencia: Expedientes
acumulados D-2132 y D-2143**

**Actores: Fabian López Guzmán y
José Euripides Parra Parra**

**Demanda de
inconstitucionalidad contra el
artículo 1852 del Código Civil**

**Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA**

Santa Fe de Bogotá, D. C., febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Con el máximo respeto por la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena de esta Corporación en el proceso de constitucionalidad de la referencia, me permito consignar a continuación las razones que justifican mi voto disidente.

[1]

En la sentencia de la que me aparto, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de algunos apartes de los artículos 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906-1 del Código de Comercio, en los cuales se consagraba la sanción de nulidad para los contratos de venta suscritos entre cónyuges no divorciados, por considerar que éstos vulneraban el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

A juicio de la mayoría, la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges se fundamenta en la necesidad (1) de proteger a la mujer sobre quien su marido ejercía la potestad marital; (2) de evitar que entre los esposos se lleven a cabo donaciones irrevocables ocultas tras la apariencia de una compraventa; y (3) de precaver fraudes de alguno de los cónyuges contra terceros. Conforme a esta interpretación de las razones que sustentaban la existencia de la normatividad declarada inconstitucional, la Corte estimó que ellas se oponían al principio constitucional de la buena fe, toda vez que implicaban que el legislador diera "por preestablecida la falta de rectitud, lealtad y probidad de quien así contrata, es decir su mala fe". Adicionalmente, consideró que las disposiciones acusadas vulneraban la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges (C.P., artículo 42), en razón de encontrarse basadas, entre otras, en una institución como la potestad marital. Por último, la sentencia sugirió que las normas demandadas, interpretadas desde la perspectiva que considera que las mismas persiguen la protección de la unidad familiar, podría implicar un trato desigualitario frente a aquellas familias no constituidas con base en el matrimonio, como quiera que aquéllas sólo son aplicables a los cónyuges no divorciados, es decir, vinculados a través de la institución matrimonial.

Varios son los argumentos que me llevan a concluir que la decisión adoptada en la sentencia de la que me aparto otorga a las normas declaradas inconstitucionales un alcance que, en realidad, no poseen. Adicionalmente, considero que ni el principio de la buena fe (C.P., artículo 83) ni la cláusula general de libertad (C.P., artículo 16) prohíben que el legislador diseñe un régimen legal que tienda a establecer ciertas cautelas con el fin de dar seguridad, transparencia y protección al tráfico jurídico. En lo que sigue, me propongo exponer cada uno de esos argumentos.

[2]

En primer lugar, considero que, al interpretar los fundamentos de las disposiciones declaradas inexecutable (v. *supra*), la Corte realizó una interpretación al margen de dos principios hermenéuticos fundamentales: el principio de interpretación conforme a la Constitución y el principio de conservación del derecho.³¹⁷

En efecto, bien puede ser que una norma legal hubiera surgido al amparo de fundamentos axiológicos hoy considerados inconstitucionales. Sin embargo, ello no significa que, con el transcurso del tiempo, la misma norma no pueda servir a otros valores, éstos sí, consagrados y protegidos por el derecho constitucional vigente. La tarea del juez constitucional no puede entonces limitarse a buscar el significado de la disposición demandada en el momento en que ésta fue expedida. Su función es la de indagar si tal disposición sirve, al momento del juicio, a intereses, bienes, valores, principios o derechos protegidos por el ordenamiento constitucional vigente.

En el presente caso, la sentencia, en lugar de preguntarse si las normas demandadas tenían, en la actualidad, un fundamento constitucional razonable, prefirió recurrir a la tradición del derecho civil. Ciertamente, para quien suscribe este salvamento de voto las autorizadas opiniones de don Andrés Bello, de Planiol y Ripert, de Josserand, de Colin y Capitant y de los hermanos Mazeaud merecen el máximo respeto como meras

³¹⁷ Al respecto, véanse las sentencias C-600A/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-100/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-280/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-065/97 (MP. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero); C-320/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-324/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-466/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-468/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-405/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-499/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

ilustraciones acerca de lo que en la tradición civilística podía significar la prohibición que la Corte Constitucional declaró inexecutable. Sin embargo, haberse limitado a interpretar las disposiciones acusadas a la luz de tales autoridades doctrinarias era condenarlas, irremediablemente, a su inexecutableidad. El control constitucional de aquellas normas expedidas antes de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 impone a la Corte el deber de determinar si esas disposiciones pueden encontrar algún fundamento razonable en la nueva normatividad superior. De otro modo, se encontraría ante la irremediable alternativa de declarar, en bloque, la inexecutableidad de toda la normatividad preconstitucional. Para estos efectos, el ordenamiento jurídico debe ser concebido no como una entidad monolítica que sólo sirve a los propósitos históricos para los que cada norma legal fue expedida en su momento, sino como una entidad en constante movimiento, con amplias posibilidades adaptativas, fruto de la labor de un legislador con perspectivas de futuro.

Desde esta óptica, estimo que las normas declaradas inexecutables hubieran podido sobrevivir si se las hubiera considerado como una limitación de la libertad contractual (C.P., artículo 333) adoptada como medida de protección de la transparencia del mercado (C.P., artículo 333). Así planteada, la cuestión podía ser resuelta a partir de los principios de interpretación que, sobre estos asuntos, tiene establecidos la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Corte ha señalado que la libertad económica no tiene carácter absoluto, como quiera que el legislador puede limitarla, de manera razonable y proporcionada, con fundamento en consideraciones de utilidad y de bienestar generales (C.P., artículo 334). Sobre este particular, ha manifestado:

"[L]as limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables. Se trata de dos derechos constitucionales que si bien son de configuración legal, describen un ámbito de actuación privada que, a partir de un cierto límite, no es susceptible de ser restringida adicionalmente, so pena de vulnerar sus núcleos esenciales. En este sentido, aparte de los fines propios de la intervención del Estado en la economía que se señalan en el artículo 334 de la CP, la libertad de empresa - en el lenguaje de la Constitución Política 'la

actividad económica y la iniciativa privada' - y la libre competencia, pueden ser delimitadas por la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (CP art. 333). La seriedad y razonabilidad de las medidas legales limitativas de la actividad económica, no la coartan. Por el contrario, la restricción legal persigue conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, en un sistema que en razón de sus fundamentos debe guiarse por el principio *pro libertate*. De ahí que, a título de garantía adicional, se disponga que 'las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334 (...) deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica' (CP art. 150-21)".³¹⁸

Conforme a lo anterior, estimo que el problema jurídico a resolver en el proceso de constitucionalidad de la referencia consistía en establecer si la sanción de nulidad para la compraventa entre cónyuges no divorciados constituía una restricción irrazonable y desproporcionada sobre la libertad contractual de los esposos. Esto último, me lleva a plantear el vicio metodológico del que, a mi juicio, adolece la sentencia de la que me aparto.

[3]

En efecto, la mayoría basó la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas demandadas en un método hermenéutico por completo inadecuado. Tras constatar el fundamento histórico de las disposiciones acusadas, se limitó a afirmar, sin más, que las mismas constituían el establecimiento, por vía legal, de una presunción de mala fe que contraría el principio constitucional de la buena fe (C.P., artículo 83). De esta forma, la sentencia, al plantear erradamente la cuestión en términos de buena fe (v. *supra*), ignoró que, cuando se trata de establecer si una restricción a la libertad se aviene a la Constitución Política, es necesario someterla a un juicio de proporcionalidad.

³¹⁸ Sentencia C-415/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, véanse, entre otras, las sentencias C-040/93 (MP. Ciro Angarita Barón); C-265/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-254/95 (MP. Fabio Morón Díaz); C-176/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

Según la jurisprudencia de esta Corporación,³¹⁹ el anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, considero que, en el presente caso, debía efectuarse un *juicio débil de constitucionalidad*, habida cuenta de que las normas declaradas inexecutable constituirían una regulación en materia económica.³²⁰ De conformidad con este juicio, habrán de reputarse legítimas las limitaciones que sean adecuadas para alcanzar una finalidad que no se encuentre prohibida por la Constitución.

Como se anotó más arriba, la limitación contenida en las disposiciones acusadas perseguía el logro de una mayor seguridad y transparencia del mercado. En mi opinión, tal limitación encuentra explícito fundamento en el artículo 333 de la Carta Política y, por ende, no se encuentra prohibida por la misma. Además, es adecuada para alcanzar la finalidad que persigue, como quiera que evita la existencia de ciertos conflictos de interés y abusos de derechos patrimoniales nocivos para un desarrollo adecuado de la libre competencia. Así, en los términos del juicio débil de constitucionalidad antes anotado, queda demostrado que los artículos 1852 del Código Civil, 3° de la Ley 28 de 1932 y 906-1 del Código de Comercio eran executable.

Sin embargo, así no se aceptara que, en el presente caso, era procedente un juicio débil de constitucionalidad, considero que la limitación a la libertad comercial establecida en las normas demandadas, hubiera sorteado, sin dificultad alguna, las exigencias del juicio ordinario de proporcionalidad, tal como paso a demostrarlo.

[4]

En primer lugar, los razonamientos efectuados en relación con el juicio débil de constitucionalidad (v. *supra*) permiten establecer (1) que la medida limitativa persigue

³¹⁹ Al respecto, *veáanse*, entre otras, las sentencias C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-067/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-642/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

³²⁰ *Veáanse*, entre otras, las sentencias C-445/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-183/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

una finalidad constitucional y, (2) que es idónea respecto del fin pretendido. Adicionalmente, la medida es necesaria, toda vez que la sanción de nulidad para las compraventas suscritas entre cónyuges es la medida menos limitativa de la libertad negocial de los esposos de entre las que se encontraban a disposición del legislador. Ciertamente, éste hubiera podido optar por sanciones más drásticas para el patrimonio de los cónyuges (tales como la pérdida de los bienes o la imposición de multas) en aras de impedir conflictos de interés y posibilidades de colusión en contra de intereses patrimoniales de terceros o del propio Estado. Incluso, podría haberse sostenido - a mi juicio ello sí de manera desproporcionada - que este tipo de ventas constituyen un fraude en contra del orden económico y social - bien jurídicamente tutelado por el Título VII del Código Penal - pasible de sanciones de carácter punitivo. Empero, en lugar de ello, sólo optó por dejar sin efectos el negocio jurídico de que se trate, sin mayores consecuencias de carácter patrimonial o penal.

Por último, la medida limitativa de la libertad negocial consagrada en las normas declaradas inexecutable es estrictamente proporcionada, toda vez que no sacrifica valores y principios de mayor peso que el principio de transparencia del mercado (C.P., artículo 333), el cual, como se vio, busca salvaguardar. A juicio del suscrito, son dos los principios en tensión con la limitación bajo estudio. El primero, como es evidente, está constituido por la libertad negocial, la cual no resulta desnaturalizada por la medida restrictiva. Ciertamente, pese a ésta, los cónyuges conservan la libre disposición sobre sus bienes, de manera que pueden realizar negocios y transacciones sobre los mismos en ámbitos distintos al de la relación matrimonial. E, incluso, dentro de ésta, la limitación se circunscribe al ámbito de la compraventa, pudiendo, por tanto, realizar negocios jurídicos distintos a este contrato.

El segundo principio en tensión con la limitación bajo estudio estaría constituido por la buena fe (C.P., artículo 83). Sin embargo, éste tampoco resulta recortado en forma desproporcionada por la limitación que sobre la libertad negocial imponen las normas declaradas inconstitucionales. Sobre este particular, la Corte ha sido explícita al señalar que la descalificación jurídica de ciertos negocios con fines preventivos, a través del establecimiento de sanciones jurídicas como la nulidad, no sólo no vulnera el principio de buena fe sino que lo afianza. En este sentido, esta Corporación ha encontrado

que, por ejemplo, los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades y nulidades en la contratación, los cuales constituyen limitaciones importantes a la libertad negocial de los particulares, encuentran fundamento en la competencia del legislador para delimitar el "orden público contractual". A este respecto, la jurisprudencia tenía sentada la siguiente doctrina:

"La buena fe se afianza gracias a estas disposiciones del derecho positivo que se inspiran en ese postulado y así logran crear un cauce y un marco seguros a la actividad estatal y particular. De impedirse al legislador dictar este tipo de regulaciones, en el fondo se le estaría cercenado la función más elemental que le es competente, la cual consiste en definir el ámbito de lo lícito y de lo ilícito. En la materia que ahora ocupa a la Corte, ni siquiera sería posible delimitar el contenido y alcance del orden público contractual, que resulta indefinido por fuera del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y nulidades, el cual a su turno es irrealizable si se prohíbe al Congreso descalificar comportamientos y tener una conciencia crítica y preventiva".³²¹

A LA LUZ DE LA REGLA QUE SE DERIVA DE LA SENTENCIA DE LA QUE ME APARTO, QUEDA ABIERTA LA PUERTA PARA DECRETAR LA INEXEQUIBILIDAD DE TODAS AQUELLAS REGULACIONES LEGALES QUE TIENDEN A PREVENIR LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, LAS COLUSIONES Y LOS FRAUDES EN EL TRÁFICO JURÍDICO. DE ESTE MODO, LA VIABILIDAD CONSTITUCIONAL DE TODOS LOS REGÍMENES DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Y LAS SANCIONES DERIVADAS DE LA VIOLACIÓN DE LOS MISMOS HA QUEDADO EN ENTREDICHO. ESTO, EN MI OPINIÓN, CONSTITUYE UN RIESGO IRRAZONABLE PARA UN SISTEMA ECONÓMICO QUE, COMO EL NUESTRO, DEBE FUNDARSE EN UNA COMPETENCIA LIBRE, SANA Y TRANSPARENTE.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

³²¹ Sentencia C-415/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Salvamento de voto a la Sentencia C-068/99

**VENTA DE BIENES ENTRE CONYUGES NO DIVORCIADOS
(Salvamento de voto)**

La finalidad perseguida con la nulidad que se ha abolido, era plausible bajo la vigencia de la anterior Constitución y sigue siéndolo bajo la vigencia de la actual. Algo más: me atrevo a pensar que no hay Constitución ni ordenamiento jurídico que no la propugne: la defensa de quienes son terceros frente a un contrato, pero de cuya celebración pueda seguirse detrimento para sus derechos. La inhabilidad establecida por el código civil colombiano para los cónyuges contratantes entre sí, se apoyaba (ella sí) en una presunción indiscutible y universalmente reconocida: cuando entran en conflicto nuestros intereses con los de otros, tendemos a hacer prevalecer los nuestros, y el derecho no debe brindar instrumentos que abanen esa tendencia, descuidando los derechos ajenos, expuestos a grave riesgo y cuya defensa ulterior puede resultar difícil y onerosa.

PRESUNCION DE BUENA FE-No desconocimiento (Salvamento de voto)

La buena fé, en los términos en que a ella se refiere el artículo 83 de nuestra Carta, constituye un mandato universal: todos, particulares y funcionarios, deberán ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fé. La presunción legal se circunscribe a las gestiones que los primeros cumplen ante los segundos. No desconocía, pues, la causal declarada inexecutable, presunción alguna de orden superior.

Referencia: Expedientes D-2132 y D-2143 (acumulados).

Respetuosa pero radicalmente me aparto de la decisión contenida en el fallo de la referencia y de los argumentos compartidos por la mayoría de la Sala para

sustentarla, por las razones que brevemente paso a exponer.

1. La finalidad perseguida con la nulidad que se ha abolido, era plausible bajo la vigencia de la anterior Constitución y sigue siéndolo bajo la vigencia de la actual. Algo más: me atrevo a pensar que no hay Constitución ni ordenamiento jurídico que no la propugne: la defensa de quienes son terceros frente a un contrato, pero de cuya celebración pueda seguirse detrimento para sus derechos.
2. La inhabilidad establecida por el código civil colombiano para los cónyuges contratantes entre sí, se apoyaba (ella sí) en una presunción indiscutible y universalmente reconocida: cuando entran en conflicto nuestros intereses con los de otros, tendemos a hacer prevalecer los nuestros, y el derecho no debe brindar instrumentos que abanen esa tendencia, descuidando los derechos ajenos, expuestos a grave riesgo y cuya defensa ulterior puede resultar difícil y onerosa.
3. La *buena fé*, en los términos en que a ella se refiere el artículo 83 de nuestra Carta, constituye un mandato universal: *todos*, particulares y funcionarios, *deberán* ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fé. La presunción legal se circunscribe a las gestiones que los primeros cumplen ante los segundos.

No desconocía, pues, la causal declarada inexecutable, presunción alguna de orden superior.

4. La nulidad derivada de los contratos celebrados entre cónyuges (cuando se consagra, tal como ocurría en nuestro código) no es, en sentido riguroso, una sanción, sino un instrumento jurídicamente indóneo para precaver situaciones indeseables que pueden generarse y que no es ilegítimo sino válido y deseable que el legislador prevea y cautele.

No es que se castigue a alguien (como afirmó en el debate alguno de los colegas) por algo que aun no ha hecho pero que se presume que hará, como en la doctrina peligrosista penal, sino la consecuencia lógica de que alguien que se hallaba inhabilitado para realizar un acto, lo haya llevado a término. Y las razones de la inhabilidad parecen diáfanas y justificadas, según lo expuesto en los numerales

anteriores. Pensando, hasta sus últimas consecuencias, con la lógica del colega aludido, casi que no sería pensable, ni jurídicamente viable ninguna prohibición.

5. Finalmente, la afirmación hecha más arriba, en el sentido de que la causal retirada del ordenamiento por el fallo del que disiento, no sólo no resultaba anacrónica a la luz de la nueva Carta, sino que en ésta encontraba nuevas razones justificativas, no es difícil de sustentar: la Constitución del 91, en la medida en que hace de la familia (en sus distintas modalidades) “el núcleo fundamental de la sociedad” abona los mecanismos jurídicos que, sin desconocer los derechos fundamentales, tratan de ponerla a cubierto de conflictos internos que pueden tener su origen en el deseo de alguno de sus miembros, de sacar avante su interés económico, amparado en una solidaridad forzada, con detrimento los derechos de terceros. Es decir: se anticipa a pugnas disolventes e indeseables en el seno de la institución.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

Sentencia C-352/98

ECOGAS-Ley creadora mantiene principio de unidad de materia/SISTEMA NACIONAL DE TRANSPORTE DE GAS NATURAL- Creación

En el texto de la ley se incorporaron materias ajenas a la creación y organización de ECOGAS. La idea rectora del legislador en el presente caso, no fue simplemente la de constituir una empresa que atendiera el manejo de un servicio público, sino la de organizar todo un sistema de regulación del transporte del gas natural, para lo cual la ley debía tener en cuenta, como lo hizo, tanto las fases de planeación y organización de dicho sistema como la coordinación y manejo consecuentes de las actividades de operación y explotación comercial de los gasoductos. Desde esa perspectiva los contenidos legales son coherentes en la medida en que están íntimamente vinculados para dar lugar al propósito central de establecer el Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural. En efecto, los distintos organismos y unidades de acción creados por la ley, se vinculan de tal forma que las funciones de unos tienen relación o se apoyan en las funciones de los otros.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Debe existir conexidad sustancial

El concepto de unidad de materia a que se refiere el artículo 158 de la Constitución no puede entenderse dentro de un sentido estrecho y rígido al punto que se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre las diferentes normas que surgen en virtud de las finalidades que persiguen y que, por lo mismo, razonablemente se integran o resultan ser complementarias para lograr el diseño de la cuestión de fondo del proyecto legal. Además, que dicha unidad sólo se rompe cuando existe absoluta falta de conexión o incongruencia causal, temática, sistemática y teleológica entre las distintas aspectos que regula la ley y la materia dominante de la misma.

SERVICIO PUBLICO-Desarrolla función social de la propiedad/SERVICIO PUBLICO- Coordinación no afecta derecho de propiedad de los particulares que lo prestan/DERECHO DE PROPIEDAD-Núcleo esencial no es afectado por prestación de un servicio público

Si conforme al art. 365 de la Constitución los servicios públicos constituyen una finalidad social en el Estado Social de Derecho, es comprensible que en la organización y funcionamiento de dichos servicios se puedan, en las condiciones señaladas, afectar e involucrar bienes de particulares, en la medida en que ellos sean necesarios para asegurar no sólo la eficiente prestación del servicio, sino el cumplimiento de la función social de la propiedad y de la empresa, exigida por la Constitución. De esta norma, en modo alguno se deduce violación de la propiedad de terceros, porque en ella simplemente se le encomienda al Gobierno la tarea de precisar los derechos que Ecopetrol debe cederle o traspasarle a ECOGAS con ocasión de la escisión patrimonial, de lo cual no se puede concluir que se alteran o reducen los derechos que pudieran tener los contratistas en tales relaciones contractuales, los cuales permanecen incólumes.

ECOGAS-Centro de coordinación de transporte de gas natural

Las funciones que se le otorgan a ECOGAS, a través del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural -CTG, en relación con la prestación del servicio público de transporte de gas natural y en cuanto tiende a garantizar su operación y funcionamiento planificado, ordenado, coordinado y eficiente, constituyen un desarrollo de las competencias que le corresponden al legislador conforme a los arts. 150-23 y 365 de la Constitución Política.

ECOGAS-No ejerce monopolio/MONOPOLIO ESTATAL- Es diferente de dirección y administración de servicio público

La empresa ECOGAS por conducto del CTG, como cabeza responsable del sistema, lleva a cabo funciones de

dirección y coordinación del sistema, aplica las regulaciones que expide la Comisión de Regulación y Energía y gas, CREG, tramita las nominaciones de transporte de gas y asigna a los usuarios o remitentes la capacidad que les corresponde, y todo ello en el afán de que opere en el país un mercado eficiente, seguro y confiable del transporte de gas natural que garantice la calidad de dicho servicio público. En tal virtud, del ejercicio de dichas atribuciones, no se puede deducir que ECOGAS -CTG, se convierta en un oferente único en el mercado de transporte de gas natural, pues si bien esta entidad es transportadora del referido combustible, no excluye el derecho que tienen los demás propietarios de gasoductos para realizar idéntica labor; por consiguiente, no es admisible la apreciación del demandante en el sentido de que el ejercicio de las funciones mencionadas por ECOGAS constituyan una actividad monopólica o de reserva de un servicio público, ejercida sin sujeción a los mandatos constitucionales. Lo anterior significa que el sistema creado no pretende desconocer la propiedad privada; por el contrario, la respeta. En consecuencia, no se monopoliza el transporte de gas natural porque la oferta del servicio, ahora como antes de la ley 401, sigue teniendo un origen múltiple, es decir, que su prestación se ofrece tanto por ECOGAS, como por los propietarios de gasoductos particulares. Además, como se dijo antes, los dueños de los gasoductos privados conservan las atribuciones de uso, goce y disposición, razón por la cual el derecho de propiedad se preserva.

ORGANOS DEL ESTADO- Excepcionalmente cumplen diferentes funciones públicas

El ejercicio de las funciones estatales se cumplen a través de diferentes órganos, diseñados con una estructura determinada y con la atribución de un haz de competencias. Pero si bien la asignación de las referidas competencias, cuando no las establece la Constitución, es una atribución que corresponde a cierta discrecionalidad del legislador, no por ello puede admitirse su ejercicio en forma arbitraria, irracional o desproporcionada, y por fuera de los

límites que le impone la Constitución. Por lo tanto, debe ser normal que la naturaleza y estructura del órgano sea congruente, compatible o armónica con la índole propia de las funciones que se le atribuyen. Aunque nada se opone a que excepcionalmente un órgano, además, de las funciones básicas u ordinarias que le corresponden pueda, eventualmente, desempeñar otras; de ello hay aplicación práctica en diferentes normas de la Constitución. Así se prevé que el Congreso realice función legislativa y función jurisdiccional, o que las autoridades administrativas puedan ser habilitadas, con ciertas limitaciones, para ejercer esta función.

PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA- Se aplica a empresas industriales y comerciales y a empresas de economía mixta

Como empresa industrial y comercial del Estado se le ha señalado por la ley un objeto comercial específico, cuyo desarrollo se encuentra sometido al derecho privado; es decir, que por razón de la similitud de las actividades que desarrolla, con las que cumplen los particulares, la ley les da un tratamiento igualitario, en cuanto a la regulación y la imposición de límites y condicionamientos a sus actividades y a la aplicación del correspondiente régimen jurídico. En estas circunstancias, entiende la Corte que los contenidos normativos del art. 333 de la Constitución, que consagran la libre competencia, deben ser aplicados en forma igualitaria tanto a las empresas particulares, como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresas industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta.

ECOGAS- Su creación no vulnera libre competencia e igualdad

la propia Ley 401 de 1997 le ordena al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural por ella creado, actuar de manera tal que asegure la operación del Sistema Nacional de Transporte del Gas en forma que se le de cabal realización operativa a los principios del "libre acceso" y "no discriminación",

lo que asegura que la actividad económica a cargo de todos los transportadores, incluida la Empresa Colombiana de Gas, estará sometida, como ya se vio a un "Reglamento Unico" y, además, en cuanto a la operación, el sistema habrá de operar con plena garantía de los principios de "libre acceso" y "no discriminación", lo que significa que en nada podrá alterarse la igualdad, ni tampoco la libre competencia, pues resulta evidente que por la Ley 401 de 1997, no se sitúa a la Empresa Colombiana de Gas en situación de privilegio con respecto a los demás transportadores del mismo producto, ni en una supuesta "posición dominante del mercado", sino a un mismo nivel, sometida a las mismas normas reguladoras -no dictadas por ella, sino por un ente distinto-, y en idénticas posibilidades de competir con los demás empresarios dedicados a la misma actividad que a ella le fue asignada por el legislador como objeto social. Ha de concluirse, entonces, que son exequibles las expresiones "ECOGAS administrará el Centro de Coordinación de Gas Natural, CTG" y "dentro de la estructura de ECOGAS" contenidas en los incisos primero y tercero, respectivamente, del artículo 2 de la Ley 401 de 1997.

**RENTAS PARAFISCALES-Son diferentes a rentas de
destinación específica/CUOTA DE FOMENTO PARA EL
TRANSPORTE DE GAS NATURAL-Es una contribución
parafiscal**

Las llamadas cuotas de fomento están catalogadas como rentas parafiscales que excepcionalmente autoriza la ley a cargo de un grupo de contribuyentes, y justamente en su propio beneficio, cuando se persigue la promoción e incentivación de una determinada actividad social o económica. Tales rentas se denominan parafiscales, porque no se manejan a través del presupuesto de la Nación. Indudablemente lo que el art. 15 de la ley 401/97 establece es una renta parafiscal, pues participa de los elementos de la definición antes transcrita. No se trata en consecuencia, de una renta nacional con destinación específica, al cual alude la prohibición constitucional en referencia.

TRANSPORTE DE GAS NATURAL-No constituye servicio público domiciliario

El transporte del gas que regula la ley 401 no constituye, técnica ni jurídicamente un servicio público domiciliario, porque no se presta a un consumidor final en una vivienda o sitio de trabajo, como ha precisado la Corte. Se trata justamente de una actividad complementaria de transporte comercial de gas, por un gasoducto principal desde el sitio de generación hasta a aquél en donde se conecta a una red secundaria, como lo señala el aparte final del artículo 14-28 de la ley 142 de 1994, y que si bien se lo asimilaba a un servicio público domiciliario, hoy la ley 401 se encarga de clasificar sólo como un "servicio público de gas combustible".

GAS NATURAL-Regulación del transporte no es función del Presidente

La norma acusada no se refiere al establecimiento por la Comisión de Regulación de Energía y Gas de las políticas generales de administración y control de eficiencia, ni al control, la inspección y vigilancia previstos en el art. 370 de la Constitución, porque esta norma se refiere exclusivamente a los servicios públicos domiciliarios. La norma, simplemente consagra una competencia de regulación que puede ser establecida por el Legislador según los arts. 150-23, 189-22 y 365 de la Constitución, y conforme a la cual se le faculta a la Comisión para dictar las reglas y condiciones técnicas y operativas a las cuales debe ajustarse ECOGAS para el manejo y control de las actividades propias del sistema de transporte comercial del gas natural.

Referencia: Expediente D-1898

**Demanda De
Inconstitucionalidad Contra
Los Artículos 2º (Parcial),
3º (Parcial), 4º, 13
(Parcial), 15 Y 17 (Parcial)
De La Ley 401 De 1997.**

Actor: Felipe Pérez Cabrera

Magistrados Ponentes:
Dr. ANTONIO BARRERA
CARBONELL y
Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir sentencia de mérito en relación con la demanda formulada por el ciudadano Felipe Pérez Cabrera contra los artículos 2, 3, 4, 13, 15 y 17 de la ley 401/97, en la forma que mas adelante se precisa, en virtud de la competencia que para tal fin le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación las normas pertinentes de la Ley 401 de 1997, resaltando en negrilla los apartes normativos acusados:

LEY 401 de 1997
(agosto 20)

"Por la cual se crea la Empresa Colombiana de Gas, Ecogas, el Viceministerio de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones".

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 2. Objeto. La Empresa Colombiana de Gas, Ecogas, tendrá por objeto la planeación, organización, ampliación, mantenimiento, operación

y explotación comercial de los sistemas de transporte de gas natural propios. También podrá explotar comercialmente la capacidad de los gasoductos de propiedad de terceros por los cuales se pague una tarifa de disponibilidad, o por acuerdos de estos. **ECOGAS administrará el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, C.T.G.**

Para en cumplimiento de su objeto la empresa podrá celebrar todos los actos y contratos que, con sujeción a las normas legales, prevean sus estatutos.

El Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural C.T.G. se establecerá y operará como una unidad funcionalmente independiente dentro de la estructura de ECOGAS. Las autoridades competentes tomarán las medidas necesarias para garantizar que el C.T.G. opere en forma no discriminatoria para beneficio del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.

ARTICULO 3º.- Las funciones del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural C.T.G. serán las siguientes:

- a) **Planear, supervisar y coordinar el transporte de gas a través del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural;**
- b) **Recibir y procesar las nominaciones de transporte de gas natural del sistema;**
- c) **Asignar la capacidad de transporte a cada uno de los remitentes, según el tipo de servicio contratado y las condiciones operacionales del Sistema;**
- d) **Planear y asegurar la máxima capacidad del Sistema en todo momento;**
- e) **Garantizar la seguridad y la confiabilidad del Sistema;**
- f) **Asegurar la calidad del servicio de transporte;**

g) Garantizar el estricto cumplimiento de los reglamentos y las regulaciones correspondientes;

h) Actuar como entidad coordinadora en casos de emergencia;

i) Demás funciones que le asigne la Ley y los reglamentos.

Parágrafo 1. El Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural C.T.G. usará toda la información que le sea suministrada por los Centros Principales de Control, C.P.C. , pertenecientes a los diferentes gasoductos que hagan parte del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural, por el Centro de Despacho Eléctrico, CND y por las estaciones compresoras, entre otros, para asegurar que la operación integrada de dicho Sistema resulte oportuna, económica, segura y sea realizada sobre el principio del libre acceso y no discriminación.

Parágrafo 2. El Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG, tendrá un Director que debe reunir las siguientes condiciones:

- a) Ser colombiano y ciudadano en ejercicio;
- b) Poseer título universitario y estudios de postgrado;
- c) Contar con una reconocida preparación técnica y experiencia no menor de cinco (5) años en el área de los hidrocarburos o la energía.

Parágrafo 3. Toda la infraestructura del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural deberá cumplir con las reglas y condiciones operativas que le fijen las autoridades competentes directamente o a través del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, establecerá dichas reglas y condiciones operativas a través del "Reglamento Unico de Transporte de Gas Natural".

Parágrafo 4. Autorícese la creación de un Centro Principal de Control, CPC, para el Subsistema de Transporte de los Llanos el cual estará ubicado en la ciudad de Yopal, Casanare, cuando las condiciones técnicas así lo requieran.

Parágrafo 5. La sede del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG, tendrá su domicilio en la ciudad de Bucaramanga.

ARTICULO 4. Créase el Consejo Nacional de Operación de Gas Natural, CNO, el cual, como cuerpo asesor del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG, tendrá como función hacer recomendaciones que busquen que la operación integrada del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural sea segura, confiable y económica. El Consejo Nacional de Operación de Gas Natural tendrá un Secretario Técnico quien además será el Director del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG.

(...)

ARTICULO 8. Capital y patrimonio. Escíndense del patrimonio de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, los activos y derechos vinculados a la actividad de transporte de gas natural, así como los derechos derivados de los contratos relativos a dicha actividad, para la conformación del patrimonio inicial de Ecogas.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional, queda autorizado para que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, determine los activos por entregar, los contratos por ceder, y las relaciones jurídicas que surjan entre Ecopetrol y Ecogas relacionadas con los contratos de construcción, operación, mantenimiento y transferencia ("BOMT"), entre otros, Cali-Mariquita y Ballena-Barrancabermeja y con la concesión Sebastopol-Medellín y las demás a que haya lugar en el proceso de escisión.

Ecopetrol escindirá los activos vinculados a la actividad de transporte de gas natural por el valor en libros de los mismos al momento de la entrega. Para efectos de la incorporación contable y financiera de tales activos al patrimonio de Ecogas, ésta los valorará de acuerdo con una metodología que garantice la viabilidad financiera de la empresa. En todo caso, dicha valoración no podrá ser superior al 80% del valor de los respectivos activos en libros de Ecopetrol. La diferencia será asumida por la Nación y se revelará en su balance general.

El patrimonio de la Empresa Colombiana de Gas, Ecogas podrá estar integrado, además por:

- a) Los bienes y derechos que la Nación, las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, de cualquier orden, le transfieran a cualquier título;
- b) Los bienes producto de las inversiones y de las reinversiones de utilidades que correspondan a la Empresa según normas legales;
- c) Los demás bienes que la Empresa adquiriera a cualquier título.

Parágrafo. Para efectos del reconocimiento por parte de Ecogas de las contraprestaciones económicas a que tenga derecho Ecopetrol por asumir el pago de la totalidad de las obligaciones derivadas de los contratos de servicio de transporte de gas natural de que trata el inciso 2° del presente artículo, las dos entidades diseñarán un esquema de pagos que no supere el 80% del valor presente Neto, (V.P.N.), de dichas obligaciones y que garantice la rentabilidad y viabilidad financiera de Ecogas.

Ecopetrol cederá a Ecogas los derechos de opción de compra que tenga en los contratos de construcción, operación, mantenimiento y transferencia ("BOMT"), entre otros, los gasoductos Cali-Mariquita y Ballena- Barrancabermeja.

(...)

ARTICULO 13. Créase con recursos de Ecopetrol, el Instituto de Capacitación e Investigación de Casanare, para la formación de personal técnico especializado en la industria de los hidrocarburos, particularmente en las tecnologías de exploración, perforación y transporte, con sede en Yopal, Casanare. Dicha institución podrá celebrar acuerdos para la administración y desarrollo de los programas que le competen con entidades públicas y privadas que se dediquen a estas áreas.

Parágrafo. Cuando las condiciones lo requieran, la institución de capacitación, a que hace referencia el presente artículo, podrá adoptar programas de capacitación en áreas diferentes a las ya mencionadas, en convenio con el SENA u otras entidades públicas o privadas.

(...)

ARTICULO 15. Con el objeto de promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso del gas natural en los municipios y el sector rural, prioritariamente dentro del área de influencia de los gasoductos troncales, y que tengan el mayor índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), créase un fondo especial, administrado y manejado por la Junta Directiva de Ecogas, cuyos recursos provendrán de una cuota de fomento, la cual será del uno y medio por ciento (1.5%) sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto del transporte, efectivamente realizado.

Serán sujetos de la cuota establecida en el presente artículo todas las personas naturales o jurídicas que sean remitentes del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.

(...)

ARTICULO 17. Créase el Viceministerio de Hidrocarburos el cual tendrá las siguientes funciones:

a) Colaborar en la formulación de las políticas o planes de acción del subsector de hidrocarburos, bajo la dirección del Ministro;

b) Coordinar el curso de los proyectos de ley relacionados con el subsector de hidrocarburos, para lo cual asistirá al Ministro en la elaboración de tales proyectos y en su trámite constitucional y coordinar la atención de las citaciones al Congreso de la República;

c) Velar, junto con otras autoridades, por el cumplimiento de las normas sobre protección, conservación, preservación de los recursos naturales y ambientales desarrollados por el sector de hidrocarburos;

d) Suplir las faltas temporales del Ministro, cuando así lo decida el Presidente de la República;

e) Preparar los informes sobre planes y programas del sector de hidrocarburos que deban presentarse ante el Departamento Nacional de Planeación y demás autoridades públicas;

f) Las demás que le sean asignadas por el Ministro de Minas y Energía o las disposiciones legales.

Parágrafo. El Viceministro de Hidrocarburos será el suplente del Ministro de Minas y Energía en la Junta Directiva de las empresas industriales y comerciales del Estado en el subsector de hidrocarburos, como lo son Ecopetrol y Ecogas".

III. ANTECEDENTES.

1. El Congreso de la República expidió la ley 401 de 1997 "Por la cual se crea la Empresa Colombiana de Gas, Ecogas, el Viceministerio de Hidrocarburos y se dictan otras disposiciones".

2. El ciudadano Felipe Pérez Cabrera demandó ante la Corte Constitucional la inexecutable de los arts. 2, 3, 4, 13, 15 y 17 de la ley 401 de 1997, por el cargo de falta de unidad de materia, y además, por diferentes cargos de inconstitucionalidad, con el alcance de la impugnación que precisa.

3. Intervinieron en el proceso el señor Ministro de Minas y Energía y el ciudadano Camilo González Chaparro, en favor del Ministerio de Minas y Energía y de la Empresa Colombiana de Gas -ECOGAS, quienes solicitan la declaración de executable de las normas acusadas.

4. El ciudadano Humberto Murcia Celedón presentó un escrito en el cual coadyuva la demanda que, por ser extemporáneo, no será tenido en cuenta para la adopción de la correspondiente decisión.

5. El Procurador General de la Nación en el concepto que rindió, con arreglo a las competencias de que es titular según la Constitución, solicitó declarar la constitucionalidad de las normas acusadas.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La materia regulada por la ley 401/97.

1.1. Objetivos generales y específicos de la ley 401 de 1997.

Según la exposición de motivos al proyecto de ley No. 65 presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional³²² la expedición de la ley acusada obedeció al diseño de un plan amplio e integral de desarrollo energético, dentro del cual se le otorgó especial importancia al programa de masificación del consumo de gas, sobre la concepción de "la diversificación de la oferta energética adecuada a los diferentes usos; la optimización de las reservas de gas natural y por ende de los recursos energéticos nacionales; la sustitución de electricidad en cocción y calentamiento de agua, de gasolina en el transporte público urbano, y de "fuel oil" y crudo Castilla en calderas y generación termoeléctrica".

1 Exposición de motivos al proyecto de ley # 65 presentado al Senado de la República por el Gobierno Nacional, Gaceta del Congreso # 313 del 2 de Noviembre de 1996, p. 3.

Igualmente, se buscó lograr efectos importantes y favorables en el sector de la economía, a través del "mejoramiento de la balanza comercial al incrementar la exportación de crudo", y en las condiciones ambientales, pues con el consumo de gas, que conlleva la sustitución de otros productos energéticos combustibles, "se favorece su manejo por la disminución de la contaminación, teniendo en cuenta los menores efectos contaminantes del gas natural como combustible y, en la medida en que el programa de masificación de gas llegue a las zonas rurales, se disminuirá la deforestación al sustituirse leña por gas natural o GLP"³²³.

Acorde con dichos propósitos el proyecto de ley buscó regular de manera autónoma y dentro de un sentido de integralidad la actividad del transporte mayor de gas, el cual hasta entonces se cumplía de manera asistemática por ciertas empresas particulares y ECOPETROL y, en relación con esta entidad, como una parte de las diferentes actividades que le fueron asignadas como responsable en la administración de los hidrocarburos de propiedad de la Nación. En tal virtud, se propuso la escisión funcional y patrimonial de la actividad del transporte del gas natural que venía cumpliendo ECOPETROL, según recomendación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, organismo creado por la ley 142 de 1994.

Con la separación institucional del transporte de gas de las actividades de producción, distribución y comercialización del mismo, se buscaba sistematizar y racionalizar dicha actividad y asegurar la prestación eficiente de esta modalidad de servicio público.

Efectivamente, la ley dispone desagregar del patrimonio y funciones de Ecopetrol, todos los activos y derechos vinculados a la actividad de transporte de gas natural, para destinarlos como recursos iniciales a conformar el capital de la Empresa Colombiana de Gas, ECOGAS, (L. 401/97, art. 4), la cual se constituyó como una empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

De esta manera la ley estableció un sistema de transporte de gas natural, integrado por los gasoductos públicos y privados, cuya administración se encomendó a

2 Idem.

ECOGAS, a través del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, el cual, si bien hace parte de la estructura de la Empresa, se constituye como una unidad funcionalmente independiente de ésta.

1.2. Integración institucional del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural.

Para el manejo del referido sistema la ley 401 creó diferentes organismos o unidades de acción administrativa, asignándoles a cada una de ellas competencias específicas dentro del nuevo modelo de organización.

Se nota en dicho diseño organizacional, la idea del legislador por cubrir los diferentes frentes que integran la gestión de la actividad del mencionado servicio y rodearla de un alto grado de autonomía para el manejo del sistema. En ese sentido la ley dispuso:

a) La creación de Ecogas, como una empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica y dotada de autonomía administrativa, patrimonial y financiera, sometida al régimen jurídico previsto en la ley, cuyo objeto es la planeación, organización, ampliación, mantenimiento, operación y explotación comercial de los sistemas de transporte de gas natural propios, así como la explotación contratada de los gasoductos privados.

Su capital y patrimonio se nutre principalmente de los activos y derechos escindidos de ECOPETROL, vinculados a la actividad de transporte de gas natural (art. 8).

b) La creación del Centro de Coordinación de Transporte de Gas, CTG, con sede en la ciudad de Bucaramanga (art. 3, par 5o.), "como una unidad funcionalmente independiente dentro de la estructura de Ecogas". Esta unidad administrativa tendrá un Director (art. 3, par. 2o.) quien será al mismo tiempo Secretario Técnico del Consejo Asesor (Art. 4o., inc. 2o).

- Es a esta unidad a la cual se le asignan, entre otras funciones, la de planear, supervisar y coordinar el transporte de gas, recibir y procesar las nominaciones de transporte de gas natural del Sistema, asignar la capacidad de transporte a cada uno de los remitentes, asegurar la calidad del servicio de transporte, planear y asegurar la máxima capacidad del Sistema y hacer

cumplir los reglamentos y las regulaciones sobre la actividad del referido transporte.

c) La asignación de específicas competencias reguladoras a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, creada por la ley 142 de 1994 (art.68), a la cual le corresponde la expedición del "Reglamento Unico de Transporte de Gas Natural", (inciso 2 del párrafo 3° del artículo 3, de la ley 401 de 1997).

d) La creación del Consejo Nacional de Operación de Gas Natural, CNO, "como cuerpo asesor del Centro de Coordinación de Gas Natural", con la "función de hacer recomendaciones que busquen que la operación integrada del sistema nacional de transporte de gas natural sea segura, confiable y económica" (art. 4).

A su vez, al referido Consejo se le exige que el ejercicio de sus actividades esté coordinada, con las empresas productoras y distribuidoras de gas natural, con el Centro Nacional de Despacho Eléctrico, y con el Centro de Coordinación de Transporte de Gas. (art. 6).

e) La creación del Centro Principal de Control -CPC- para el subsistema de transporte de los Llanos el cual estará ubicado en la ciudad de Yopal, Casanare, cuando las condiciones técnicas así lo requieran (art. 3 párrafo 4).

La Ley no le asigna funciones específicas y sólo se deduce su posible vinculación con Ecogas, en razón de que forma parte, por su objeto, del sistema nacional de transporte de gas natural.

f) La creación, con recursos de ECOPETROL, del Instituto de Capacitación e Investigación de Casanare, "para la formación del personal técnico especializado en industria de hidrocarburos", sin perjuicio de que pueda adoptar programas de capacitación en áreas diferentes, cuando las condiciones lo requieran, en convenio con el SENA u otras entidades públicas o privadas (art. 13).

g) La organización de un fondo especial, alimentado con recursos provenientes de una cuota de fomento equivalente al 1,5% sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas efectivamente transportado, la cual es exigible a las personas naturales o jurídicas que sean remitentes del sistema nacional de transporte de gas natural (art. 15).

2. Los cargos formulados por el demandante.

El demandante ha formulado un cargo general, consistente en la falta de unidad de materia (art. 158 C.P.), contra los arts. 2, en relación con la creación del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, 4, 13, inciso primero, 15, y 17, en cuanto a la creación del Viceministerio de Hidrocarburos. Dada la unidad que presenta la normatividad del art. 17 se entiende demandado en su totalidad.

Igualmente ha formulado diferentes y específicos cargos de inconstitucionalidad contra los siguientes artículos o apartes concretos de artículos de la referida ley, así:

- Aparte final del primer inciso e inciso final de artículo 2;
- literales a) a g) y párrafo tercero del art. 3;
- inciso segundo y párrafo del artículo 8;
- artículo 15, en su totalidad.

La Corte analizará, en primer término, el cargo general y luego los restantes cargos.

3. Análisis de los cargos.

3.1. Cargo por violación del principio de unidad de materia.

El demandante considera que los artículos 2, en relación con la creación del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, 4, 13, inciso primero, 15, y 17, en cuanto a la creación del Viceministerio de Hidrocarburos, violan el artículo 158 de la Constitución que consagra el principio de la unidad de materia.

a) Según el demandante, la ley 401 de 1997 "debió referirse exclusivamente a la creación de ECOGAS y a aquellos temas que hacen relación a la constitución de una Empresa Comercial e Industrial del Estado, tales como su objeto, capacidad, domicilio, duración, capital y patrimonio, órganos de dirección y administración, régimen laboral".

En efecto, en el texto de la ley se incorporaron materias ajenas a la creación y organización de ECOGAS,

como son las relacionadas con la creación del Consejo Nacional de Operación de Gas Natural, del Instituto de Capacitación e Investigación de Casanare, del Viceministerio de Hidrocarburos, del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, del Fondo Especial para la promoción y financiación de proyectos dirigidos al desarrollo de infraestructura para el uso de gas natural y, en fin, con el establecimiento de un impuesto para financiar el Fondo mencionado.

b) Tanto los intervinientes como el Procurador General de la Nación coinciden en afirmar que no se ha violado el principio de la falta de unidad de materia, porque la regulación contenida en la ley guarda armonía con su materia predominante.

c) Contrario a lo que se piensa por el actor, los asuntos que contemplan las normas acusadas concurren a dar unidad a un fin común como es el de regular y organizar la operación y explotación comercial del transporte de gas natural, dentro de un sistema integral de servicio a nivel nacional.

La idea rectora del legislador en el presente caso, no fue simplemente la de constituir una empresa que atendiera el manejo de un servicio público, sino la de organizar todo un sistema de regulación del transporte del gas natural, para lo cual la ley debía tener en cuenta, como lo hizo, tanto las fases de planeación y organización de dicho sistema como la coordinación y manejo consecuentes de las actividades de operación y explotación comercial de los gasoductos.

Desde esa perspectiva los contenidos legales son coherentes en la medida en que están íntimamente vinculados para dar lugar al propósito central de establecer el Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural. En efecto, los distintos organismos y unidades de acción creados por la ley, se vinculan de tal forma que las funciones de unos tienen relación o se apoyan en las funciones de los otros. ECOGAS, es la cabeza administradora del sistema; pero también importa que se ofrezca asesoría por el Consejo Nacional de Operación de gas natural, CNO; que el Centro de Coordinación, CTG lleve a cabo las actividades de planeación del transporte de gas, asigne cupo a los remitentes, etc., todo lo cual confluye a la consecución de los fines previstos con la creación del sistema. Pero de igual modo la presencia y actividad del Instituto de Capacitación e Investigación de Casanare, del Fondo

Especial para promover los proyectos de infraestructura para el uso del gas natural en el sector rural y los recursos que se pretenden arbitrar mediante la contribución parafiscal a que se refiere la ley, evidencian una relación muy clara y compatible con la existencia y operación del referido sistema.

Aun cuando en principio pudiera pensarse que la creación del Viceministerio de Hidrocarburos resulta ser una materia extraña al asunto central que regula la ley, tal idea se desvanece si se tiene en cuenta que a dicho organismo se le asignan funciones encaminadas a la formulación de políticas y planes encaminados al desarrollo del subsector de los hidrocarburos, entre los cuales por supuesto se cuenta el gas natural.

En repetidas oportunidades la Corte ha señalado que el concepto de unidad de materia³²⁴ a que se refiere el artículo 158 de la Constitución no puede entenderse dentro de un sentido estrecho y rígido al punto que se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre las diferentes normas que surgen en virtud de las finalidades que persiguen y que, por lo mismo, razonablemente se integran o resultan ser complementarias para lograr el diseño de la cuestión de fondo del proyecto legal. Además, que dicha unidad sólo se rompe cuando existe absoluta falta de conexión o incongruencia causal, temática, sistemática y teleológica entre las distintos aspectos que regula la ley y la materia dominante de la misma.

Conforme a lo anterior, no es admisible el cargo por falta de unidad de materia. En consecuencia, por este aspecto se declararán exequibles los arts. 2, en relación con la creación del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, 4, 13, inciso primero, 15 y 17 de la ley 401/97.

3.2. Cargos por violación del derecho de propiedad y la constitución de un monopolio.

Considera el demandante que las disposiciones normativas acusadas de los artículos 2, 3 y 8, inciso segundo y párrafo, infringen los artículos 58 y 336 de la Constitución Política.

3 Sentencias C-390/96, C-435/96, 428/97 y 584/97, entre otras.

El concepto de violación lo expone de la siguiente manera:

La ley acusada quebranta el derecho de propiedad, cuando se asigna a ECOGAS, como administrador del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG, la facultad de fijar la capacidad de transporte de todos los usuarios del servicio de los diferentes gasoductos establecidos en el país, quienes deben seguir sus directrices y someterse a sus reglas y condiciones operativas, negándoseles por esta vía a sus dueños la facultad de disposición sobre sus gasoductos, con lo cual se "desplaza de plano de su labor a los actuales propietarios de gasoductos" y con ello, "entonces los derechos de propiedad adquiridos legalmente los perderán quienes ostenten la calidad de propietarios de gasoductos, pues tales facultades serán administradas y regladas por ECOGAS".

Pero lo dicho no es todo, porque con el otorgamiento de las referidas atribuciones a ECOGAS, a través del CTG, dicha empresa se convierte en la práctica en titular de un monopolio, por cuanto la ley les niega a los particulares la facultad de ejercer la actividad de transporte de gas y operar sus gasoductos, sin que la medida se hubiera adoptado con fines rentísticos. Además, se desconoce el supuesto necesario de que el monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados quienes en virtud de su establecimiento resulten privados del ejercicio de una actividad económica lícita, pues la ley 401 no consideró el reconocimiento de indemnización en favor de "las personas que en virtud de la creación del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural quedarán privadas del ejercicio de su actividad económica lícita".

- En relación con el segundo inciso y el párrafo del art. 8 de la ley el demandante formula un específico cargo de violación del art. 58 de la Constitución que enuncia de la siguiente manera:

En las referidas normas se menciona el contrato de construcción, operación, mantenimiento y transferencia de gasoductos y se alude a la concesión de otro.

Los referidos contratos y concesión tienen como objeto el transporte de gas por medio de ductos; igualmente, dichos contratos y concesión facultan a sus titulares para construir gasoductos, contratar su capacidad de

transporte, operarlos y mantenerlos con autonomía técnica y directiva, de lo cual se derivan los correspondientes derechos adquiridos.

Con motivo de la atribución que se da a ECOGAS para administrar el Centro de Coordinación del Transporte de Gas Natural -CTG se afectan los derechos de propiedad adquiridos legalmente por los titulares de contratos y concesiones.

- En su intervención el Ministro de Minas y Energía sostiene que el actor está confundiendo la función meramente administrativa asignada a Ecogas, que se concreta o materializa en el suministro de las instalaciones de la empresa, elementos y dotación para las oficinas, etc, con el manejo del sistema de transporte de gas natural, que está a cargo del Centro de Coordinación de Transporte -CTG- como organismo directamente responsable de su funcionamiento, sin que Ecogas tenga relación alguna de orden jerárquico sobre el CTG.

El CTG, es una unidad manejada por ECOGAS, a la cual la ley le asignó las funciones de planear, supervisar y coordinar el transporte de gas. "A este Centro llegan el remitente -persona que contrata el servicio de transporte- y el transportador- que puede ser ECOGAS o un transportador privado-. En este contrato se determina el volumen de gas que se va a transportar. Corresponde al CTG asignar la capacidad de transporte a cada uno de los remitentes, según el tipo de servicio contratado y las condiciones operacionales del sistema (art. 3 numeral c). Esta función se tiene que realizar respetando estrictamente los contratos suscritos por los interesados".

"De esta manera queda claro que no existe violación de los derechos de los propietarios privados de los gasoductos y que ellos son quienes siguen suscribiendo los contratos de transporte de gas libremente como lo venían haciendo hasta el momento de la expedición de la ley, contrario a lo que afirma el demandante".

Sobre la alegada violación del artículo 336 de la Constitución, considera que no es cierta la afirmación del demandante cuando habla del establecimiento de un monopolio, porque la prestación de los servicios públicos es una obligación a cargo del Estado y es éste el que autoriza a los particulares para que puedan

prestarlos, pero bajo su regulación, control y vigilancia.

La creación de Ecogas se encuentra enmarcada legalmente en la Constitución y la ley 142 de 1994, la cual establece que corresponde en forma privativa a la Nación planificar, asignar y gestionar el uso del gas combustible en cuanto sea económicamente posible a través de empresas oficiales, mixtas o privadas, así como el desarrollo de actividades tales como la comercialización, construcción y operación de los gasoductos a través de tales empresas. En consecuencia, no estamos en presencia de un monopolio, sino planificando un servicio de acuerdo con la ley.

- En su intervención el ciudadano Camilo González Chaparro, en representación de la Empresa Colombiana de Gas, manifiesta:

Cuando el actor afirma que se afecta el derecho de propiedad con las atribuciones que se dan a ECOGAS a través del CTG, confunde las facultades referidas a la administración del sistema de transporte de gas natural, con las facultades jurídicas que ostentan los propietarios de gasoductos. El CTG no administra ni tiene poder de disposición sobre los gasoductos privados, sólo contribuye con su actividad a asegurar la prestación eficiente de un servicio público

“La asignación de la capacidad de transporte ‘a cada uno de los remitentes, según el tipo de servicio contratado y las condiciones operacionales del Sistema’, que la ley formula de modo general y abstracto como le corresponde, no cercena la autonomía de la voluntad contractual de los propietarios de gasoductos, en contra de lo que afirma la demanda”.

“....lejos de cercenar los derechos de propiedad o la autonomía de la voluntad contractual de los agentes económicos involucrados, la ley impugnada da lugar a que se registren los contratos libremente celebrados entre transportadores y usuarios, a que haya participación activa de unos y otros en la ejecución de esos contratos y a que la información que ellos producen sobre sus necesidades de transporte diarias sea la base de la planeación, supervisión y coordinación que encomienda la ley al CTG”.

“Por lo demás, de conformidad con la ley 142 de 1994 (art. 8.2), que es ley de intervención económica,

compete en forma privativa a la Nación planificar, asignar y gestionar el uso del gas combustible y, como consecuencia necesaria, el transporte para el uso”.

Considera igualmente el interviniente que al no tener dependencia funcional el Centro de Coordinación de Transporte de Ecogas, mal puede pregonarse que el Estado propenda la creación de un monopolio, figura que por su propia naturaleza, atentaría contra la propiedad que los particulares pudieran tener en gasoductos o medios de transporte de este hidrocarburo para llevarlo hasta el consumidor final. Tanto es así, que la misma ley define a los particulares involucrados en el negocio como “remitentes”, o sea aquellas personas naturales o jurídicas que pueden utilizar las redes de distribución estatales o privadas para el transporte del gas.

- El señor Procurador General de la Nación en su concepto estima lo siguiente:

En ningún momento las facultades otorgadas a Ecogas para reglamentar las condiciones operativas del sistema pueden atentar contra derechos adquiridos, la libertad de empresa y la prohibición de constituir monopolios sin previa indemnización, pues simplemente lo que se pretendió con la ley acusada fue organizar la prestación de un servicio público, función asignada privativamente por la Constitución al Ejecutivo Nacional.

Tampoco es admisible proclamar una restricción a la libertad de empresa, sobre el supuesto de que el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, *ente técnico encargado de lo concerniente al transporte de este hidrocarburo*, sea una dependencia más de la empresa estatal Ecogas, puesto que la ley es clara al señalar que el CTG solo será administrado por Ecogas pero actuará como una "unidad funcionalmente independiente", lo que garantiza por sí mismo que la operación de transporte de gas se hará dentro del *sistema nacional integrado* y con respeto al principio del libre acceso de los particulares, a quienes la misma norma denomina "remitentes", eliminando así cualquier tipo de discriminación de ciudadanos particulares dedicados al transporte y prestación del servicio domiciliario de gas natural.

Estas consideraciones, sirven también para descartar cualquier presunta intención monopolística del Estado al crear la Empresa Colombiana de Gas Natural -ECOGAS.

- Análisis de los cargos.

Entra la Corte a resolver en relación con los cargos formulados, con base en las siguientes consideraciones:

Con la constitución del transporte de gas natural como un sistema, se organiza e integra bajo una sola dirección el manejo de las políticas y estrategias administrativas y operativas que orientan la prestación de este servicio público, las cuales se proyectan e imponen sobre el conjunto de los gasoductos nacionales, tanto de propiedad pública como privada.

Dentro de la anterior perspectiva se han establecido las funciones atribuidas por el art. 3 de la ley al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG, el cual es una unidad administrativa dentro de la estructura de Ecogas.

Del examen del conjunto de las competencias atribuidas al CTG, no se desprende la pérdida o cercenamiento del derecho de propiedad de que son titulares los propietarios de los gasoductos privados.

Los poderes jurídicos que se atribuyen por la ley a un organismo oficial para el ejercicio de las funciones de dirección y administración de un servicio público, no pueden asimilarse a medios constituidos expreso para suprimir o menguar la propiedad de los sujetos involucrados dentro del radio de acción o de las actividades propias de dicho servicio. Desde luego que dichas atribuciones pueden implicar la imposición de ciertas cargas o limitaciones, que inciden, en mayor o menor medida, en las facultades de los propietarios sobre los bienes o actividades en relación con los cuales recae la gestión del servicio; pero este tipo de restricciones, en cuanto sean racionales y proporcionales a las finalidades públicas que se persiguen, se justifican en razón de la prevalencia del interés general sobre el de los individuos, que constituye la esencia de la función social de la propiedad y de la empresa (arts. 58 y 333 C.P.), mientras no afecten el núcleo básico del derecho de propiedad, es decir, lo desnaturalicen en sus aspectos sustanciales o lo hagan impracticable.

Si conforme al art. 365 de la Constitución los servicios públicos constituyen una finalidad social en el Estado Social de Derecho, es comprensible que en la organización y funcionamiento de dichos servicios se puedan, en las condiciones señaladas, afectar e involucrar bienes de particulares, en la medida en que ellos sean necesarios para asegurar no sólo la eficiente prestación del servicio, sino el cumplimiento de la función social de la propiedad y de la empresa, exigida por la Constitución.

No se trata en la situación analizada de la restricción de derechos fundamentales, sino económicos sociales, a los cuales pertenece el derecho de propiedad; por consiguiente, existe un amplio margen de discrecionalidad del legislador para imponer las limitaciones racional y proporcionalmente necesarias que permitan asegurar la adecuada y eficiente prestación del servicio público en comento.

- En lo que atañe con el cargo específico formulado contra el segundo inciso y el parágrafo del art. 8 de la ley no ocurre la pretendida violación, porque esta norma se limita exclusivamente a discriminar el origen de algunos bienes que se destinan a conformar el patrimonio de Ecogas.

Justamente el inciso 2o. de este artículo desarrolla el aspecto señalado, y con tal fin se autoriza al Gobierno Nacional para que "determine los activos por entregar, los contratos por ceder y las relaciones jurídicas con los contratos de construcción, operación, mantenimiento y transferencia ("BOMT"), entre otros, Cali-Mariquita y Ballena-Barrancabermeja y con la concesión Sebastopol-Medellín y las demás a que haya lugar en el proceso de escisión".

De esta norma, en modo alguno se deduce violación de la propiedad de terceros, porque en ella simplemente se le encomienda al Gobierno la tarea de precisar los derechos que Ecopetrol debe cederle o traspasarle a ECOGAS con ocasión de la escisión patrimonial, de lo cual no se puede concluir que se alteran o reducen los derechos que pudieran tener los contratistas en tales relaciones contractuales, los cuales permanecen incólumes.

En síntesis, las funciones que se le otorgan a ECOGAS, a través del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural -CTG, en relación con la prestación del

servicio público de transporte de gas natural y en cuanto tiende a garantizar su operación y funcionamiento planificado, ordenado, coordinado y eficiente, constituyen un desarrollo de las competencias que le corresponden al legislador conforme a los arts. 150-23 y 365 de la Constitución Política.

- En cuanto a la pretendida violación de los artículos 336 y 365 Superior (creación de monopolios y reserva por el Estado de servicios públicos), se anota lo siguiente:

La creación por la ley del sistema de transporte de gas natural, genera necesariamente un nuevo esquema para el manejo de los diferentes elementos que lo integran, y que requieren redefiniciones, tanto desde el punto de vista normativo como operativo.

En efecto, la empresa ECOGAS por conducto del CTG, como cabeza responsable del sistema, lleva a cabo funciones de dirección y coordinación del sistema, aplica las regulaciones que expide la Comisión de Regulación y Energía y gas, CREG, (Ley. 142/94, art. 69 y ley 401/97, par. 3o., art. 3), tramita las nominaciones de transporte de gas y asigna a los usuarios o remitentes la capacidad que les corresponde, y todo ello en el afán de que opere en el país un mercado eficiente, seguro y confiable del transporte de gas natural que garantice la calidad de dicho servicio público (L. 401/97, art. 3, letras a, b, c, d, e, f y g.). En tal virtud, del ejercicio de dichas atribuciones, no se puede deducir que ECOGAS -CTG, se convierta en un oferente único en el mercado de transporte de gas natural, pues si bien esta entidad es transportadora del referido combustible, no excluye el derecho que tienen los demás propietarios de gasoductos para realizar idéntica labor; por consiguiente, no es admisible la apreciación del demandante en el sentido de que el ejercicio de las funciones mencionadas por ECOGAS constituyan una actividad monopólica o de reserva de un servicio público, ejercida sin sujeción a los mandatos constitucionales.

Todo lo contrario, el respeto por los derechos de los particulares trasciende fácilmente de la ley, si se tiene en cuenta que el sistema de transporte se integra con los gasoductos oficiales y con los privados, pero sin que éstos pierdan su naturaleza de tales (art. 2), lo cual se corrobora con la autorización que otorga la ley a ECOGAS para “explotar comercialmente la capacidad

de los gasoductos de propiedad de terceros”, pero mediante el pago de una tarifa de disponibilidad o por acuerdo con éstos.

Lo anterior significa que el sistema creado no pretende desconocer la propiedad privada; por el contrario, la respeta. En consecuencia, no se monopoliza el transporte de gas natural porque la oferta del servicio, ahora como antes de la ley 401, sigue teniendo un origen múltiple, es decir, que su prestación se ofrece tanto por ECOGAS, como por los propietarios de gasoductos particulares. Además, como se dijo antes, los dueños de los gasoductos privados conservan las atribuciones de uso, goce y disposición, razón por la cual el derecho de propiedad se preserva.

Las funciones que se otorgan a ECOGAS -CTG, son coherentes con el mandato constitucional que impone al Estado el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, aún si no los ofrece directamente, según el cual “en todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios” (art. 365).

Por las razones anteriores y en relación con el cargo analizado las normas acusadas serán declaradas exequibles.

3.3. Desconocimiento de la libertad económica y la libre competencia.

El actor considera que los apartes normativos de los arts, 2 y 3 de la Ley 401/97 que acusa, en cuanto crean y asignan funciones al CTG, quebrantan el artículo 333 constitucional, pues “a partir de la vigencia de esta ley, la libertad económica referente a tal actividad desaparece para aquéllas personas cuyo comercio tenga por objeto el transporte de gas natural, como quiera que ECOGAS, por conducto del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, planeará, supervisará y coordinará tal actividad transportadora; así mismo, asignará la capacidad de transporte para cada uno de los usuarios de los diferentes gasoductos construidos en el país de propiedad de diversas personas. Y peor, todas las personas competidoras comercialmente de ECOGAS estarán sujetas a las reglas y condiciones operativas que le señale la autoridad competente o a través de ella misma, es decir, del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, CTG ”.

- En su intervención el Ministro de Minas y Energía, al analizar en forma conjunta los cargos por desconocimiento de libertad de empresa, la propiedad privada y la prohibición de constituir monopolios, sostiene que las actividades del CTG se cumplen con independencia e imparcialidad de ECOGAS y que las funciones meramente administrativas de dirección, coordinación, planeación y operación ordenada del sistema, no atentan contra la libertad de empresa.

- El ciudadano interviniente en representación de ECOGAS, al referirse al cargo por violación del artículo 333 de la Constitución que reconoce como libres la actividad económica y la iniciativa privada, destaca cómo los incisos a, c, e, f y g del artículo 3 y del parágrafo 3 del mismo artículo de la Ley 401/97, son acordes con lo estatuido en la mencionada disposición superior, por cuanto el ejercicio de los derechos citados siempre deben supeditarse a los conceptos de "bien común" e "interés social".

Igualmente señala que la actividad de transporte de gas constituye un servicio público y como tal se enmarca dentro de las finalidades sociales del Estado y se encuentra sometido al régimen jurídico que fije la ley.

En cuanto a la aseveración del demandante en el sentido de que ECOGAS desarrollará actividades similares y por lo tanto desplazará a las empresas particulares propietarias de gasoductos de la actividad comercial del transporte, expresa:

Dicha afirmación pasa por alto la disposición contenida en el art. 2 inciso tercero, en el sentido de que el CTG debe operar en forma no discriminatoria para beneficio del sistema de transporte, así como el parágrafo del inciso tercero en el sentido de que "el CTG usará toda la información que reciba de los centros de control de los diversos gasoductos para asegurar que la operación integrada de dicho sistema resulte oportuna, económica, segura y sea realizada sobre el principio del libre acceso y no discriminación". Concuerdan las referidas normas con el numeral 11-2 de la ley 142/94, aplicable conforme al art. 11 de la ley acusada, que imponen a las entidades que presten servicios públicos "abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia".

- El Procurador General de la Nación en su concepto manifiesta:

No es admisible proclamar una restricción a la libertad de empresa, sobre el supuesto de que el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, *ente técnico encargado de lo concerniente al transporte de estos hidrocarburos*, sea una oficina mas de la empresa estatal ECOGAS, puesto que la ley es clara al señalar que el CTG sólo será administrado por ECOGAS pero actuará como una “unidad funcionalmente independiente” lo que garantiza por si misma que la operación de transporte de gas se hará dentro del *sistema nacional integrado* y con respeto al principio del libre acceso de los particulares, a quienes la misma norma denomina “remitentes”, eliminando así cualquier tipo de discriminación de ciudadanos particulares dedicados al transporte y prestación del servicio domiciliario de gas natural.

- La Corte procede a estudiar el cargo formulado por el demandante, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos jurídicos:

a) El art. 333 de la Constitución establece como regla de principio que tanto la actividad económica y la iniciativa privada, como la competencia en el mercado de bienes y servicios, son libres, dentro de los límites del bien común. Corresponde al legislador precisar, según las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales lo que de acuerdo con las necesidades cambiantes de la sociedad se considera en un momento dado como bien común, es decir como interés general, público o social, delimitando, por consiguiente, el alcance de esas libertades.

Es deber del Estado, garantizar el ejercicio efectivo y eficaz de los derechos que emanan del reconocimiento de las referidas libertades. En tal virtud, “la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si estas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular”³²⁵.

b) En la sentencia C-535/97³²⁶ la Corte se refirió a la libre competencia en los siguientes términos:

³²⁵ Sentencia C-398/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³²⁶ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados".

(...)

"El objeto tutelado por la Constitución es el proceso mismo de competencia, con independencia de los competidores, sean éstos grandes o pequeños. De ahí la importancia de que el análisis de las medidas legales tome en consideración las condiciones y el contexto reales que en un momento dado se dan en cada uno de los mercados, si en verdad ellas se proponen, como debe serlo, obrar sobre sus fallas estructurales o dinámicas a fin de restablecer o instaurar un margen adecuado de elasticidad y desconcentración".

"La Constitución no puede, sin recurrir a la ley, concretar en la realidad el principio de la libre competencia económica. Corresponde a la ley no solamente delimitar el alcance de la libertad económica, sino, además, disponer que el poder público impida que se obstruya o se restrinja y se evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional".

"Entre los distintos modelos de organización del mercado, la Constitución ha optado por uno que privilegia la libre competencia, para lo cual se reserva a la ley, vale decir, al gobierno

democrático, la función de velar por que se configuren las condiciones que lo hacen posible".

c) El ejercicio de las funciones estatales se cumplen a través de diferentes órganos, diseñados con una estructura determinada y con la atribución de un haz de competencias, vale decir, de poderes jurídicos que concretan y traducen sus posibilidades de acción práctica. Pero si bien la asignación de las referidas competencias, cuando no las establece la Constitución, es una atribución que corresponde a cierta discrecionalidad del legislador, no por ello puede admitirse su ejercicio en forma arbitraria, irracional o desproporcionada, y por fuera de los límites que le impone la Constitución. Por lo tanto, debe ser normal que la naturaleza y estructura del órgano sea congruente, compatible o armónica con la índole propia de las funciones que se le atribuyen. Aunque nada se opone a que excepcionalmente un órgano, además, de las funciones básicas u ordinarias que le corresponden pueda, eventualmente, desempeñar otras; de ello hay aplicación práctica en diferentes normas de la Constitución. Así se prevé que el Congreso realice función legislativa y función jurisdiccional, o que las autoridades administrativas puedan ser habilitadas, con ciertas limitaciones, para ejercer esta función (arts. 116, 174, 175 y 178-3).

Del texto del art. 113 de la Constitución se deduce que el cumplimiento de las funciones estatales se ejerce por órganos, integrados a las ramas del poder público o por órganos autónomos e independientes. Es evidente, pues, la relación entre órgano y funciones y, que el diseño estructural de los órganos deben responder a la naturaleza de las funciones, con las salvedades ya anotadas.

d) En los términos del numeral 7 del artículo 150 Superior, al Congreso le corresponde determinar la estructura de la Administración Nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

Las referidas atribuciones son congruentes con el numeral 23 del mismo artículo que confiere al Congreso la facultad de "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas".

e) La Empresa Colombiana de Gas, ECOGAS, fue creada como empresa industrial y comercial del Estado, con un objeto social específico como es la planeación, organización, ampliación, mantenimiento, operación y explotación comercial de los sistemas de transporte de gas natural propios, o de particulares con los cuales haya celebrado los correspondientes convenios o contratos, con sujeción a la competencia que le corresponde al Congreso según el art. 150-7, antes citado.

Como empresa industrial y comercial del Estado se le ha señalado por la ley un objeto comercial específico, cuyo desarrollo se encuentra sometido al derecho privado; es decir, que por razón de la similitud de las actividades que desarrolla, con las que cumplen los particulares, la ley les da un tratamiento igualitario, en cuanto a la regulación y la imposición de límites y condicionamientos a sus actividades y a la aplicación del correspondiente régimen jurídico. En estas circunstancias, entiende la Corte que los contenidos normativos del art. 333 de la Constitución, que consagran la libre competencia, deben ser aplicados en forma igualitaria tanto a las empresas particulares, como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresas industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta.

f) El artículo segundo de la Ley 401 de 1997, asignó a Ecogas la administración del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, del cual el legislador preceptuó que "se establecerá y operará como una unidad funcionalmente independiente" dentro de la estructura de la empresa mencionada.

Además, en el artículo tercero de la mencionada ley, se asignaron las funciones que habrá de cumplir el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, funciones éstas que son diferentes al objeto social de la Empresa Colombiana de Gas, pues, como de su simple lectura se advierte, ellas son de carácter administrativo. Lo que ocurre es que, en éste caso, el Congreso Nacional en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo

150 numeral 7° de la Constitución Nacional para determinar la estructura de la administración nacional, optó por crear una unidad administrativa especial, para cuya actuación dispuso que habrá de funcionar, con su propio Director y con funciones específicas en la Empresa Colombiana de Gas, sin que pueda por ello invadir la órbita del objeto social de ésta última, y sin que pueda tampoco la empresa aludida ejercer las funciones que la propia ley asigna al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural.

En desarrollo de las funciones que el legislador establece para el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural en el artículo tercero de la Ley 401 de 1997, el Estado cumple el deber de atribuir a un organismo determinado la planeación y coordinación del transporte de gas, para que esa actividad se desarrolle como lo requiere la economía y no en ejercicio de una ilimitada competencia entre los transportadores, sino que opere asegurando calidad del servicio para los usuarios, con máxima capacidad de eficiencia y en condiciones que ofrezcan seguridad y confiabilidad, todo a través de un Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural, finalidades éstas, que, como salta a la vista, son todas de interés social evidente.

Por otra parte, el Centro de Transporte de Gas Natural, creado por la ley, no tiene entre sus funciones la regulación de la actividad transportadora, pues, como aparece expresamente en el párrafo tercero del artículo tercero de la Ley 401 de 1997, esa función corresponde a “la Comisión de Regulación de Energía y Gas”, la cual “establecerá” las “reglas y condiciones operativas a través del ‘Reglamento Único de Transporte de Gas Natural’”. Es decir, que la expedición de normas de carácter imperativo, con las características propias del reglamento, en cuanto habrán de ser generales, impersonales y objetivas, le corresponde no al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, sino a un organismo distinto, cual es la citada Comisión de Regulación de Energía y Gas, normas a las que estarán sometidos todos los transportadores de gas, incluida, desde luego la Empresa Colombiana de Gas, como integrantes del Sistema Nacional de Transporte de ese recurso natural.

En efecto, así se dispone por la Ley 401 de 1997, en cuyo artículo tercero, párrafo primero, preceptúa que el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural usará la información que le sea suministrada “por los

Centros Principales de Control, C.P.C., pertenecientes a los diferentes gasoductos que hagan parte del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural, por el Centro de Despacho Eléctrico, CND y por las estaciones compresoras, entre otros, para asegurar que la operación integrada de dicho Sistema resulte oportuna, económica, segura y sea realizada sobre el principio del libre acceso y no discriminación" (el subrayado no es del texto). Queda claro pues que por la propia ley se le impone a la Unidad Administrativa Especial por ella creada, no solo el funcionamiento de manera independiente con respecto a la Empresa Colombiana de Gas, con funciones específicas y Director distinto al Gerente de dicha empresa.

De otra parte, se observa que, la propia Ley 401 de 1997 (artículo primero, párrafo 1º le ordena al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural por ella creado, actuar de manera tal que asegure la operación del Sistema Nacional de Transporte del Gas en forma que se le de cabal realización operativa a los principios del "libre acceso" y "no discriminación", lo que asegura que la actividad económica a cargo de todos los transportadores, incluida la Empresa Colombiana de Gas, estará sometida, como ya se vio a un "Reglamento Unico" y, además, en cuanto a la operación, el sistema habrá de operar con plena garantía de los principios de "libre acceso" y "no discriminación", lo que significa que en nada podrá alterarse la igualdad, ni tampoco la libre competencia (artículos 13 y 333 de la Constitución Nacional), pues resulta evidente que por la citada Ley 401 de 1997, no se sitúa a la Empresa Colombiana de Gas en situación de privilegio con respecto a los demás transportadores del mismo producto, ni en una supuesta "posición dominante del mercado", sino a un mismo nivel, sometida a las mismas normas reguladoras -no dictadas por ella, sino por un ente distinto-, y en idénticas posibilidades de competir con los demás empresarios dedicados a la misma actividad que a ella le fue asignada por el legislador como objeto social.

De esta suerte, ha de concluirse, entonces, que son exequibles las expresiones "ECOGAS administrará el Centro de Coordinación de Gas Natural, CTG" y "dentro de la estructura de ECOGAS" contenidas en los incisos primero y tercero, respectivamente, del artículo 2 de la Ley 401 de 1997.

3.4. Violación del artículo 359 de la Constitución.

Para el demandante el artículo 15 de la ley enjuiciada quebranta el artículo 359 superior, que prohíbe el establecimiento de rentas nacionales de destinación específica, al crear un fondo especial a cargo de ECOGAS para promover y cofinanciar proyectos dirigidos al desarrollo de la infraestructura para el uso del gas natural, “cuyos recursos provendrán de una cuota fomento del 1.5% sobre el valor de la tarifa que se cobre por el gas objeto de transporte efectivamente realizado”

- En su intervención el Ministro de Minas y Energía, con apoyo en la jurisprudencia sentada en la sentencia C-040/93,³²⁷ manifiesta que la cuota que se crea en la norma acusada no es una renta específica, sino un ingreso parafiscal, que tiene como finalidad la promoción y el desarrollo de la infraestructura para el uso de gas natural en los municipios y el sector rural.

- El ciudadano interviniente en favor de ECOGAS, sostiene que este tipo de contribuciones no constituyen un impuesto nacional, al que una vez ingresado al erario público se le de una destinación específica, sino que tiene la condición de una contribución parafiscal, de las que dijo la Corte Constitucional en sentencia C-040 de febrero 11 de 1993 “no entran a engrosar el erario público; carecen de la generalidad que caracteriza a los impuestos respecto del sujeto obligado a pagar el tributo y especialmente, porque tienen una determinada afectación”.

- En su concepto el Procurador General de la Nación expresa que el aludido Fondo reúne las características de las llamadas contribuciones parafiscales que describe el art. 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En relación con el cargo en cuestión, la Corte estima lo siguiente:

Lo que prohíbe la Constitución en el art. 359 es la destinación de rentas nacionales con fines específicos, salvo las excepciones que la misma norma consagra. En cambio, las llamadas rentas parafiscales por su naturaleza son de destinación específica.

³²⁷ M.P. Ciro Angarita Barón

En efecto, conforme al art. 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111/96), al cual remite el numeral 12 del art. 150 de la Constitución para establecer contribuciones parafiscales, dice en lo pertinente:

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”.

Las llamadas cuotas de fomento están catalogadas como rentas parafiscales que excepcionalmente autoriza la ley a cargo de un grupo de contribuyentes (C.P. art. 150-12), y justamente en su propio beneficio, cuando se persigue la promoción e incentivación de una determinada actividad social o económica. Tales rentas se denominan parafiscales, porque no se manejan a través del presupuesto de la Nación.

Indudablemente lo que el art. 15 de la ley 401/97 establece es una renta parafiscal, pues participa de los elementos de la definición antes transcrita. No se trata en consecuencia, de una renta nacional con destinación específica, al cual alude la prohibición constitucional en referencia.

Por las razones anteriores se declarará exequible la norma acusada.

3.5. Violación del artículo 370 de la Constitución.

Dice el demandante que el párrafo 3o. del artículo 3 de la ley demandada viola el art. 370 de la Constitución, porque confiere a la Comisión de Energía y Gas la función de expedir el reglamento único de transporte de gas natural, regulando de este modo las condiciones que deba ofrecer la infraestructura del sistema nacional de transporte de gas natural, la cual corresponde privativamente al Presidente de la República, como competencia indelegable.

El cargo formulado es improcedente por las siguientes razones:

El transporte del gas que regula la ley 401 no constituye, técnica ni jurídicamente un servicio público domiciliario, porque no se presta a un consumidor final en una vivienda o sitio de trabajo, como ha precisado la Corte³²⁸. Se trata justamente de una actividad complementaria de transporte comercial de gas, por un gasoducto principal desde el sitio de generación hasta a aquél en donde se conecta a una red secundaria, como lo señala el aparte final del artículo 14-28 de la ley 142 de 1994, y que si bien se lo asimilaba a un servicio público domiciliario, hoy la ley 401 se encarga de clasificar sólo como un “servicio público de gas combustible” (art. 11).

Conforme al art. 370 de la Constitución corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que lo prestan.

Como puede observarse del contexto de la referida norma una cosa es la fijación de las políticas mencionadas y otra bien distinta la función de inspección y vigilancia, como tuvo la Corte ocasión de precisarlo recientemente en la sentencia C-272/98³²⁹, a propósito de la posibilidad de delegación en las comisiones de regulación de la función presidencial de determinar dichas políticas, que la Corte halló ajustadas a la Constitución cuando analizó la exequibilidad del art. 68 de la ley 142/94.

La norma acusada no se refiere al establecimiento por la Comisión de Regulación de Energía y Gas de las políticas generales de administración y control de eficiencia, ni al control, la inspección y vigilancia previstos en el art. 370 de la Constitución, porque esta norma se refiere exclusivamente a los servicios públicos domiciliarios.

La referida norma, simplemente consagra una competencia de regulación que puede ser establecida por el Legislador según los arts. 150-23, 189-22 y 365 de la Constitución, y conforme a la cual se le faculta a la

³²⁸ Sentencia C-578/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero

³²⁹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Comisión para dictar las reglas y condiciones técnicas y operativas a las cuales debe ajustarse ECOGAS para el manejo y control de las actividades propias del sistema de transporte comercial del gas natural.

Por las consideraciones precedentes la Corte declarará exequible el segmento normativo acusado.

4. Salvo en relación con la declaración de exequibilidad de las normas acusadas por falta de unidad de materia, la exequibilidad de las normas demandadas se sustenta no solamente en los preceptos invocados por el demandante, sino en las demás normas de la Constitución.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. En cuanto al cargo de falta de unidad de materia, decláranse EXEQUIBLES los artículos 2, en relación con la creación del Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, 4, 13, inciso primero, 15 y 17 de la ley 401/97.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES las expresiones demandadas de los incisos primero y tercero del art. 2, los literales a) a g) y el párrafo 3° del art. 3, y el art. 15 de la ley 401/97.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General.

Salvamento de voto a la Sentencia C-352/98

PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA- Empresa industrial y comercial del Estado no puede ejercer y reglamentar una misma actividad/ECOGAS-Centro de coordinación de transporte de gas (Salvamento de voto)

Estamos en presencia, indudablemente, de un conflicto de intereses fuerte, en que se confunde la gestión privada del Estado, desarrollada por una empresa industrial y comercial de éste, con la asignación de competencias administrativas, cuyo ejercicio concreto necesariamente constituye una amenaza virtual y potencial de determinar que se coloque a ECOGAS en una posición dominante en el mercado. Quien por razones de hecho o autorizadas por la ley se coloca en la referida situación, se enfrenta contra la voluntad constitucional que reprueba la concentración de poder con el que se pueda controlar el mercado y quebranta principios básicos del sistema como son los de la libertad económica y la libre competencia consagradas por la Carta Política. No es viable, como lo hace la mayoría, establecer una especie de lindero infranqueable entre lo que es la actividad social de ECOGAS y la que desarrolla una dependencia de la misma, como es el CTG, con las funciones de regulación e intervención administrativas que le han sido asignadas, pues las reglas de juego del mercado deben ser esencialmente iguales para todos los competidores. No le es permitido, por consiguiente, al legislador, al señalar el alcance de la libertad económica crear mecanismos que confieran poderes de acción a determinados agentes económicos cuyo ejercicio práctico tenga como resultado afectar la libre competencia económica y generar una potencial posición dominante en el mercado. Por las razones expuestas, consideramos que han debido declararse inexecutable las expresiones antes mencionadas, en forma temporal, mientras el legislador determinaba a que entidad debía adscribirse el Centro de Coordinación de Transporte de Gas -CTG, como una unidad administrativa especial de gestión y control, realmente autónoma e independiente.

Referencia: Expediente D-1898
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 4º, 13 (parcial), 15 y 17 (parcial) de la Ley 401 de 1997.

Magistrados Ponentes:
Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL
Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento de voto parcial a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. En el proyecto inicial de sentencia elaborado por el ponente original (Magistrado Antonio Barrera Carbonell) se proponía declarar inexecutable las siguientes expresiones "ECOGAS administrará el Centro de Coordinación de Gas Natural, CTG" y "dentro de la estructura de ECOGAS", contenidas en los incisos primero y tercero respectivamente del artículo 2 de la ley 401/97, porque se estimó que los referidos apartes normativos violan el derecho a la libre competencia económica que consagra el art. 333 de la Constitución Política.

Por el contrario la mayoría consideró, para declarar executable las normas acusadas, que éstas se ajustaban a los preceptos constitucionales.

2. Recurriendo a la misma preceptiva acusada y con argumentos que se derivan esencialmente de su contenido, y sin invocar estrictas razones de constitucionalidad, la mayoría decidió que al ser el Centro de Coordinación y Transporte de Gas Natural una unidad funcionalmente independiente dentro de la estructura de ECOGAS, no se le podía confundir con esta entidad. Es decir, que a su juicio era posible separar el objeto social que cumple COLGAS de la actividad administrativa que desarrolla el referido Centro.

Bajo la anterior concepción se edifica la decisión mayoritaria, que se sustenta en los siguientes argumentos:

“En desarrollo de las funciones que el legislador establece para el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural en el artículo tercero de la Ley 401 de 1997, el Estado cumple el deber de atribuir a un organismo determinado la planeación y coordinación del transporte de gas, para que esa actividad se desarrolle como lo requiere la economía y no en ejercicio de una ilimitada competencia entre los transportadores, sino que opere asegurando calidad del servicio para los usuarios, con máxima capacidad de eficiencia y en condiciones que ofrezcan seguridad y confiabilidad, todo a través de un Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural, finalidades éstas, que, como salta a la vista, son todas de interés social evidente”.

“Por otra parte, el Centro de Transporte de Gas Natural, creado por la ley, no tiene entre sus funciones la regulación de la actividad transportadora, pues, como aparece expresamente en el párrafo tercero del artículo tercero de la Ley 401 de 1997, esa función corresponde a “la Comisión de Regulación de Energía y Gas”, la cual “establecerá” las “reglas y condiciones operativas a través del ‘Reglamento Unico de Transporte de Gas Natural’”. Es decir, que la expedición de normas de carácter imperativo, con las características propias del reglamento, en cuanto habrán de ser generales, impersonales y objetivas, le corresponde no al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural, sino a un organismo distinto, cual es la citada Comisión de Regulación de Energía y Gas, normas a las que estarán sometidos todos los transportadores de gas, incluida, desde luego la Empresa Colombiana de Gas, como integrantes del Sistema Nacional de Transporte de ese recurso natural”.

“En efecto, así se dispone por la Ley 401 de 1997, en cuyo artículo tercero, párrafo primero, preceptúa que el Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural usará la información que le sea suministrada “por los Centros Principales de Control, C. P. C., pertenecientes a los diferentes gasoductos que hagan parte del Sistema Nacional de Transporte de Gas Natural, por el Centro de Despacho Eléctrico, CND y por las estaciones compresoras, entre otros, para asegurar que la operación integrada de dicho Sistema resulte oportuna, económica,

segura y sea realizada sobre el principio del libre acceso y no discriminación" (el subrayado no es del texto). Queda claro pues que por la propia ley se le impone a la Unidad Administrativa Especial por ella creada, no solo el funcionamiento de manera independiente con respecto a la Empresa Colombiana de Gas, con funciones específicas y Director distinto al Gerente de dicha empresa".

"De otra parte, se observa que, la propia Ley 401 de 1997 (artículo primero, párrafo 1º le ordena al Centro de Coordinación de Transporte de Gas Natural por ella creado, actuar de manera tal que asegure la operación del Sistema Nacional de Transporte del Gas en forma que se le de cabal realización operativa a los principios del "libre acceso" y "no discriminación", lo que asegura que la actividad económica a cargo de todos los transportadores, incluida la Empresa Colombiana de Gas, estará sometida, como ya se vio a un "Reglamento Unico" y, además, en cuanto a la operación, el sistema habrá de operar con plena garantía de los principios de "libre acceso" y "no discriminación", lo que significa que en nada podrá alterarse la igualdad, ni tampoco la libre competencia (artículos 13 y 333 de la Constitución Nacional), pues resulta evidente que por la citada Ley 401 de 1997, no se sitúa a la Empresa Colombiana de Gas en situación de privilegio con respecto a los demás transportadores del mismo producto, ni en una supuesta "posición dominante del mercado", sino a un mismo nivel, sometida a las mismas normas reguladoras -no dictadas por ella, sino por un ente distinto-, y en idénticas posibilidades de competir con los demás empresarios dedicados a la misma actividad que a ella le fue asignada por el legislador como objeto social".

3. Juzgamos, con base en los argumentos expuestos en la ponencia original, recogidos en parte en la sentencia, y las reflexiones adicionales que exponemos, que lo procedente era declarar la inexecutable de las expresiones de las normas antes mencionadas, por las siguientes razones:

3.1. Expresaban algunos de los apartes de la ponencia:

"El art. 333 de la Constitución establece como regla de principio que tanto la actividad económica y la iniciativa privada, como la competencia en el mercado de bienes y servicios, son libres, dentro de los

límites del bien común. Corresponde al legislador precisar, según las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales lo que de acuerdo con las necesidades cambiantes de la sociedad se considera en un momento dado como bien común, es decir como interés general, público o social, delimitando, por consiguiente, el alcance de esas libertades”.

“Es deber del Estado, garantizar el ejercicio efectivo y eficaz de los derechos que emanan del reconocimiento de las referidas libertades. En tal virtud, la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si estas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular³³⁰”.

“No resulta acorde con el espíritu y la finalidad de la regulación constitucional mencionada, que ECOGAS, que en razón de su objeto es competidora de las otras empresas transportadoras de gas, pueda al mismo tiempo cumplir funciones administrativas de planeación, regulación, control y vigilancia del sistema de transporte, e incidir con mandatos imperativos en aspectos esenciales de la operación comercial del transporte de gas, porque ello implica el quebrantamiento de los principios de igualdad ante la ley, en la aplicación de la ley y de igualdad e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa (arts. 13 y 209 C. P.)”.

“Es indudable que a las facultades conferidas a ECOGAS, como empresa transportadora de gas natural, para lo cual específicamente fue creada, suma competencias que la habilitan para someter a sus dictados a las empresas competidoras del sector privado, cuando ejercita sus poderes de organismo administrador del sistema de transporte nacional de gas. Dicha situación ubica a ECOGAS en una posición de privilegio que desentona con su propia condición jurídica, es decir, la de ser una empresa comercializadora, y con la naturaleza administrativa de las funciones que se le otorgan, que son públicas de control y dirección”.

3.2. Es ingenuo pensar, como lo hace la mayoría, que basta con que la ley diga que el CTG es independiente, para que realmente lo sea, aun cuando la normatividad acusada advierte que hace parte de la estructura de ECOGAS.

³³⁰ Sentencia C-398/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

La realidad es bien diferente, pues el CTG es un simple apéndice administrativo dentro de la estructura de dicha entidad carente, por lo mismo, de autonomía administrativa, patrimonial y financiera, lo cual se reflejará necesariamente en la ausencia de la autonomía e independencia funcionales requeridas para adoptar las decisiones que le competen en el ámbito del servicio público del transporte de gas.

En efecto, no se explica como el CTG puede ser independiente, cuando hace parte de la estructura de un agente económico como ECOGAS, con intereses propios dentro de la actividad de un mercado, y cuando simultáneamente cumple funciones que de una u otra manera inciden en la actividad competitiva de las diferentes empresas que concurren al mismo.

Estamos en presencia, indudablemente, de un conflicto de intereses fuerte, en que se confunde la gestión privada del Estado, desarrollada por una empresa industrial y comercial de éste, con la asignación de competencias administrativas, cuyo ejercicio concreto necesariamente constituye una amenaza virtual y potencial de determinar que se coloque a ECOGAS en una posición dominante en el mercado.

En efecto, una posición dominante, atenta contra la voluntad constitucional cuando ella otorga “la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, la condición de un mercado”³³¹, o como lo ha señalado esta Corte, “la posición dominante se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente y apreciable”³³².

Quien por razones de hecho o autorizadas por la ley se coloca en la referida situación, se enfrenta contra la voluntad constitucional que reprueba la concentración de poder con el que se pueda controlar el mercado y quebranta principios básicos del sistema como son los de la libertad económica y la libre competencia consagradas por la Carta Política (art. 333).

No cabe duda que dentro de un régimen de derecho administrativo, la administración puede ejercer la llamada autotutela, es decir, adoptar decisiones en

³³¹ Decreto 2153 de 1992, artículo 45-5

³³² Sentencia T-375/97.

situaciones controvertidas frente al particular para hacer prevalecer los intereses públicos o sociales. Pero lo que la Corte no encuentra admisible es que el Estado, a través de una empresa industrial y comercial actúe en el campo de la actividad privada, sea competidor de los particulares, y al mismo tiempo ejerza funciones de naturaleza administrativa que pueden incidir en el campo de la libre competencia económica.

No significa lo dicho, que a una empresa industrial y comercial del Estado no se le pueda asignar, excepcionalmente, el cumplimiento de funciones administrativas, como tradicionalmente lo ha venido haciendo el legislador, pero dichas funciones deben ser compatibles con la naturaleza propia del objeto social, industrial o comercial, que debe desarrollar.

3.3. El Estado, cuando actúa en el campo de la actividad privada se somete a las mismas reglas de los particulares que concurren a competir en un mercado; por consiguiente, no es posible de una parte estar en el negocio y al mismo tiempo intervenir en su gestión y regulación, dotado de las prerrogativas propias del poder público.

No es viable, como lo hace la mayoría, establecer una especie de lindero infranqueable entre lo que es la actividad social de ECOGAS y la que desarrolla una dependencia de la misma, como es el CTG, con las funciones de regulación e intervención administrativas que le han sido asignadas, pues las reglas de juego del mercado deben ser esencialmente iguales para todos los competidores. No le es permitido, por consiguiente, al legislador, al señalar el alcance de la libertad económica (arts. 150-21, 333 y 334 C.P.) crear mecanismos que confieran poderes de acción a determinados agentes económicos cuyo ejercicio práctico tenga como resultado afectar la libre competencia económica y generar una potencial posición dominante en el mercado.

3.4. Se dice en el punto 3.3. de la sentencia, equívoca y eufemísticamente, que el CTG no tiene funciones de regulación, porque ésta corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la cual debe establecer las reglas y condiciones operativas a través del reglamento único de transporte, pero no cabe duda, si se repasan las competencias de dicho Centro, que éste es titular de funciones de regulación, intervención y

ejecución administrativas, en la prestación del servicio público del transporte de gas, capaces de incidir favorablemente en beneficio de ECOGAS en el mercado, mas aún cuando ellas le permiten disponer de ciertas informaciones que dentro del juego de éste es natural que se reserve cada competidor.

4. En conclusión, por las razones expuestas, consideramos que han debido declararse inexecutable las expresiones antes mencionadas, en forma temporal, mientras el legislador determinaba a que entidad debía adscribirse el Centro de Coordinación de Transporte de Gas -CTG, como una unidad administrativa especial de gestión y control, realmente autónoma e independiente.

Fecha *ut supra*,

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

Sentencia T-427/98

DERECHO A LA VIDA-Alcance

El derecho a la vida, a la luz de nuestra Constitución, es un presupuesto ontológico de los demás derechos fundamentales, que se manifiesta no solo en la posibilidad maravillosa de existir y de ser como persona, sino en la posibilidad de vivir en condiciones que garanticen el reconocimiento y respeto de la dignidad de los seres humanos. En ese orden de ideas, el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho inalienable de todas las personas y un valor constitucional por excelencia, que merece y recibe no solo el respeto, sino la protección prevalente por parte del Estado, el cual igualmente se obliga a garantizar y asegurar su efectividad. Uno de los fundamentos de existencia de las autoridades es precisamente su misión y deber de protección de los derechos de las personas, incluyendo especialmente el derecho a la vida. Por esta razón, el derecho a la vida debe considerarse como un derecho inviolable, que implica que nadie puede vulnerarlo, lesionarlo o amenazarlo sin justa causa, desconociendo su núcleo esencial, por expresa disposición constitucional. Igualmente, es un derecho que debe ser protegido por los ciudadanos en situaciones de peligro, en razón al deber de solidaridad que tienen todos los ciudadanos frente a sus semejantes, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance

La integridad personal comporta el deber de no maltratar, no ofender, no torturar, ni comprometer la integridad física y moral de las personas, como garantía del respeto que se le tiene a la dignidad humana, estrechamente ligada con los mas altos valores sociales que fundamentan también la protección del derecho a la vida.

DERECHO A LA VIDA-Alcance de la amenaza

En lo relativo a las amenazas al derecho a la vida, la Corte ha sido clara en manifestar que la gravedad de

las mismas no incide en la determinación o no de la vulneración de este derecho fundamental. Al respecto, sostiene que una "amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación. (...). En consecuencia, bastará solamente probar la existencia de una vulneración o amenaza del derecho a la vida o a la integridad cierta y objetiva, para obtener la subsiguiente protección constitucional".

DERECHO A LA VIDA-Protección oportuna y contundente por jueces

Fuera "de las competencias que corresponden a las autoridades administrativas y policivas", si el tema del derecho fundamental a la vida se lleva ante los jueces, éstos tienen a su cargo la gravísima responsabilidad de decidir, sin mayores formalismos, con miras a lograr la eficacia de su protección. Cuando de ese derecho se trata, el juez - en particular el de tutela - está obligado a decidir con prontitud y con suficiente contundencia, y por supuesto de manera preferente y sumaria, dejando de lado cualquier otro asunto, así como a adoptar las medidas al alcance de sus atribuciones en guarda de la protección real de la vida en juego, que prevalece sobre toda consideración formal. En las vidas de los asociados se concreta y cristaliza, más que en cualquier otro pedimento elevado ante la justicia, la prevalencia del Derecho sustancial".

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección preferente por administración y autoridades

El artículo 44 de la Constitución, consagra una protección especial y prevalente de los derechos fundamentales de los niños dentro del ordenamiento jurídico nacional, en razón al especial interés que tiene el Estado, la familia y la sociedad en su adecuado desarrollo, evolución y bienestar. De esta forma, el artículo en mención consagra dentro de tales derechos, aquellos relativos a la vida y a la integridad física de los niños, derechos, que entre muchos otros, deben ser garantizado de manera preferente por la colectividad, ya que el mismo artículo establece esta preferencia y la obligación a la familia, la sociedad y al Estado, de "proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos." Un tratamiento preferente de los derechos de los niños, implica también una actitud preferente hacia sus necesidades, por parte de la Administración y las autoridades, luego "no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia estos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica".

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Alcance

La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y los bienes naturales o transformados ofrecidos por el medio que lo rodea, que de acuerdo al sistema económico, ha determinado los límites y las utilidades que el hombre puede obtener de dicha relación desde el punto de vista del uso y aprovechamiento de los bienes adquiridos.

PROPIEDAD PRIVADA-Derecho y deber/DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Función social

Con la expedición de la Constitución de 1991, el concepto de propiedad ha asumido nuevos elementos que le han dado una nueva connotación y un perfil de

profunda trascendencia social. La propiedad privada ha sido reconocida no solo como un derecho sino como un deber que implica obligaciones, y en esa medida el ordenamiento jurídico garantiza no solo su núcleo esencial, sino su función social y ecológica, que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas. En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad. Es por ello que la propiedad se protege a nivel constitucional de conformidad con el análisis y las circunstancias de cada caso, y en especial si se encuentra conexas y relacionada con otros derechos fundamentales específicos. También debe ser entendida como deber, teniendo en cuenta que su función social, como elemento constitutivo y no externo a la misma, compromete a los propietarios con el deber de solidaridad plasmado en la constitución. La configuración legal de la propiedad, entonces, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de algunas obligaciones.

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA- Uso social
planificado en términos de construcción y
urbanización**

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA- Ponderación en
relación con las necesidades de la sociedad**

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA- Existencia de zona
peatonal**

LEGISLACION URBANA- Andenes

PROPIEDAD PRIVADA- Permisión de zona peatonal

DERECHO DE LOS NIÑOS A LA VIDA-Vías y espacio para tránsito peatonal por cerramiento de propiedad

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-No es absoluto

DERECHO A LA VIDA-Reconocimiento de espacio para tránsito peatonal

Referencia: Expediente
T- 160349

Acción de tutela instaurada por María Esperanza Prieto González contra el Curador No 3 de la zona de Usaquén, el Alcalde Menor de esa localidad y la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, "Asopanglo".

Temas: Derecho a la vida, derechos de los niños y propiedad privada.

Magistrado Ponente:
Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO

Santafé de Bogotá, dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por María Esperanza Prieto González contra el Curador Urbano No 3 de la zona de Usaquén, el Alcalde Menor de esa localidad y la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, "Asopanglo".

I. HECHOS

La señora María Esperanza Prieto González presentó acción de tutela en contra de la Alcaldía Menor de Usaquén, la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, ASOPANGLO, y el Curador Urbano No 3° de la zona, por estimar que la expedición por parte de este último de la Resolución No 030063 del 21 de octubre de 1997 mediante la cual se "concede" a la Asociación de Padres de Familia del mencionado colegio "licencia de cerramiento" del "predio ubicado en la avenida 19 No 152-48 de la ciudad de Bogotá", viola sus derechos constitucionales fundamentales.

En efecto, la demandante estima vulnerado su derecho al debido proceso con la expedición de dicho acto administrativo, en razón a que no le fue notificada la resolución arriba enunciada y esa situación le impidió presentar los recursos de rigor para evitar el cerramiento de una zona anteriormente considerada por los vecinos del sector como espacio público. También considera que esa decisión de la administración viola su derecho a la vida y la de sus dos hijos, porque el cerramiento, al haberse realizado sin tener en cuenta el espacio necesario para garantizar una calzada junto a la calle, pone en peligro su vida e integridad y la de sus niños, que deben salir a tomar el bus del colegio justo en esa zona y no cuentan con espacio peatonal que les permita protegerse del tráfico vehicular. En efecto, estima que al acompañar a sus hijos a tomar el bus del colegio, tanto ella como los menores pueden resultar atropellados por los automóviles que transitan por el lugar.

Por consiguiente, la demandante estima lesionados los derechos consagrados en los artículos 29, 11 y 44 de la Constitución y en consecuencia, solicita que se inaplique temporalmente la resolución citada; que se ordene a la Asociación de Padres del Colegio Anglo

Colombiano levantar el cerramiento y suspender la vigilancia con perros en la zona y, que el Alcalde Menor de Usaquén, “cumpla” con las peticiones realizadas por ella y sus vecinos en una querrela policiva contra la mencionada Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, presentada con anterioridad.

Los hechos que fundamentan su solicitud, son los siguientes:

1. La demandante, como residente del sector de Villa Magdala desde hace muchos años, cuenta que para los habitantes del lugar, el predio que decidió encerrar la Asociación de Padres del Colegio Anglo Colombiano con una cerca de alambre de púas, era un espacio de uso público utilizada por ellos como parque, en el cual habían colocado casetas de vigilancia y habían sembrado árboles, teniendo en cuenta que se trataba de una zona verde aledaña al mencionado plantel educativo.

2. En mayo 26 de 1997, la Directora Administrativa y Financiera del Colegio Anglo Colombiano envió una carta a la Presidenta de la Junta Administradora del Conjunto Residencial de Villa Magdala, a fin de informarle que de conformidad con el permiso que les había sido concedido por parte del IDU, el Colegio procedería a cercar los terrenos reservados para la Avenida la Sirena (calle 153), por ser aparentemente propiedad de esa institución educativa, razón por la cual le solicitaba retirar las casetas que habían sido construidas por los vecinos, en esos terrenos.

3. En vista de lo anterior, en julio 21 de 1997, los propietarios y residentes de la calle 153 entre las carreras 32 y 36 (Av. 19), denunciaron ante la Alcaldía Menor de Usaquén, (Querrela No 065), la aparente intención de apropiación y cercado ilegítimo por parte de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano del predio mencionado, terreno que estimaban “cedido para uso público (reserva vial) con destino a la construcción de la Avenida la Sirena (calle 153)” al Distrito, y que los denunciantes alegaron como bien de uso público por la utilización y tránsito reiterado que se le había dado al lugar por parte de la comunidad.

4. El Colegio Anglo Colombiano, entre tanto, presentó solicitud de cerramiento del predio a la Curaduría

Urbana No 3, el 27 de junio de 1997, solicitud que fue respondida favorablemente al Colegio, mediante resolución No 030063 del 21 de octubre de 1997, en la cual se otorgó la licencia de cerramiento del mencionado predio, anexo al plantel educativo, por un término de 24 meses.

5. A la fecha de expedición de esta resolución, el Alcalde Menor de Usaquén no les había dado a los vecinos que denunciaron la intención del cerramiento, respuesta alguna sobre su solicitud.

6. Las razones que motivaron la decisión del Curador Urbano No 3, para autorizar el cerramiento en mención, fueron entre otras, que “ el terreno de conformidad con la escritura pública No 2294 del 26 de septiembre de 1983 otorgada en la Notaría 32 de Bogotá, registrada a folio de matrícula inmobiliaria No 50N-270210 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá D. C., es de propiedad de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano Asopanglo, toda vez que no existe acto jurídico alguno por medio del cual hubiere transferido el derecho de dominio o porción alguna de terreno al Distrito Capital”. Igualmente sostiene, “ que en el lindero donde se prevé el cerramiento existe una limitación al derecho de dominio, consistente en una afectación vial correspondiente a la construcción de la proyectada avenida de la Sirena (Calle 153) ”, limitación que implica “que el propietario no podrá efectuar construcciones de ningún tipo en esa franja de terreno”, pero que no obsta para que se realice un cerramiento del predio.

7. De esta forma el Colegio Anglo Colombiano procedió a realizar el cerramiento del terreno a lo largo de la calle 153 entre carreras 33 y 35, el 10 de noviembre de 1997, colocando “doce (12) filas de alambres de púas, con postes en concreto a muy corta distancia el uno del otro”, sin dejar espacio peatonal, desconociendo que la calle en que se llevó a cabo el cerramiento es de doble vía y en consecuencia resulta peligrosa para los transeúntes, debido al constante tráfico vehicular. Ese mismo día, fue el Teniente Coronel Mario Jose Guatimbonza, quien puso en conocimiento de los vecinos de la zona, la decisión del Curador No 3, sobre el particular.

8. Estima la accionante que el acto administrativo del Curador en mención, al señalar en su parte final que “contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante el curador No 3 y de apelación ante el Subdirector Jurídico del Departamento de Planeación Distrital” y decir posteriormente “Notifíquese y cúmplase”, ordena y permite la notificación personal de los vecinos realmente afectados del sector, circunstancia que no se dio en su caso y que le impidió ejercer las acciones de ley para controvertir el acto administrativo proferido por el curador.

Considera la peticionaria, entonces, que con tal resolución se vulneró su derecho al debido proceso porque no se notificó la tramitación de la licencia a los residentes que quedarían afectados, como es específicamente su caso, y que, por el hecho de suprimirse el andén, se está colocando en inminente peligro el derecho a la vida suyo y de los niños de la zona, especialmente de sus hijos, MARIA CAMILA BAQUERO PRIETO de diez años de edad y JUAN JOSE BAQUERO PRIETO, de ocho años de edad, en cuanto éstos para subir y bajar del transporte escolar que los lleva y trae al Colegio Santo Tomás, tienen que tomar el bus en el costado de la calle 153 donde preciso se suprimió el andén, ya que viven en la calle 153 No 34-72 justo en frente del alambrado, razón por la cual deben diariamente ubicarse en la zona vehicular. Solicita por lo tanto protección constitucional.

II. DECISIONES JUDICIALES ANTERIORES

A. Primera Instancia

El Juzgado Primero de Familia de Santafé de Bogotá luego de practicar y decretar algunas pruebas, el 9 de diciembre de 1997 concedió la tutela en primera instancia por considerar efectivamente vulnerados los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia, ordenó lo siguiente:

" 1.- Tutelar los derechos fundamentales de rango constitucional a la señora MARIA ESPERANZA PRIETO GONZALEZ y a sus niños como son el derecho a la vida, salud, espacio público de uso común, derecho de petición contra los accionados ASOPANGLO, Alcalde de Usaquén y curador urbano # 3 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"Conceder a ASOPANGLO un término de 48 horas, a partir de la notificación de la presente providencia para que proceda a trasladar la cerca del lugar donde se encuentra actualmente, dejando un espacio suficiente para el uso del peatón y protección de otros usuarios que requieran de la calzada, tales como bicicletas, patines, etc., a lo largo de la calle 153 entre carreras 32 y 36. La negativa acarreará las sanciones de ley".

Adicionalmente, ordenó al Alcalde Menor de Usaquén continuar con el trámite de la querrela propuesta por los vecinos de la zona, en un término de 48 horas.

B. segunda instancia.

Impugnada la decisión, le correspondió definir en segunda instancia a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 18 de febrero del presente año en el cual se revocó la sentencia de primera instancia entre otras razones porque se consideró que :

"...no le asiste razón a la demandante para pretender que se considere como un bien de uso público el predio donde fue realizado un encerramiento con alambre de púas y que por esa razón se están violando derechos fundamentales constitucionales a ella, a sus hijos y a los vecinos del predio, porque la franja de terreno a que se refiere es un bien de propiedad privada, donde el dueño puede hacer toda clase de actos relacionados con su derecho de propiedad".

C. De las pruebas practicadas por la Corte Constitucional.

Esta Corporación solicitó pruebas a las autoridades correspondientes de conformidad con sus atribuciones legales, y realizó el día nueve (9) de junio de 1998 una diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos, con el fin de precisar aspectos puntuales enunciados en la demanda. En la diligencia de inspección judicial se pudo constatar, lo siguiente:

1. Efectivamente, se trata de una calle de doble vía (Calle 153), de solo 7.50 metros de ancho, con bastante tráfico. En un costado de la misma están ubicadas varias viviendas, entre las cuales se encuentra la de la demandante. Al cruzar la calle, desde la vivienda de la demandante, el transeúnte se encuentra irremediablemente frente a la cerca de púas, sin que exista a lo largo de buena parte del cerramiento, andén o espacio alguno que le permita al peatón protegerse del tráfico vehicular.

2.- En el lado de la calle en el que se encuentra el cerramiento, existe una señal de tránsito que dice "Niños en la vía" y dos avisos más que advierten "Cuidado, niños en la vía, disminuya la velocidad". Sin embargo, tales avisos quedaron en la parte interior de la cerca, y debido a las filas de alambre y los postes de cemento del cerramiento, tales señales son difíciles de observar por los conductores.

3.- Entre la cerca que puso el colegio y la calzada vehicular, hay una distancia de tan solo diez centímetros. Es decir, cualquier persona que desee transitar por ese costado del colegio o que deba tomar un vehículo en ese sitio, necesariamente debe ubicarse en el espacio destinado al tráfico vehicular. Esto no solamente fue constatado en la diligencia de inspección judicial sino que existen fotografías de niños en plena calle, con sus maletines de libros y "loncheras" esperando el bus escolar.

4.- Hay además, un espacio de metro y medio desde el borde de la calle hasta el sitio en donde se encuentran los avisos antes mencionados y los postes de luz, lo cual demuestra que en este espacio estaban ubicados algunos elementos propios del mobiliario urbano y consecuentemente era un área perfectamente habilitada para permitir el paso de peatones. Es más, desde la zona en que están ubicados los postes hasta los setos de pinos que demarcan el colegio, hay aproximadamente ochenta metros de profundidad, una enorme extensión antes habilitada para los peatones. Hoy, esos ochenta metros de ancho por mas de cien de largo han sido destinados como parqueadero del centro cultural del Colegio Anglo Colombiano.

5.- El doctor Eduardo Schlesinger, representante de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, entidad a cuyo nombre figura el inmueble donde funciona el predio objeto del encerramiento,

indicó en la diligencia de inspección judicial que se solicitó el permiso de cerramiento del predio a la Curaduría Urbana No 3 "por razones de seguridad para los niños del colegio" (se refería a peligro de secuestro de los jóvenes de la institución y a la seguridad para los automóviles utilizados por un buen número de los jóvenes del plantel). La peticionaria de tutela, dentro de la misma diligencia expresó que ellos "alegan seguridad hacia los niños y nosotros también alegamos lo mismo." (Se refería al peligro de los niños de ser atropellados por un vehículo mientras esperan el bus del colegio o bajan de él).

6. - De las pruebas solicitadas a la Curaduría Urbana No 3 sobre el cerramiento, se señaló que dentro de los trámites para la licencia es obligatorio citar a los vecinos colindantes según la normatividad. Para el funcionario de la Curaduría Urbana No 3, "los propietarios, poseedores o tenedores de los inmuebles ubicados en la calle 153 entre carreras 32 y 36 no tienen la calidad de vecinos, toda vez que no son colindantes con el inmueble objeto de solicitud de licencia" según las normas, es decir, no se los citó directamente porque había una calle de por medio que desvirtuaba esa condición razón por la cual se citaron los vecinos de la diagonal 152 A, que sí son colindantes con el inmueble del colegio, pero que se encuentran al costado opuesto del cerramiento. De todas maneras, reposa en el expediente un prueba enviada por la Curaduría Urbana que indica que se le ordenó al solicitante (colegio) "la colocación de una valla en lugar visible con la información pertinente para la citación" con el fin de que los vecinos se hicieran parte en la solicitud y en el expediente reposan las fotografías que demuestran la fijación de la valla.

7. La Resolución 030063 de 21 de octubre de 1997, en su parte resolutive expresa:

"ARTICULO PRIMERO. Conceder licencia para efectuar el cerramiento del predio ubicado en la avenida 19 # 152-48, en las condiciones señaladas en los considerandos de la presente resolución; advirtiendo al solicitando (sic) que la presente no le otorga permiso o licencia alguna para efectuar construcción de ninguna especie dentro de la zona afectada del inmueble por el Plan vial de la ciudad.

ARTICULO SEGUNDO. El cerramiento concedido podrá ser mantenido hasta el momento en que el Instituto de Desarrollo Urbano determine la iniciación de la vía Avenida Sierra (calle 153) (sic) entre autopista norte y carrera 7ª., momento en el cual deberá ser retirado el cerramiento en mención, como efecto de la afectación existente.

ARTICULO TERCERO. La presente licencia tiene una vigencia de 24 meses a partir de su notificación".

8. - Por otra parte, en comunicación dirigida a la Corte Constitucional, el doctor IGNACIO RESTREPO MANRIQUE, en su condición de Curador Urbano No 3, indica que "no existe norma alguna que establezca que en un cerramiento deba dejarse una franja de paso peatonal, razón por la cual no se prevé esta circunstancia". Sin embargo, en la diligencia de inspección judicial la Personera Local de Usaquén, manifestó una opinión opuesta, y expresó que necesariamente debe haber un espacio para el tránsito peatonal en dicho cerramiento. Esta misma opinión fue compartida por el Delegado de la Procuraduría de Bienes del Distrito quien dijo en la misma diligencia que:

" La normatividad vigente que rige para andenes está señalada en el Acuerdo No 6 de 1990 y específicamente para cada proyecto de desarrollo urbanístico el Departamento de Planeación Distrital se encarga de diseñar en la aprobación del plano las medidas que corresponden de andén para ese sector. En el caso específico el plano oficial aprobado para el Colegio Anglo Colombiano con el # U-113-1, determina una zona verde de 3.80 metros por 1,20 de andén de acuerdo al cerramiento, elemento este que forma parte del espacio público del Distrito Capital. Por esta razón, en representación de la Procuraduría de Bienes solicito se haga la modificación del cerramiento realizado por el Colegio Anglo Colombiano".

De las pruebas recaudadas surge expresamente una contradicción entre las afirmaciones. En su caso, el Curador Urbano No 3 considera el predio objeto del cerramiento y la totalidad de sus linderos, como propiedad privada de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, sometida sin embargo a

una afectación vial. Del otro lado se encuentran los conceptos de la Personera Local de Usaquén y del Delegado de la Procuraduría de Bienes del Distrito quienes estiman que existe en ese predio una zona ya determinada como espacio público, que debe ser respetada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991.

B. Del problema jurídico que se presenta.

El eje central de la acción de tutela motivo de revisión, se concentra básicamente en la existencia de un claro conflicto de intereses entre la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, aparentemente poseedora o propietaria de un predio anexo al mencionado colegio, y la señora María Esperanza Prieto González.

El conflicto consiste entonces, en que la Asociación de Padres de familia del colegio se niega a suprimir o modificar el cerramiento del predio objeto de la disputa, ubicado justo en frente de la vivienda de la demandante y separado por una calle de doble vía, por considerar que dicho cerramiento se adelantó en un terreno que forma parte de su propiedad privada y por estimar que la cerca responde estrictamente a los linderos que le pertenecen al colegio. La demandante por su parte estima que el cerramiento es ilegítimo porque es una zona de uso público; que no se le permitió adelantar los recursos de ley para controvertir tal cerramiento, y que además el mismo vulnera sus derechos fundamentales y los de sus hijos, al haberse realizado omitiendo el espacio de andén necesario para permitir el tránsito peatonal en la vía.

Debe precisar la Corte, que este conflicto entre particulares, dada su dimensión y complejidad adquiere relevancia constitucional, no solo por la posible violación o amenaza de derechos constitucionales fundamentales que deben ser garantizados, sino porque además de superar el simple enfrentamiento civil, pone

de presente una evidente colisión de derechos e intereses legítimos de rango constitucional, en circunstancias de indefensión entre las partes.

Por consiguiente, la Corte realizará un análisis que permitirá entender cada uno de los derechos en conflicto y su alcance constitucional, para proceder posteriormente a concretar la situación de hecho en busca de una solución efectiva para las partes, no sin antes recordar que tal como se dijo en la sentencia T-605 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz :

"La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos. Estas ideas explican, en parte, el mandato del Constituyente consagrado en el artículo 228 de la Constitución, según el cual, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial".

En ese sentido, la Corte debe precisar que esta decisión no pretenderá definir aspectos de índole legal sobre la titularidad del bien objeto del cerramiento, ya que la acción de tutela no es el mecanismo legal para delimitar estos contenidos. Tampoco es esta la institución competente para determinar quien tiene la razón respecto a que zonas específicas del predio son de espacio público y cuáles no. Sin embargo, necesariamente se tendrán en cuenta ambas posiciones para definir el alcance de la protección a los derechos constitucionales aparentemente vulnerados, en este caso específico.

C. De los derechos constitucionales en conflicto.

1. Derecho a la vida y a la integridad personal.

El derecho a la vida, a la luz de nuestra Constitución, es un presupuesto ontológico de los demás derechos fundamentales, que se manifiesta no solo en la posibilidad maravillosa de existir y de ser como persona, sino en la posibilidad de vivir en condiciones que garanticen el reconocimiento y respeto de la dignidad de los seres humanos ³³³.

En ese orden de ideas, el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho inalienable de todas las personas y un valor constitucional por excelencia, que merece y recibe no solo el respeto, sino la protección prevalente por parte del Estado, el cual igualmente se obliga a garantizar y asegurar su efectividad. (Artículos 2 y 5 de la C.N.)

Al respecto el artículo 2º de la Constitución, que consagra los objetivos y fines del Estado Social de derecho, establece específicamente que las autoridades de la República están instituidas para "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". La anterior expresión permite concluir que uno de los fundamentos de existencia de las autoridades es precisamente su misión y deber de protección de los derechos de las personas, incluyendo especialmente el derecho a la vida.

Por esta razón, el derecho a la vida debe considerarse como un derecho inviolable (Artículo 11 de la C.P), que implica que nadie puede vulnerarlo, lesionarlo o amenazarlo sin justa causa, desconociendo su núcleo esencial, por expresa disposición constitucional. Igualmente, es un derecho que debe ser protegido por los ciudadanos en situaciones de peligro, en razón al deber de solidaridad que tienen todos los ciudadanos frente a sus semejantes, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución.

Algo similar ocurre con el derecho a la integridad personal, que comporta el deber de no maltratar, no ofender, no torturar, ni comprometer la integridad física y moral de las personas, como garantía del respeto que se le tiene a la dignidad humana, estrechamente ligada con los mas altos valores sociales

³³³ Ver Sentencia T- 102 de 93. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

que fundamentan también la protección del derecho a la vida, como se dijo anteriormente.

En lo relativo a las amenazas al derecho a la vida, la Corte ha sido clara en manifestar que la gravedad de las mismas no incide en la determinación o no de la vulneración de este derecho fundamental. Al respecto, sostiene que una “amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación. (...)”

³³⁴. En consecuencia, bastará solamente probar la existencia de una vulneración o amenaza del derecho a la vida o a la integridad cierta y objetiva, para obtener la subsiguiente protección constitucional.

En consecuencia, fuera “de las competencias que corresponden a las autoridades administrativas y policivas, si el tema del derecho fundamental a la vida se lleva ante los jueces, éstos tienen a su cargo la gravísima responsabilidad de decidir, sin mayores formalismos, con miras a lograr la eficacia de su protección. Cuando de ese derecho se trata, el juez - en particular el de tutela - está obligado a decidir con prontitud y con suficiente contundencia, y por supuesto de manera preferente y sumaria (art. 86 C.P.), dejando de lado cualquier otro asunto, así como a adoptar las medidas al alcance de sus atribuciones en guarda de la protección real de la vida en juego, que prevalece sobre toda consideración formal. En las vidas de los asociados se concreta y cristaliza, más que en cualquier otro pedimento elevado ante la justicia, la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.)”. ³³⁵

2. Los derechos de los niños.

³³⁴ Ver Sentencia T-525 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

³³⁵ Ver Sentencia T-099 de 1998. M. P José Gregorio Hernández Galindo.

El artículo 44 de la Constitución, consagra una protección especial y prevalente de los derechos fundamentales de los niños dentro del ordenamiento jurídico nacional, en razón al especial interés que tiene el Estado, la familia y la sociedad en su adecuado desarrollo, evolución y bienestar. De esta forma, el artículo en mención consagra dentro de tales derechos, aquellos relativos a la vida y a la integridad física de los niños, derechos, que entre muchos otros, deben ser garantizado de manera preferente por la colectividad, ya que el mismo artículo establece esta preferencia y la obligación a la familia, la sociedad y al Estado, de “proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.”

En ese orden de ideas, un tratamiento preferente de los derechos de los niños, implica también una actitud preferente hacia sus necesidades, por parte de la Administración y las autoridades, luego “no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia estos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica”.³³⁶

3. Del derecho a la propiedad privada.

La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y los bienes naturales o transformados ofrecidos por el medio que lo rodea, que de acuerdo al sistema económico, ha determinado los límites y las utilidades que el hombre puede obtener de dicha relación desde el punto de vista del uso y aprovechamiento de los bienes adquiridos.

Sin embargo, el concepto de propiedad no ha sido una idea estática e inamovible, sino que ha cambiado de conformidad con la evolución y descubrimiento de nuevas necesidades y novedosos derechos y límites, de conformidad con el cambio y desarrollo de las sociedades.

En ese orden de ideas, el concepto romano de propiedad concebido bajo una estructura sagrada, absoluta e inviolable, fue dejado a un lado en la época feudal en

³³⁶ Ver Sentencia T-029 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

razón a la restricción del comercio, para ser retomado nuevamente en la Revolución Francesa, época en la cual se instauró como garantía y resistencia a la opresión y a los privilegios. De esta forma el derecho a la propiedad, aseguró a cada hombre un espacio exclusivo e imperturbable en el que no existía injerencia alguna sobre sus bienes, y que garantizaba un poder irrestricto y autónomo sobre sus posesiones de manera tal que se constituyeran en la base de su libre iniciativa como ciudadano y de su paulatino desarrollo económico.

Esta noción del derecho a la propiedad, denominada por algunos tratadistas como absoluta, también tuvo relevancia en nuestro ordenamiento jurídico y constitucional. Situación que se traduce en el artículo 669 y siguientes del Código Civil que consagran el derecho de dominio como un derecho real que permite a su titular gozar y disponer arbitrariamente de la cosa, siempre y cuando no fuera ello contrario a la ley o contrario a un derecho ajeno. Es de destacar, sin embargo, que :

*"la noción absolutista de la propiedad consagrada en el código Civil, no repelía cierto tipo de limitaciones legales. No en vano, la misma definición excluía el ejercicio de este derecho cuando adquiriera visos **contra legem**.*

Sin embargo, las intervenciones de la ley debían circunscribirse a aquellas tendientes a asegurar la coexistencia y simultáneo ejercicio de los diferentes derechos de propiedad..(...)

Al mismo fin de armonización y coordinación de titularidades, se endereza el principio del abuso del derecho y su simiente yacente en el Código Civil. (...) Simplemente, se introduce la regla del uso racional del derecho, con el objeto de dirimir los conflictos que se suscitan entre propietarios.

Hasta aquí la propiedad" desde el punto de vista civil "sigue siendo un derecho potencialmente ilimitado. De admitirse que estas regulaciones tengan el carácter de límites a la propiedad, éstos son externos a la misma, y a lo sumo reducen el ámbito o esfera en cuyo interior el sujeto sigue

actuando libremente con miras a la satisfacción de sus intereses y deseos.”³³⁷

La concepción clásica de la propiedad que reinó en nuestro país durante algún tiempo, fue cediendo a las exigencias de justicia y de desarrollo económico y social en otros espacios jurídicos y constitucionales, que determinaron un nuevo rumbo y fueron incluyendo nuevos elementos al derecho a la propiedad, necesarios para ponderar su ejercicio frente a situaciones o “motivos de utilidad pública”, (artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886), o circunstancias en las que el interés privado tuviera que ceder al interés público o social. Estas nuevas concepciones, posteriormente fueron reforzadas en la reforma constitucional de 1.936 con la introducción del concepto explícito de “función social” de la propiedad.

Con la expedición de la Constitución de 1991, sin embargo, el concepto de propiedad ha asumido nuevos elementos que le han dado una nueva connotación y un perfil de profunda trascendencia social.

En este orden de ideas, la propiedad privada ha sido reconocida no solo como un derecho sino como un deber que implica obligaciones, y en esa medida el ordenamiento jurídico garantiza no solo su núcleo esencial, sino su función social y ecológica (Art. 58 de la C.N.), que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas.

En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad.³³⁸

Es por ello que la propiedad se protege a nivel constitucional de conformidad con el análisis y las circunstancias de cada caso, y en especial si se encuentra conexas y relacionadas con otros derechos

³³⁷ Ver Sentencia C-06 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³⁸ *Ibíd.*

fundamentales específicos. También debe ser entendida como deber, teniendo en cuenta que su función social, como elemento constitutivo y no externo a la misma, compromete a los propietarios con el deber de solidaridad plasmado en la constitución. En ese orden de ideas, se consolida el espíritu de Asamblea Nacional Constituyente cuando en el informe ponencia para primer debate ³³⁹ se explicó que "la función social, en relación con la propiedad, encierra la solidaridad".

La configuración legal de la propiedad, entonces, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de algunas obligaciones.

En materia urbana, como lo reconoció la CSJ (sentencia del 9 de Noviembre de 1.989 MP Dr. Fabio Morón Díaz) ³⁴⁰,

" (...) no siendo en verdad suficiente la actuación indirecta del Estado por la mera limitación de las libertades privadas, el Legislador puede señalar como obligación social de los propietarios atender los procesos de planeación y gestión urbanística y, en estas condiciones, puede o no admitir una facultad absoluta de los propietarios para decidir sobre la existencia y disposición de las ciudades y condicionar la garantía al derecho de propiedad a su uso social planificado, en términos de construcción y urbanización".

De conformidad con la ley estudiada, los planes de desarrollo incluirán "un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas". De esta manera el usus, en el esquema clásico, facultad esencial derivada de la propiedad, se subordina a la concreta determinación, general y específica de las instancias públicas de planeamiento y desarrollo urbano. De otro lado, las denominadas en la ley "cesiones obligatorias gratuitas" - destinadas al uso público de las vías, parques zonas verdes etc -, ponen de presente desmembraciones reales del derecho de

³³⁹ Gaceta Constitucional N° 58. Informe Ponencia Ponentes Dr. Iván Marulanda Gómez y Jaime Arias López

³⁴⁰ Ver Sentencia T-06 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

propiedad y la introducción de un mecanismo de transferencia de bienes al dominio público con el objeto de satisfacer necesidades comunitarias. Sobre este último aspecto, señaló la CSJ: " (...) tampoco tiene el alcance de una expropiación razón por la cual el Legislador no previó pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asiste de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades y que los Concejos Municipales desarrollan según lo dispone el Estatuto Fundamental (art 197-1)" (CSJ, sentencia del 9 de Noviembre de 1.989 MP Dr. Jairo E Duque Pérez).

Estas posibilidades precisadas en su oportunidad, conllevan restricciones al ejercicio absoluto del derecho a la propiedad. Incluso la ley 142 de 1994 en materia de servicios públicos ha impuesto al propietario algunas cargas que limitan el libre ejercicio de su derecho, como el paso de redes eléctricas, tubería, redes de gas etc., por zonas de dominio privado, situación que garantiza que a pesar de la reticencia o negativa del dueño de un predio el interés de la comunidad en materia de conexión y extensión de los servicios públicos se concrete.

Como se verá mas adelante, constitucionalmente se ha reconocido el valor intrínseco de la propiedad, sin desconocer tampoco la responsabilidad social colectiva. De este modo se reconoce que los derechos consagrados en la Constitución Política no son absolutos sino que se encuentran limitados por el orden jurídico y social. Es por ello que resulta necesario el reconocimiento de que los derechos propios llegan hasta donde comienzan los derechos ajenos y en consecuencia "quien abusa del derecho, afectando a sus congéneres, no puede reclamar para si el reconocimiento de una conducta legítima, menos si con ello deja indefensa a su víctima."³⁴¹

³⁴¹ Ver Sentencia T-119 de 1995. José Gregorio Hernández Galindo.

Por último, en el punto siguiente veremos como contrario a la perspectiva de la institución educativa demandada, el derecho a la propiedad privada si puede ser ponderado, en relación con las necesidades de la sociedad, más aún cuando del perjuicio social que se causa, el propietario proporcionalmente no obtiene ningún beneficio en cuanto al uso o explotación de su bien.

D. Del caso concreto.

En primer lugar, considera la Sala que respecto a la presunta violación al debido proceso no se ve una falla ostensible en la actuación adelantada por la Curaduría Urbana No 3 de Santafé de Bogotá puesto que si bien es cierto la notificación personal se hizo a los vecinos que no eran, es decir a aquellos que se estimó colindantes pero que no resultaban en ningún modo afectados por el cerramiento, también es cierto que se fijó una valla en un lugar visible, reglamentariamente permitida por la legislación³⁴² para realizar la notificación del trámite y permitir que las personas que se quieran hacer parte, puedan hacerlo. Esta circunstancia denota el cumplimiento de los requisitos necesarios para realizar esa comunicación a los vecinos.

Queda entonces, por definir si el presunto propietario de un inmueble puede impedir la existencia de una zona peatonal, en la Capital de la República, con el argumento de que la propiedad "da derecho a toda clase de actos relacionados con su derecho" como lo indica y precisa el fallador de segunda instancia en la sentencia materia de revisión.

Al respecto, hay que decir que por el hecho de vivir en sociedad, surgen obligaciones para todos los asociados, algunas veces señaladas por las autoridades locales.

En Santafé de Bogotá existe en materia urbana una legislación bastante completa, cuyo objetivo es el de lograr una mejor y eficiente estructura local y un mejor planeamiento físico de la Capital. En ese orden de ideas, el Acuerdo No 6 de 1990, que es el Estatuto para el ordenamiento físico del Distrito especial de

³⁴² Decreto 600 de 1993. Artículo 5°.

Bogotá, implementa una serie de políticas y objetivos puntuales tendientes a regular el espacio público, el ordenamiento local, la planeación en servicios públicos, la incorporación de predios rurales, etc. y otorga a la Administración instrumentos de control para asegurar el cumplimiento de normas urbanísticas³⁴³, como puede ser en algunos casos la orden de suspensión de obras o explotaciones que afecten la seguridad pública o que perjudiquen el área urbana (Ley 1ª de 1943 artículo 23) o las órdenes de reparación o construcción de andenes, cerramientos, limpieza y arreglo de zonas verdes particulares. (Decreto-Ley 3133 de 1968).

Respecto a los andenes específicamente, el Acuerdo No 2 de 1980, en su artículo 4º da algunas definiciones, entre ellas:

"ANCHO DE VIA. Es la medida de la zona de uso público destinada a andenes, calzadas y separadores, las cuales en conjunto representan la sección transversal de la vía.

"SECCION TRANSVERSAL DE VIA. Es el corte transversal de una via que especifica su ancho, las dimensiones de las calzadas, separadores, andenes, sardineles, zonas verdes y demás elementos que la conforman.

"VIA. Es la zona de uso público destinada al movimiento de vehículos y peatones.

"ANDEN. Es la parte de la vía destinada al tráfico de peatones".

Recogen estas definiciones una realidad concreta: que las vías son tanto para los vehículos como para los peatones. Además, no puede ser de otra manera, ya que el uso de la tierra y la planeación de su distribución espacial son los determinantes básicos para las demandas de tránsito, tanto vehicular como peatonal. Sería inaceptable que se desconocieran las necesidades del ser humano respecto a los problemas de tránsito dentro del ordenamiento vial de una ciudad, porque ello implicaría un abierto desconocimiento a las opciones y derechos del hombre y a sus libertades, dentro del contexto organizacional y urbano.

³⁴³ Artículo 19 del Acuerdo 6 de 1990.

En ese orden de ideas, no se pueden invocar las características del derecho de propiedad existentes en el Derecho Romano hace dos mil años (usus, fructus, abusus) como argumento para obstaculizar las actuales y evidentes necesidades del siglo XX : el tráfico de personas y vehículos, como actividad primordial, continua y específica de la vida citadina.

El problema del transporte no es solamente un problema de prestadores y usuarios del servicio público, ni de tarifas y costos, sino, esencialmente del desplazamiento que requieren las personas de un lugar a otro, cuyo instrumento puede ser el desplazamiento en vehículos, sin lugar a dudas, pero también puede ser caminando. Una indebida planeación en este sentido o un desconocimiento de estas necesidades por parte de los particulares o la sociedad, repercute indiscutiblemente en la calidad de vida de los asociados.

Hay que enfrentar el problema y las exigencias de quienes transitan a pie por la ciudad, es decir, debe ser reconocida la evidente necesidad de la senda peatonal, que debe tener un ancho y borde que permita la circulación de las personas, sin contratiempos.

Es así que, bajo condiciones normales de circulación, los transeúntes aceptan libremente un espacio lateral que les permita sobrepasar a una persona sin que se llegue a condiciones de aglomeración. En este sentido el diseño de los andenes debe tener en cuenta las áreas que serán utilizadas para el ascenso y descenso de los transportes urbanos y, con mayor justificación, de los transportes escolares.

Las variables que definen un sistema de circulación peatonal permiten establecer una evaluación de calidad del servicio con que pueden operar los transeúntes y, por ende, la calidad de vida de los mismos.

Si además el flujo es forzado porque es sitio obligado para transitar o para esperar un transporte urbano o escolar, la inexistencia o mala calidad del servicio puede poner en peligro la seguridad de las personas.

En ese mismo esquema, el Código de la Construcción del Distrito Capital (Acuerdo 20 de 1995), establece en el parágrafo del artículo B. 10. 9. 4 que:

“Ancho de andenes. El ancho de los andenes que se construyan dentro del parámetro del Distrito Especial de Bogotá debe cumplir con los límites estipulados en las normas que al respecto dicta el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Tal anden debe figurar en los planos aprobados por las urbanizaciones, y en los planos de localización aprobados de toda obra; el ancho estipulado por las normas vigentes debe considerarse como el mínimo obligatorio que debe proporcionar todo andén para el tránsito de peatones y demás usos permitido.”

El ancho mínimo de los andenes permitido por la ley, es de un 1. 20 cm., de conformidad con el parágrafo segundo del artículo B.10.9.4, enunciado anteriormente.

Esta es la situación a la cual se refiere aparentemente el Delegado de la Procuraduría de Bienes del Distrito, haciendo alusión al plano oficial aprobado para el Colegio Anglo Colombiano y determinado con el No U-113-1, que al parecer fija una zona verde de 3.80 metros por 1,20 de andén en el predio del mencionado colegio.

Al respecto y tal como se dijo con anterioridad, no es competencia de esta Corporación definir el carácter específico de espacio público de la zona peatonal en mención.

Sin embargo, si resulta claro para esta Sala que de conformidad con el Acuerdo 6 de 1990, en Santafé de Bogotá, a partir del desarrollo de los terrenos ya sea para construcción o urbanización, se busca obtener espacio público que garantice las necesidades de la comunidad mediante cesiones obligatorias gratuitas, que según cada caso, se constituyen en áreas destinadas a ingresar al patrimonio de los bienes de uso público, ya sean de particulares o no, (artículo 148), con el fin de reconocer los derechos de la colectividad.

Al respecto se dice además, que “Todo terreno en proceso de urbanización debe ceder una porción de su área destinada, entre otras cosas, a las zonas públicas complementarias a los sistemas viales” (artículo 423).

De la anterior precisión se constata, como se dijo, que el Distrito, en el caso de construcciones y urbanizaciones prevé posibilidades concretas de generar a partir de predios de propiedad privada zonas específicas que entren a formar parte de los bienes de uso público y permitan, en consecuencia, favorecer los derechos de la comunidad.

Si bien en el caso concreto no nos encontramos frente a una construcción en estricto sentido, esto no es óbice para entender que la administración no puede desconocer los intereses colectivos tan claramente presentados y precisados como objetivos concretos a partir del Acuerdo 6 de 1990.

En el caso concreto, el cerramiento se hizo en un costado de una vía catalogada en el artículo 12 del Acuerdo No 2 de 1980, como:

"AVENIDA DE LA SIRENA (calle 153). Comienza en la avenida séptima a la altura de la calle 153 para tomar el Camino de la Sirena; continúa por éste a encontrar la avenida Boyacá donde termina".

El mismo Acuerdo en mención define AVENIDA, como la :

"Vía que por sus características de diseño está destinada al tráfico intenso de vehículos".

Es pues una realidad que la calle 153, desde 1980 ha sido proyectada como una gran avenida por la cantidad de tráfico. Diez y ocho años después se ha convertido evidentemente en una vía peligrosa para los peatones, no solo por el abundante tráfico vehicular que presenta sino por la doble dirección y sentido de su tráfico, luego los andenes no son solamente una necesidad de la planeación urbana sino una forma indispensable para proteger la vida de quienes transitan por allí o esperan abordar o bajarse de un vehículo. Y, si se trata de niños que tienen que ir a su colegio, con mayor razón se impone el deber de protección de sus derechos por parte del Estado.

Además, la tranquilidad en las zonas urbanas, especialmente residenciales, como es el caso del lugar en que se encuentra ubicado el conflicto, ha motivado la presente tutela, ya que un indebido cerramiento en una aparente propiedad privada, por lo demás utilizada de forma desproporcionada ya que el perjuicio social es

mucho más grave en relación con el beneficio irreal que le reporta un cerramiento en esas condiciones a la institución demandada, no puede ser fundamento para un desequilibrio que impacte en tal forma a los vecinos hasta el punto de poner en peligro diariamente sus derechos fundamentales a la vida, y en este caso específicamente, a la demandante que los acompaña, y sus niños. Esta situación, desdibuja las finalidades sociales del Estado, establecidas en el artículo 366 de la Constitución relativas al mejoramiento de la calidad de vida de la población, que hacen necesariamente a la administración responsable por el no control en las vías públicas.

A este respecto, por ejemplo, es claro que la falta de señalización o la señalización no visible hace extrajudicialmente responsable al Estado (sentencia de 16 de noviembre de 1995, Consejo de Estado, magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo). En el mismo sentido el 22 de octubre de 1997, el Consejo de Estado, con ponencia de Ricardo Hoyos Duque, consideró que había una falla del servicio del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias porque no estaban garantizadas *“de manera adecuada las medidas de señalización de tránsito de peatones y vehículos en la avenida Pedro de Heredia”*.

En el caso de la presente tutela, había señales de prevención relativas al paso de niños, por ser aparentemente zona escolar, pero al levantarse la cerca, tales señales resultan desapercibidas por los conductores, más aún cuando debido al cerramiento no se pueden levantar nuevas señales porque no quedó espacio para ello. Significa lo anterior que la responsabilidad del Distrito es grande y por lo mismo no se encuentra explicación a que el Curador permita violaciones a los principios fundamentales relativos al reconocimiento de las necesidades de tránsito y espacio, por parte de los peatones, suscritas en los Acuerdos, más aún cuando el lindero se encuentra justo en frente de una vía pública. Por ello resulta injustificado que su proceder no pueda ser modificado máxime cuando corre peligro la vida de las personas. No podía el Curador dejar sin alternativas al Distrito y a sus habitantes. Si bien es cierto se buscaba con el cerramiento darle seguridad a los alumnos del colegio y a sus vehículos particulares, también es cierto que debe dársele seguridad a los niños que viven al frente y en general a los peatones de la zona.

Por consiguiente, es claro que el desconocimiento que el Curador Urbano No 3 ha manifestado en su decisión respecto de las necesidades colectivas en materia peatonal, contradice abiertamente el espíritu de los dos Acuerdos y de las normas anteriormente mencionadas en materia de vías y espacio para el tránsito peatonal, sobre todo teniendo en cuenta que en el evento de no existir norma expresa en materia de andenes y zona peatonal relacionada con el cerramiento, como lo expresa el Curador en su escrito, le era posible en virtud de la Ley 388 de 1997 (artículo 102) y del Decreto 2111 de 1997, haber solicitado la debida interpretación jurídica a las autoridades de planeación en esas materias específicas, que no podía ser otra que la de haber reconocido las necesidades de la comunidad, las disposiciones urbanas y el principio consagrado en el artículo 60 del Acuerdo No 6 de 1990 que dice:

"EL CONTROL DE LOS IMPACTOS COMO MOTIVO DETERMINANTE DE LAS REGLAMENTACIONES URBANISTICAS. La necesidad de controlar efectivamente los impactos ambiental, social y urbanístico que las actividades ciudadanas generan, impactos que inciden tanto en la calidad de vida de los ciudadanos como en la estabilidad de las propias estructuras urbanas y de los elementos materiales que las conforman y que están destinados a servir de sustentáculo físico a la ciudad, es la principal razón de ser de las restricciones y exigencias que son inherentes a las reglamentaciones urbanísticas." (El subrayado no es original)

En ese orden de ideas, la Corte finalmente debe precisar que sin determinar titularidad alguna sobre el predio y especificaciones técnicas sobre el mismo, cuestión que están fuera de su competencia, si es necesario que se exprese que no se puede considerar el derecho a la propiedad como absoluto y desconocer, con su ejercicio excesivo e injustificado que contradice los principios de la legislación en materia de ordenamiento físico del Distrito, el evidente perjuicio social y de peligro que se le puede causar a la comunidad. Tal interpretación, es contraria a los fundamentos de solidaridad (Artículo 1 de la C.P) y de función social de la propiedad antes expuestos, más aún cuando el aparente titular del derecho ni siquiera

obtiene beneficio o pérdida alguna concreta de correr su cerca de alambre unos cuantos centímetros, ya que ni siquiera tiene la posibilidad de explotación o utilización del predio por la existencia de una reserva vial que impide cualquier tipo de construcción en la zona.

Por consiguiente, es irrazonable y desproporcionado, que se haya realizado un cerramiento en todo el borde de la vía pública que pone en peligro de forma concreta y real los derechos a la vida y a la integridad de la demandante y de sus hijos. Por consiguiente, del enfrentamiento de los dos derechos aparentemente en conflicto, debe necesariamente prevalecer el derecho a la vida e integridad de la señora y de sus menores hijos, que ha sido puesto en peligro de forma y concreta y real en razón de la institución educativa de reconocer un espacio en el terreno, para el paso peatonal.

En este orden de ideas, se ordenará al Curador Urbano No 3 modificar la Resolución No 030063 del 21 de octubre de 1997, con el fin de que se reconozca un espacio para el tránsito peatonal que elimine el inminente riesgo que le asiste a la demandante y a sus hijos de ser atropellados por un vehículo en la vía pública. En consecuencia, el espacio que deberá dejar el Curador para este propósito, será mínimo de un metro con veinte centímetros, tal como lo señala la reglamentación urbana.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero : REVOCAR la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, y en su lugar CONCEDER la tutela de la referencia por violación del derecho a la vida e integridad de la solicitante y de sus hijos menores de edad.

Segundo : ORDENAR al Curador Urbano No 3 que en el término de 48 horas hábiles, modifique la Resolución No 030063 del 21 de octubre de 1997 mediante la cual concede a la Asociación de Padres del Colegio Anglo Colombiano la licencia del cerramiento del predio ubicado en la Avenida 19 No 152-48 de la ciudad de

Bogotá, en el sentido de no incluir en el cerramiento que se autoriza, el espacio de un metro veinte centímetros de andén que se requiere para garantizar el paso de los transeúntes en la zona.

Tercero: ORDENAR a la Asociación de Padres del Colegio Anglo Colombiano, correr la cerca de alambre de púas que se levantó en el predio ubicado en la Avenida 19 No 152-48, objeto del conflicto en esta tutela, de manera tal que se deje un espacio mínimo de un metro veinte centímetros (1.20 cm.) desde el borde de la vía pública, para el paso peatonal, inmediatamente se le notifique el acto administrativo del Curador Urbano No 3 determinado en el punto anterior, que así lo indique. Las Asociación podrá repetir contra el Distrito por los gastos que se ocasionen, en virtud del desplazamiento de la cerca.

Cuarto: ORDENAR al Alcalde Menor de Usaquén hacer cumplir esta orden de conformidad con sus funciones de vigilancia y control, sin perjuicio de las facultades legales que le corresponden al Juez de tutela que conoció en Primera Instancia.

Quinto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General