

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL  
107



# GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

**TOMO 10**

**NOVIEMBRE**  
VOLUMEN II

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

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA  
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA  
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: P 008730

NUMERO  
CLASIFICACION

COMPRA  CANJE  DONACION

FECHA: 26 SET. 2003

ES 1

PRECIO: \_\_\_\_\_

U-2

PROCEDENTE: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PAIS: COLOMBIA

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**GACETA**  
**DE LA**  
**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1999**

**NOVIEMBRE**

**VOLUMEN 2**

**TOMO 10**

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

**ISSN 1657-2114**

**Contiene todas las providencias proferidas en asuntos  
de constitucionalidad y tutela por la Corte Constitucional**

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1999**

**MAGISTRADOS**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
Presidente

**FABIO MORON DIAZ**  
Vicepresidente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
Magistrado

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**  
Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**  
Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**  
Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**  
Relatora de Tutela

**IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO**  
Relator de Constitucionalidad

**SUMARIO**  
**NOVIEMBRE 1999**  
**SENTENCIAS DE TUTELA**

	<b>Pág.</b>
Sentencia T-863 de noviembre 2 de 1999 .....	433
Sentencia T-863A de noviembre 3 de 1999 .....	447
Sentencia T-864 de noviembre 3 de 1999 .....	458
Sentencia T-865 de noviembre 4 de 1999 .....	471
Sentencia T-871 de noviembre 4 de 1999 .....	485
Sentencia T-872 de noviembre 4 de 1999 .....	491
Sentencia T-873 de noviembre 4 de 1999 .....	503
Sentencia T-874 de noviembre 5 de 1999 .....	514
Sentencia T-875 de noviembre 5 de 1999 .....	520
Sentencia T-876 de noviembre 5 de 1999 .....	528
Sentencia T-877 de noviembre 8 de 1999 .....	533
Sentencia T-878 de noviembre 8 de 1999 .....	551
Sentencia T-879 de noviembre 8 de 1999 .....	557
Sentencia T-880 de noviembre 8 de 1999 .....	562
Sentencia T-881 de noviembre 8 de 1999 .....	567
Sentencia T-882 de noviembre 8 de 1999 .....	576
Sentencia T-883 de noviembre 8 de 1999 .....	580
Sentencia T-884 de noviembre 8 de 1999 .....	583

Sentencia T-885 de noviembre 8 de 1999 .....	588
Sentencia T-886 de noviembre 8 de 1999 .....	592
Sentencia T-887 de noviembre 8 de 1999 .....	595
Sentencia T-888 de noviembre 8 de 1999 .....	600
Sentencia T-889 de noviembre 9 de 1999 .....	604
Sentencia T-898 de noviembre 11 de 1999 .....	613
Sentencia T-899 de noviembre 16 de 1999 .....	622
Sentencia T-900 de noviembre 16 de 1999 .....	635
Sentencia T-901 de noviembre 16 de 1999 .....	641
Sentencia T-902 de noviembre 16 de 1999 .....	647
Sentencia T-903 de noviembre 16 de 1999 .....	658
Sentencia T-904 de noviembre 16 de 1999 .....	660
Sentencia T-905 de noviembre 16 de 1999 .....	663
Sentencia T-906 de noviembre 16 de 1999 .....	666
Sentencia T-907 de noviembre 16 de 1999 .....	669
Sentencia T-908 de noviembre 16 de 1999 .....	672
Sentencia T-910 de noviembre 16 de 1999 .....	676
Sentencia T-911 de noviembre 16 de 1999 .....	679
Sentencia T-912 de noviembre 16 de 1999 .....	684
Sentencia T-913 de noviembre 18 de 1999 .....	688
Sentencia T-914 de noviembre 18 de 1999 .....	702
Sentencia T-926 de noviembre 18 de 1999 .....	708
Sentencia T-927 de noviembre 18 de 1999 .....	716
Sentencia T-928 de noviembre 19 de 1999 .....	723
Sentencia T-929 de noviembre 19 de 1999 .....	726
Sentencia T-930 de noviembre 19 de 1999 .....	730

	<b>Pág.</b>
Sentencia T-931 de noviembre 19 de 1999 .....	734
Sentencia T-932 de noviembre 19 de 1999 .....	740
Sentencia T-933 de noviembre 19 de 1999 .....	744
Sentencia T-934 de noviembre 19 de 1999 .....	747
Sentencia T-935 de noviembre 19 de 1999 .....	752
Sentencia T-936 de noviembre 19 de 1999 .....	756
Sentencia T-937 de noviembre 19 de 1999 .....	759
Sentencia T-938 de noviembre 19 de 1999 .....	764
Sentencia T-940 de noviembre 19 de 1999 .....	768
Sentencia T-941 de noviembre 25 de 1999 .....	779
Sentencia T-942 de noviembre 25 de 1999 .....	789
Sentencia T-943 de noviembre 25 de 1999 .....	793
Sentencia T-944 de noviembre 26 de 1999 .....	800
Sentencia T-945 de noviembre 26 de 1999 .....	808
Sentencia T-946 de noviembre 29 de 1999 .....	823

**SENTENCIAS  
DE TUTELA  
NOVIEMBRE 1999**



## **SENTENCIA T-863**

**noviembre 2 de 1999**

**JUEZ DE TUTELA-Incompetencia, en principio, para establecer interpretación correcta de normas**

*No es del resorte del juez de tutela entrar a establecer cuál es la interpretación correcta de las normas, cuando ello no sea imprescindible para el juicio de constitucionalidad que se adelanta.*

**INSTITUCION UNIVERSITARIA-Concepto del Ministerio que cambia criterio sobre exoneración de preparatorios**

Referencia: Expediente T-225563

Acción de tutela instaurada por Rosalba Arias Galvis contra la Universidad la Gran Colombia Seccional Armenia

Magistrado Ponente: doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro de la acción de tutela instaurada por Rosalba Arias Galvis contra la Universidad la Gran Colombia, Seccional Armenia, Quindío.

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1. Hechos**

1.1. La señora Rosalba Arias Galvis entabló una acción de tutela contra la Universidad la Gran Colombia, Seccional Armenia. Estima que ésta vulneró su derecho a la igualdad y a la educación, por cuanto se negó a eximirla de la presentación de los exámenes preparatorios, a pesar de que cumple con los requisitos exigidos para ello y de que otros estudiantes que se encontraban en su misma situación fueron exonerados de ese requisito.

1.2. Los hechos que dieron lugar a la instauración de la acción de tutela son los siguientes:

1.2.1. El 21 de diciembre de 1979 fue expedido el Decreto 3200, por medio del cual se dictan normas sobre la enseñanza del derecho. Este decreto consagró los siguientes requisitos para optar al título de abogado:

*Artículo 20. Para la obtención del título de abogado es indispensable cumplir los requisitos que se señalan a continuación:*

*1. Haber cursado y aprobado la totalidad de las materias obligatorias y optativas que integran el plan de estudios*

*2. Haber aprobado exámenes preparatorios por cada uno de los siguientes grupos de materias:*

*(...)*

*Las unidades académicas podrán disponer que los alumnos que no hayan perdido ninguna materia durante todo el Programa y acrediten un promedio general de notas no inferior a cuatro veinticinco (4.25), o su equivalente, sean eximidos del requisito de exámenes preparatorios.*

*3. Haber desarrollado durante los seminarios del programa un "Trabajo de investigación dirigida" que sea acogido favorablemente por el jurado que designe el Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales.*

*Artículo 21. Los requisitos para otorgar el título de abogado establecidos por el artículo anterior, se exigirán a quienes inicien estudios de derecho a partir del 1º de enero de 1980.*

1.2.2. Posteriormente, el 8 de junio de 1990, el Presidente de la República -en uso de las atribuciones que le confería el artículo 120, ordinal 12 de la Constitución Política, y el literal d) del artículo 6º del decreto 80 de 1980-, expidió el Decreto 1221, "por el cual se aprueba el Acuerdo número 60 del 24 de mayo de 1990, emanado de la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, por el cual se determinan los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de los programas de Derecho". El decreto consta de dos artículos. En el primero se determina que se aprueba el acuerdo número 60 y se transcribe el texto de su articulado, mientras que en el segundo se dispone la derogación de las normas que le sean contrarias. Dentro de los artículos del acuerdo que fueron incorporados a la normatividad mediante el artículo 1º del Decreto 1221 merecen destacarse los artículos 21 y 31, que consagran los requisitos para optar al título de abogado y el régimen de transición, respectivamente. Los textos de estos artículos y del artículo 2º del decreto son los siguientes:

*"Artículo Primero: Apruébase el Acuerdo 60 del 24 de mayo de 1990, por el cual la Junta Directiva del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, determinó los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de los programas de Derecho, cuyo texto es el siguiente:*

*"(...)*

*"Artículo 21. Para obtener el título profesional de abogado deberán cumplirse los siguientes requisitos concurrentes:*

1. Haber cursado y aprobado la totalidad de las materias que integren el plan de estudios.

2. Haber presentado y aprobado los exámenes preparatorios.

3. Haber elaborado monografía, que sea aprobada igual que el examen de presentación de la misma, o haber desempeñado con posterioridad a la terminación de estudios durante un año continuo o discontinuo de práctica profesional en uno de los cargos previstos en el Decreto 3200 de 1979, artículo 23; o haber prestado el servicio jurídico voluntario regulado por el Decreto 1862 de 1989; o haber ejercido durante dos (2) años la profesión en las condiciones establecidas en el artículo 31 del Decreto 196 de 1971.

"Artículo 31. Tanto quienes a la fecha de la entrada en vigor de la presente reglamentación hubieren concluido el plan de estudios como quienes lo concluyan luego, podrán acogerse en cuanto a requisitos de grado, a su elección, a las disposiciones del Decreto 3200 de 1979 y las consagradas en el Capítulo V del presente Acuerdo.

"Artículo 2º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial el Decreto 3200 de 1979.

1.2.3. La norma que contemplaba el régimen de transición -el artículo 31 del artículo primero del Decreto 121 de 1990- fue objeto de diferentes interpretaciones por parte de las facultades de derecho, entre ellas la de la Universidad la Gran Colombia. Por esta razón, el 25 de septiembre de 1998, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad, en Bogotá, elevó una consulta al Ministerio de Educación sobre la interpretación correcta de ese artículo. Mediante oficio del 29 de octubre de 1998, el Ministerio emitió su concepto, del cual se transcriben a continuación algunos apartes:

"El Decreto 3200 de 1979, por el cual se dictaban normas sobre la enseñanza del derecho, estuvo vigente desde la fecha de su expedición hasta la promulgación del Decreto 1221 de 1990, norma que en su artículo 2º lo deroga expresamente.

"La normatividad que actualmente regula los requisitos mínimos para la creación y funcionamiento de los programas de Derecho es el Decreto 1221 de 1990, legislación a la cual se deben sujetar todas las universidades que legalmente se encuentren reconocidas y ofrezcan el programa.

"(...)

"El Decreto 1221 de 1990 difiere del Decreto 3200 de 1979, en lo relacionado con los requisitos de grado, en que la norma derogada establecía en su artículo 21 la posibilidad de exonerar a los alumnos de la presentación de los exámenes preparatorios cuando se reunían los presupuestos contemplados, a saber:

"(...)

"Esta prerrogativa de prescindir de la presentación de los exámenes preparatorios como requisito para optar el título de abogado es suprimida en la normatividad vigente, salvo para las personas que se encuentren en la situación establecida en el Régimen de Transición artículo 31 del Decreto 12121 de 1990, esto es, 'para aquellos que a la fecha de entrada en rigor de la presente reglamentación hubieren concluido el plan de estudios, como quienes lo concluyan luego podrán acogerse en cuanto a requisitos de

*grado, a su elección, a las disposiciones del Decreto 3200 de 1979 o a los consagrados en el Capítulo 1º del presente'.*

*"Al favorecer la norma con esta opción '... a quienes concluyeran luego...' se entiende que son los estudiantes, que a la fecha de promulgación del decreto ya habían iniciado estudios durante la vigencia del Decreto 3200 de 1979. Para todos los estudiantes que ingresaron a programas de Derecho con posterioridad al 12 de junio de 1990 se les aplican las disposiciones del Decreto 1221 de 1990.*

*"Por lo anteriormente expuesto (...) se considera que la Universidad en su Facultad de Derecho debe dar cabal aplicación a los mandatos imperativos y obligatorios establecidos en la normatividad vigente -Decreto 1221 de 1990, para otorgar los títulos a las personas que reúnan los requisitos allí estipulados.*

*(...)*

*"(...) debe tenerse presente que, si bien es cierto que las universidades gozan de autonomía en virtud del artículo 69 de nuestra Carta Política, también lo es que la misma atribución está delimitada por la Constitución y la ley. En el caso objeto de análisis, encontramos que existe un límite legal, esto es, lo dispuesto en el Decreto 1221 de 1990, normatividad que no puede ser desconocida por la Universidad amparada en la autonomía universitaria al reglamentar los requisitos de grado para el programa de Derecho.*

*"... el derecho se adquiere con el cumplimiento de los requisitos legítimos que establezca la ley; en el caso de los estudiantes que ingresaron con anterioridad al 12 de junio de 1990 el derecho se adquiere cuando cumplen los requisitos señalados en el Decreto 3200 de 1979 o, a su elección, con los estipulados en el Decreto 1221 de 1990; para los estudiantes que ingresaron con posterioridad a la fecha citada, el derecho se adquiere cuando se cumplen los requisitos del Decreto 1221 de 1990, norma vigente hasta la fecha.*

*"Este concepto se emite con el sentido y alcance previsto en el inciso final del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo".*

1.2.4. En 1992, la señora Rosalba Arias Galvis ingresó a la Facultad de Derecho de la Universidad la Gran Colombia, Seccional Armenia, donde terminó sus estudios el 18 de noviembre de 1997. El promedio acumulado durante su carrera fue de 4.4 y nunca hubo de habilitar alguna materia. Por tal razón, el 24 de noviembre de 1998 le solicitó al Coordinador Académico de la Facultad de Derecho que la exonerara de la presentación de exámenes preparatorios.

1.2.5. Mediante el oficio N° 013 del 15 de enero de 1999, el Decano de la Facultad de Derecho respondió negativamente a la solicitud presentada por la señora Arias Galvis:

*"En respuesta a su solicitud de que sea exonerada de presentar exámenes preparatorios en razón del promedio de notas obtenido en la carrera igual o superior a 4.25, me permito comunicarle que para todos los efectos los estudiantes que ingresaron a programas de Derecho con posterioridad al 12 de junio de 1990, como es su caso, se les aplican las disposiciones del Decreto 1221 de 1990 que en cuanto se refieren a los*

*requisitos para optar por el título de abogado se requiere, entre otros, el de haber presentado y aprobado los exámenes preparatorios.*

*"En consecuencia, su referida solicitud no puede atenderse, y ello porque la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, en respuesta a una consulta sobre el particular al señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad la Gran Colombia de Santa Fe de Bogotá, emitió concepto en tal sentido, esto es, que en casos como el aquí señalado no tiene aplicación el Decreto 3200 de 1979".*

1.2.6. La señora Arias le solicitó al rector delegatario de la Universidad dejar sin vigencia el oficio N° 013 del 15 de enero y emitir una resolución en la que, con base en el Decreto 3200 de 1979, se la exonerara de la presentación de exámenes preparatorios. Todo ello debía realizarse antes del día 29 de enero de 1999, fecha en la que se llevarían a cabo los grados de derecho.

Sin embargo, el 19 de enero de 1999, el Consejo de la Facultad resolvió confirmar la decisión de la Decanatura de la Facultad. Fundamentó su determinación de la siguiente manera:

*"Ciertamente el Decreto 3200 de 1979 en su artículo 20 consagró la prerrogativa de exonerar de exámenes preparatorios a los estudiantes de derecho que no hubieren perdido materias durante la carrera y su promedio de calificaciones hubiese sido superior a 4.25.*

*"Pero al entrar en vigencia el 8 de junio de 1990, el Decreto 1221 de ese año, en su artículo 2º derogó el Decreto 3200 de 1979 y, al establecer en su artículo 21 los requisitos para obtener el título de abogado, no incluyó esta posibilidad de exoneración de preparatorios, con lo cual fácilmente se deduce que tal prerrogativa desapareció en la nueva normatividad, sólo que para respetar derechos adquiridos en su artículo 31, señaló expresamente que los estudiantes que concluyeren sus estudios bajo la vigencia del Decreto 1221, entiéndase los que habían iniciado en vigencia del Decreto 3200 de 1979, tenían derecho a elegir los requisitos para graduarse de abogados consignados bien en uno u otro decreto.*

*"En consecuencia, está claro que los estudiantes que iniciaron su programa de Derecho con posterioridad al 8 de junio de 1990, fecha en que entró a regir el Decreto 1221 de dicho año, tienen que someterse a los requisitos allí estipulados en su artículo 21, para obtener su título profesional, entre los cuales, uno de ellos, es precisamente el de la presentación de los exámenes preparatorios.*

*"Por tanto, se considera ahora que no es procedente aplicar una norma inexistente".*

1.2.7. La anterior decisión fue apelada por la actora. En su escrito, la demandante argumenta que el artículo 31 del Decreto 1221 de 1990 establece que tanto quienes a la entrada en vigor del decreto hubieren concluido el plan de estudios como quienes lo concluyeren luego, "pueden acogerse en cuanto a los requisitos de grado, a su elección, a disposiciones del Decreto 3200 de 1979 o a las consagradas en el capítulo 1º del Decreto 1221 de 1990". Señala que la Universidad aplicó este criterio durante siete años y exoneró de la presentación de preparatorios a todos los estudiantes ingresados después de 1990, pero cambió su interpretación luego de recibir el concepto del Ministerio de Educación sobre el punto. Sostiene que "un mero concepto jurídico no obliga... y por lo tanto puede acogerse o no". Agrega que aunque la Universidad acepte, como lo hace, que incurrió en un error y que ahora se dispone a corregirlo, la jurisprudencia ha

señalado que los errores de los funcionarios de un ente educativo no tienen por qué pagarlos los estudiantes. Expone que la decisión de la Universidad le causa un perjuicio, pues trabaja actualmente en la Fiscalía General de la Nación y aspira a ocupar un cargo como fiscal, para lo cual, según dispone la ley, debe contar con una experiencia mínima de dos años, contados desde la obtención del título de abogada.

Sostiene que tenía un derecho adquirido a que la exoneraran de presentar los exámenes preparatorios, pero que el estímulo esperado se convirtió en un castigo, porque "bien hubiera podido presentar preparatorios a la par con la judicatura y muy seguramente ya me habría graduado". Aclara que no solicitó la exoneración antes del 24 de noviembre de 1998, porque aún no había completado el requisito de la judicatura.

1.2.8. El 10 de marzo, la Secretaria General de la Universidad informa a la señora Arias Galvis que el Consejo Académico, en su sesión del día 8 de marzo, había confirmado la decisión de no exonerarla de la presentación de preparatorios. Agregó que "como es de su conocimiento, los alcances jurídicos de esta decisión sólo tienen efectos a partir de la fecha en que la Universidad detectó una interpretación equivocada de las normas que regulan los requisitos para obtener el título de Abogado. Por lo anteriormente expuesto, no se revoca la decisión tomada por la facultad de derecho comunicada mediante el oficio N° 0136 del 21 de enero de 1999 quedando resuelto el recurso interpuesto por usted".

1.3. El 18 de marzo de 1999, la señora Rosalba Arias Galvis entabló una acción de tutela contra la Universidad la Gran Colombia, Seccional Armenia, con el argumento de que su renuencia para eximirle de la presentación de los preparatorios constituye una vulneración de sus derechos a la educación y a la igualdad. Sostiene que, mientras a ella el Consejo Académico le negó la solicitud de exoneración, a varios compañeros suyos se les dispensó de los preparatorios. Expresa que tenía un derecho adquirido a ser exonerada del cumplimiento de dicho requisito de grado, porque su promedio acumulado en la carrera era superior a 4.25 y nunca perdió ni habilitó ninguna materia. Considera que, en su caso, su buen rendimiento académico le acarreó una sanción, pues de haber sabido antes que no iba a ser eximida de los preparatorios los hubiera presentado al mismo tiempo que cumplía con el requisito de la judicatura.

## **2. Pruebas**

2.1. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia admitió la demanda y ordenó realizar una inspección judicial a las fichas académicas de los estudiantes a los que se refirió la actora en su escrito de tutela. También solicitó a la secretaria de la Universidad que certificara "cuáles estudiantes ingresaron con posterioridad al 8 de junio de 1990 y que fueron exonerados de los exámenes preparatorios y cuál fue la motivación para tomar tal determinación".

2.2. El 25 de marzo se realizó la inspección judicial a la Universidad la Gran Colombia de Armenia. Allí el Juzgado constató que distintos estudiantes que habían ingresado a la Universidad con posterioridad al 8 de junio de 1990 habían sido eximidos del requisito de los preparatorios, en razón de su promedio de notas durante la carrera y de que no habían habilitado ninguna materia. Además, se pudo observar que las últimas resoluciones de exoneración habían sido expedidas el día 5 de marzo de 1998.

2.3. En la misma fecha, la Secretaria General de la Universidad envió al Juzgado la lista de las personas que, a pesar de haber ingresado a la Facultad de Derecho después del 8 de junio de

1990, habían sido exoneradas de los exámenes preparatorios. Explica que las exoneraciones se fundamentaron en el hecho de que los estudiantes habían obtenido un promedio superior a 4.25 en toda la carrera. Aclara que ellas tuvieron lugar en razón de la interpretación que se hacía del artículo 31 del Decreto 1221, interpretación que fue modificada luego de recibir el concepto del Ministerio de Educación sobre el punto.

2.4. El 26 de marzo de 1999, el rector Delegatario de la Universidad la Gran Colombia - Seccional Armenia- se pronuncia sobre la tutela instaurada contra dicha Universidad. Anota que el Decreto 3200 de 1979 consagraba las normas relativas al programa de Derecho, pero que él fue derogado expresamente por el artículo 2º del Decreto 1221 del 8 de junio de 1990, el cual entró en vigencia el 12 de junio del mismo año. Expone que desde esta fecha el Decreto 1221 determina los requisitos para la creación de las facultades de derecho, para la enseñanza de esta rama del saber y para la obtención del título de abogado. Explica, que si bien el decreto mencionado estableció un régimen de transición, lo cierto es que el Decreto 1221 eliminó la posibilidad de dispensar de la presentación de los exámenes preparatorios.

Menciona que el artículo 31 del Decreto 1221 -contenido dentro del artículo primero del mismo- estableció que "quienes hubieren concluido estudios con anterioridad a la vigencia de este nuevo Decreto como quienes los concluyan luego, podrán acogerse en cuanto a requisitos de grado a las disposiciones del Decreto 3200 de 1979 o a las disposiciones del nuevo Decreto 1221". Según el rector delegatario, "algunas universidades interpretaron el artículo 31 citado en el sentido de que, quienes terminaran estudios de Derecho con posterioridad al 8 de junio de 1991, tenían dos alternativas para graduarse: las consagradas en el Decreto 3200 y las consagradas en el Decreto 1221. Dentro de tales universidades estaba la Universidad la Gran Colombia".

Relata que la anterior interpretación generó diversas quejas, las cuales motivaron que el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad en Bogotá elevara una consulta al Ministerio de Educación sobre la interpretación correcta de algunas normas del Decreto 1221. En la respuesta del Ministerio se concluyó que el Decreto 3200 de 1979 había sido derogado expresamente por el artículo 2º del Decreto 1221 de 1990 y que, por consiguiente, ya no era posible la exoneración de la presentación de los exámenes preparatorios para optar al título de abogado. Señala que, por lo anterior, la Facultad de Derecho de la Universidad -Seccional Armenia- no ha exonerado a ningún estudiante de la presentación de preparatorios desde el día 3 de noviembre de 1998, fecha en que recibió el concepto antes mencionado.

De otra parte, en relación con la acusación de la actora acerca de que algunos estudiantes que ingresaron a la Universidad con posterioridad al 8 de junio de 1990 habían sido eximidos de la presentación de los preparatorios, en razón de que habían aprobado sus materias con un promedio superior a 4.25 y de que no habían habilitado ninguna vez, responde: "Es cierto que la Universidad interpretó erróneamente el artículo 31 del Decreto 1221, interpretación de la cual se beneficiaron algunos estudiantes, pero cuando el Ministerio de Educación Nacional indicó la forma correcta cómo debía interpretarse esa norma que era de carácter transitorio, el día 3 de noviembre de 1998, corrigió la aplicación e interpretación de esa norma y no ha vuelto a conceder exoneraciones a ningún estudiante que haya iniciado estudios de Derecho con posterioridad al 8 de junio de 1990. La norma que viene aplicando no es nueva ley, es la misma ley que rige desde el 8 de junio de 1990 y la prohibición data de esa época. Lo corruscante, lo ilógico, lo ilegal para la Universidad hubiera sido el seguir incurriendo en un error, después de

que el Ministerio de Educación le hizo saber cuál era la interpretación correcta, pues ello implicaría incurrir en errores 'a sabiendas' de que eran conductas o procedimientos erróneos".

Expone que la variación en la interpretación del artículo 31 no es contraria al derecho. Afirma que no puede pensarse, como lo hace la actora, que un error de interpretación fundamenta un derecho. Sostiene que "los grados otorgados a los estudiantes citados por la accionante deben reputarse válidos aunque cualquiera podría demandarlos, toda vez que se interpretó erróneamente una norma. Pero no será la Universidad la que promueva esa acción de nulidad".

Menciona que la actora ingresó a la Facultad de Derecho el 13 de diciembre de 1991, fecha en la cual suscribió el acta de matrícula para cursar el primer año de Derecho, y terminó estudios el 18 de noviembre de 1997. Por ello, concluye que ella no tenía un derecho adquirido a ser exonerada de los preparatorios, "toda vez que expresamente el Decreto 1221 derogó el Decreto 3200 y la señora Rosalba Arias Galvis empezó sus estudios de derecho bajo la vigencia del Decreto 1221 de 1990, que en ninguna parte consagra el derecho de exoneración de presentación de preparatorios". Finalmente, expresa que la pretendida desigualdad alegada por la señora Arias "está sustentada en razones de hecho y no de derecho... es un aspecto simplemente de aplicación de normas en el tiempo; ni siquiera pudiera tomarse en estricto rigor, como un caso de interpretación de normas".

### **3. Sentencias objeto de revisión**

3.1. El 8 de abril de 1999, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia concedió el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenó a la Universidad la Gran Colombia que "en el término de 24 horas, contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a otorgar a Rosalba Arias Galvis el título de abogado, de reunir todos los requisitos que para ello se exigen, con la excepción de la presentación de los exámenes preparatorios".

El Juzgado cuestiona que el régimen transitorio previsto en el Decreto 1221 haya derogado el Decreto 3200 de 1979, pues considera que de ser cierto, "en el artículo 28 del Decreto 1221 [que prescribe que el plan de estudios previsto en el mismo estatuto se aplicaría a todos los que iniciaran estudios a partir de la entrada en rigor del decreto] se hubiera dispuesto de manera categórica y diáfana que tanto el plan de estudios como los requisitos de grado se aplicasen a quienes inicien sus estudios luego del 8 de junio de 1990. Pero esta norma sólo hace referencia al plan de estudios, mas no a los requisitos de grado y no podía tocar este último tema, porque consideró el legislador dejar intacta la prerrogativa al futuro abogado de optar por hacer exámenes preparatorios, o pedir que se le exonerara de cumplir los requisitos para ello".

Sostiene el juez de tutela que el Decreto 1212 de 1990 no abrogó de manera integral el Decreto 3200 de 1979, pues la decisión derogatoria se restringe, según el artículo 2º del Decreto 1221, a las normas del Decreto 3200 que sean contrarias a las de la nueva normatividad. Al respecto afirma que el Decreto 3200 de 1979 "es muy claro al plasmar en sus artículos 28 y 31, algunas formas fácticas de retroactividad, con lo que deja vigentes algunos aspectos y circunstancias que en determinados casos son relevantes".

El Juzgado destaca el hecho de que el artículo 31 del Decreto 1221 comience con la palabra "tanto". Sostiene que dicha palabra significa porción o cantidad indeterminada o indefinida y que, por lo tanto, el legislador tuvo la intención de "dejar intacta la subsistencia de la



prerrogativa de presentar, o no, exámenes preparatorios para aquellos estudiantes que reunieran determinados condicionamientos, por ello dejó sentada esa indefinición, previendo situaciones futuristas, sin que la misma fuera fruto de una derogación expresa, por ello fue enfático en concretizar los dos condicionamientos fácticos, el primero de ellos para los alumnos que el día 8 de junio de 1990 hubieran concluido su plan de estudios y, el segundo, los que después del 8 de junio de 1990 lo finiquiten, les queda la prerrogativa en ambos casos si se acogen en cuanto a requisitos de grado y conforme a su elección, bien sea a las disposiciones del Decreto 3200 de 1979, o las que se encuentran plasmadas en el capítulo V del Decreto 121 de 1990. Se entrelazan, se conjugan ambas disposiciones al respecto, no se repelen mutuamente"...

Considera que si la Universidad entendió que se encontraba en un error respecto a la interpretación adecuada del artículo 31 del Decreto 1221, debió hacer publicar su modificación y adecuación, para que todas las personas tuvieran un conocimiento claro y diáfano de lo que iba a ocurrir. Destaca que, sin embargo, ésta "guardó silencio al respecto, para sorprender a los estudiantes con una interpretación que, al fin y al cabo, se mantuvo en secreto". Asimismo, señala que interpretar una norma de una forma y luego de otra es desconocer el derecho a la igualdad.

Concluye que "no hay razones jurídicas relevantes para negarle a Rosalba Arias Galvis el que se acoja a una preceptiva legislativa que le es favorable y con plena vigencia en su aplicación, pues ha decidido que en cuanto a requisitos de grado acogerse a lo dispuesto por el Decreto 3200 de 1979, capítulo V, viable en su aplicación conforme lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 1221 de 1990. Por ende, no hay motivaciones de ninguna índole para negarle que se gradúe como abogada y por ello se le tutelarán los derechos a la igualdad y educación".

3.2. El 15 de abril, el rector de la Universidad informa al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia que dicha institución dio cumplimiento al fallo, tanto a través de la resolución N° 003 de esa misma fecha, en la que se exonera a la señora Arias Galvis de la presentación de exámenes preparatorios, como mediante el acta de grado N° 317, que le confiere el título de abogada.

3.3. El mismo 15 de abril de 1999, el rector delegatario de la Universidad la Gran Colombia -Seccional Armenia- impugna la decisión del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia. En primer lugar, expone que la Universidad no ha establecido requisitos de grado, sino que se ha acogido a lo dispuesto por el Decreto 1221 de 1990. Reitera que mediante el artículo 2° del decreto mencionado fue expresamente abrogada la facultad de exonerar de la presentación de exámenes preparatorios a los estudiantes de derecho, así como fue derogada la totalidad del Decreto 3200 de 1979. Por lo tanto, manifiesta que "afirmar que el Decreto 1221, a pesar de lo expresamente preceptuado en su artículo 2°, revivió en el artículo 31 parte del Decreto 3200, es una equivocada interpretación de ese artículo 31". Resalta que el artículo 31 es aplicable "sólo a quienes estaban en la específica situación de haber iniciado estudios de Derecho antes del 8 de junio de 1990, o que para esta fecha habían terminado sus estudios pero no habían cumplido con los requisitos para graduarse".

Considera el rector que el concepto emitido por el Ministerio de Educación, en respuesta a las preguntas formuladas por la Universidad, no es una directriz para todas las universidades ni para todas las facultades de derecho, razón por la cual su publicidad no es obligatoria. Al respecto considera que "el Ministerio de Educación le indicó a la Universidad, no una nueva

norma, sino el procedimiento existente desde el 8 de junio de 1990. (...) El concepto no tiene el alcance modificatorio de una norma, sino la indicación de la interpretación correcta a una norma expresa. Recibido este concepto, por la contundencia y autoridad de su origen, la Universidad la Gran Colombia procedió, como era su deber, a acogerlo de inmediato". Asimismo, señala que "en el Consejo Académico Superior está siempre presente el Representante de los estudiantes; luego, la aplicación de ese concepto no se hizo, como lo asevera el señor juez, en silencio, para sorprender al estudiante posteriormente. Si la Universidad cometió un error, tal conducta no genera derechos en ningún régimen legal".

Afirma el impugnante que el derecho de la actora a la educación no se encuentra vulnerado, pues "se le proporcionó toda la información académica que debía recibir como alumna del programa de derecho". Tampoco se desconoce el derecho a la igualdad, por cuanto la actora no fue objeto de un tratamiento diferente del que se concede a los demás estudiantes de derecho, pues es la misma ley la que dispone que, desde el 8 de junio de 1990, todos deben aprobar los exámenes preparatorios para graduarse como abogados. Afirma que, desde esta perspectiva, sí constituiría una violación a la igualdad el que se aceptara exonerar a la demandante de la presentación de dichos exámenes. Por último, expresa que el error de interpretación en que incurrió la Universidad no le otorgaba un derecho a la señora Arias. Añade que ella "no tiene derecho a exigirle a la Universidad que siga incurriendo en una errónea interpretación normativa cuando ya una autoridad académica, el autor de la misma norma, el Ministerio de Educación Nacional, ha informado a la universidad sobre los alcances y aplicación del artículo 31 del Decreto 1221 de 1990".

3.4. El 27 de mayo de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia revocó la decisión de primera instancia y declaró la invalidez de la Resolución 003 del 15 de abril y del título de abogada otorgado a la actora mediante el Acta de grado N° 317 de la misma fecha. Considera el Tribunal que "es censurable que las directivas de la Universidad la Gran Colombia, Seccional Armenia, por interpretación errada que venían haciendo del régimen de transición previsto en el Decreto 1221 de junio 8 de 1990, hayan exonerado de exámenes preparatorios a estudiantes de derecho que alcanzaron un promedio de notas no inferior a 4.25, sin haber perdido ninguna materia durante la carrera, permitiéndoles alcanzar de esta manera el título de abogado. Pero más censurable aún, que luego de ser advertidos sobre aquel error se le obligue a que persista en él por orden de un funcionario judicial que ligeramente concede una tutela con ostensible desconocimiento de claras disposiciones legales, bajo las cuales se amparaba la aludida alma mater para no exonerar de exámenes preparatorios a la aquí accionante".

El Tribunal afirma que es absolutamente claro que el artículo 2° del Decreto 1221 de 1990 derogó el Decreto 3200 de 1979, ya que el mismo artículo lo declara expresamente. Por consiguiente, considera inaceptable el raciocinio del juez de primera instancia para estimar vigente el Decreto 3200 de 1979, el cual no existe jurídicamente. Expresa que el error interpretativo de la universidad no "la ata como se pretende por parte de la accionante, pues de persistir en aquella anómala situación muy seguramente tendrá funestas consecuencias".

Finalmente, el Tribunal asevera que "si hubo una errada interpretación sobre el alcance de una norma, con fundamento en la cual se graduaron varios abogados sin reunir requisitos para el efecto, ella en momento alguno constituye derechos adquiridos en cabeza de la peticionaria"... Con el mismo argumento, el Tribunal descarta que la Universidad haya violado el derecho de la actora a la igualdad, puesto que no le concedió un tratamiento diferente en relación con los estudiantes que se encontraran en una condición similar.

## IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### El problema jurídico

1. Se trata de establecer si la Universidad la Gran Colombia, Seccional Armenia, vulneró el derecho de la actora a la igualdad, en razón de que no la eximió de la presentación de los exámenes preparatorios, a pesar de que en el pasado sí había exonerado de los mismos a distintos estudiantes que se encontraban en una situación similar a la de la demandante.

2. La actora solicitó ser eximida del requisito de la presentación de los exámenes preparatorios, por cuanto durante su carrera obtuvo un promedio de calificaciones superior a 4.25 y no tuvo que habilitar ninguna materia. Expresa que tiene derecho a la exención, pues está contemplada en el Decreto 3200 de 1979, y el artículo 31 del artículo primero del Decreto 1221 de 1990 señala que los estudiantes de derecho que hubieren ingresado a la Universidad con posterioridad a 1990 pueden decidir si se acogen al régimen de requisitos de grado del Decreto 3200 de 1979 o al del Decreto 1221 de 1990. Agrega que la Universidad les ha concedido la mencionada dispensa a distintos estudiantes ingresados después de 1990.

3. La Universidad reconoce haber eximido del requisito de los preparatorios a diferentes estudiantes ingresados al centro de estudios después de la expedición del Decreto 1221 de 1990. Aclara que esa exención se hizo con base en una interpretación del régimen de transición contemplado en el Decreto 1221 de 1990, que coincidía con la de la actora. Sin embargo, añade que, en vista de los debates que desencadenó esa interpretación, la Universidad consultó al Ministerio de Educación sobre la interpretación que debía darse a la norma que regula el régimen de transición. El Ministerio de Educación respondió que el régimen era aplicable únicamente a los estudiantes que hubieren ingresado a la Universidad antes de la expedición del Decreto 1221 de 1990 y la Universidad decidió aplicar este concepto y no otorgar más la dispensa a partir de ese momento. Afirma que el error interpretativo del pasado no genera derechos para la actora y que no se vulneró el derecho de ésta a la igualdad, pues su solicitud de exoneración fue presentada después de que el Ministerio de Educación emitió su concepto.

4. El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia concedió el amparo impetrado. Expresa que el régimen de transición contemplado en el artículo 31 del artículo primero del Decreto 1221 de 1990 no señala en ningún lugar la derogatoria integral del Decreto 3200 de 1979. Considera que la lectura del mencionado artículo 31 deja bien en claro que los estudiantes ingresados a los programas de derecho con posterioridad a la expedición del Decreto 1221 de 1990 pueden escoger libremente a cuál reglamento de grado desean acogerse. Afirma, igualmente, que es violatorio de la igualdad que la Universidad modifique su interpretación de la norma, y que si la Universidad concluyó que se encontraba en un error debió hacer pública la modificación de la interpretación.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia revocó la sentencia de primera instancia. Considera el Tribunal que el texto del artículo segundo del Decreto 1221 de 1990 es claro en su intención de derogar íntegramente el Decreto 3200 de 1979. Añade que el error de interpretación en el que incurrió la Universidad no la ata hacia el futuro y no genera derechos en favor de la actora.

### La interpretación del artículo 31 del artículo primero del Decreto 1221 de 1990

6. El conflicto planteado en el presente proceso exige referirse a dos puntos, a saber: cómo debe ser interpretado el artículo 31 del artículo primero del Decreto 1221 de 1990, y si la

Universidad vulneró el derecho de la actora a la igualdad cuando decidió no concederle la exoneración solicitada, a pesar de que otros estudiantes que se encontraron en la misma situación sí recibieron la dispensa del mencionado requisito de los preparatorios.

7. Tanto las partes del proceso como los jueces de tutela toman una posición alrededor de cuál debe ser la interpretación que debe hacerse del artículo 31 del Decreto 1221 de 1990, interpretación de la que derivan la solución del conflicto que dio origen a este proceso. Así, la actora y el juez de primera instancia señalan que la norma permite a los estudiantes ingresados a la Universidad luego de la expedición del decreto elegir libremente a cuál régimen de grado se acogen. Por ello, coinciden en que se debe aceptar la dispensa de los preparatorios solicitada por la actora.

Por su parte, la Universidad señala que luego de la expedición del concepto del Ministerio de Educación es claro que el régimen de transición solamente era aplicable a los estudiantes que habían ingresado a la Universidad antes de la expedición del Decreto 1221 de 1990, razón por la cual solamente esos estudiantes podían seleccionar los requisitos de grado a los que deseaban ceñirse. El Tribunal coincide con la posición esbozada por el Ministerio de Educación y acogida por la Universidad y señala que los estudiantes que ingresaron a la Universidad con posterioridad a la expedición del decreto debían regirse por los requisitos prescritos en el mismo para la obtención del grado, entre los cuales se encuentra el de la presentación de los preparatorios. Por consiguiente, la Universidad y el Tribunal concuerdan en que no es válido jurídicamente eximir a la actora de la aprobación de los preparatorios.

Como se observa, todo indicaría que para la solución del litigio sería necesario que la Corte asumiera una posición acerca de la interpretación correcta de la norma.

7. La Corte encuentra que cualquiera de las dos interpretaciones puede ajustarse a la Constitución. Desde la perspectiva constitucional es indiferente si los estudiantes pueden o no seleccionar los requisitos de grado necesarios para obtener un título académico y, por lo tanto, no es objeto de preocupación constitucional el determinar si los estudiantes pueden o no ser exonerados de la presentación de los preparatorios. Esos son campos que el Constituyente dejó librados a la definición que realice el organismo competente. En este caso se advierte que el Gobierno Nacional expidió dos decretos para reglamentar la materia y que existe incertidumbre acerca de cuál es el régimen aplicable a los estudiantes que iniciaron sus labores académicas luego de la expedición del Decreto 1221 de 1990. Pues bien, considera la Corte que no es del resorte del juez de tutela entrar a establecer cuál es la interpretación correcta de las normas, cuando ello no sea imprescindible para el juicio de constitucionalidad que se adelanta. Por lo tanto, en estas circunstancias debe abstenerse de entrar a imponer una interpretación, para que sean los organismos judiciales competentes los que se pronuncien sobre ello.

#### **¿Vulneró la decisión de la Universidad el derecho de la actora a la igualdad?**

8. Asevera la actora que la decisión de la Universidad de no eximirle de la presentación de los exámenes preparatorios vulnera su derecho a la igualdad, pues otros estudiantes que se encontraban en sus mismas condiciones sí fueron exonerados de ese requisito para poder obtener el grado.

En la diligencia de inspección judicial el juez de primera instancia constató que otros estudiantes que habían obtenido un promedio de notas superior a 4.25 y no habían habilitado

ninguna materia habían sido exonerados de la presentación de los exámenes preparatorios. Igualmente, la Universidad reconoció que había excusado de este requisito a distintos estudiantes, antes de que el Ministerio hubiera emitido el concepto al que se hace referencia en los Antecedentes.

9. De acuerdo con la observación practicada por el juez de primera instancia y con los documentos que obran en el expediente, las últimas resoluciones en las que se dispuso exonerar a distintos alumnos de la presentación de los exámenes preparatorios fueron expedidas el 5 de marzo de 1998, es decir, siete meses antes de la formulación del concepto por parte del Ministerio de Educación. Ello indica que la situación de la actora -que presentó su solicitud el día 24 de noviembre de 1998- sí es diferente de la de los demás estudiantes que obtuvieron la exoneración, puesto que su solicitud fue presentada luego de que se hubiera recibido el concepto.

En el numeral 2º del artículo 20 del Decreto 3200 de 1979 -sobre cuya vigencia, como ya se dijo, no se pronunciará la Corte- se señala que los centros de educación "podrán disponer que los alumnos que no hayan perdido ninguna materia durante todo el programa y acrediten un promedio general de notas no inferior a cuatro veinticinco (4.25), o su equivalente, sean eximidos del requisito de exámenes preparatorios". Es decir, la norma autorizaba a las universidades a decidir de manera autónoma si otorgaban la exoneración o no. Durante muchos años, la Universidad la Gran Colombia decidió conceder la exención y así lo hizo de manera sistemática, incluso para los estudiantes que habían comenzado sus labores académicas después de la expedición del Decreto 1221 de 1990. Posteriormente, al recibir el concepto del Ministerio de Educación, en el que se señalaba que esa opción no era viable para estudiantes ingresados después de la expedición del Decreto 1221 de 1990, la Universidad resolvió modificar su postura en relación con los últimos. Ello indica que la Universidad cambió su posición acerca de la exoneración de los preparatorios para ese grupo de alumnos, luego de conocido el concepto del Ministerio de Educación.

Considera la Sala que la existencia del concepto del Ministerio constituye un fundamento suficiente para que la Universidad haya decidido -en uso de la libertad que le confirió el numeral 2º del artículo 20 del Decreto 3200 de 1979- hacer cambios en su política de grados, en lo referido a la exención de los preparatorios. Si bien ese concepto no es "de obligatorio cumplimiento o ejecución", como se señala en el mismo cuerpo del escrito al hacer remisión al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, lo cierto es que la Universidad puede decidir otorgarle entera validez al juicio allí emitido, tal como efectivamente lo hizo, en razón de la autoridad que tiene en la materia la mencionada entidad administrativa. Así, el pronunciamiento del Ministerio de Educación constituye ya un argumento justificativo razonable para que se decidiera darle un tratamiento distinto a la solicitud de exoneración de los preparatorios presentada por la actora.

Así, pues, la situación de la actora no es equiparable a la de los demás estudiantes que obtuvieron la exoneración, puesto que ella presentó su petición luego de que se hubiera producido el concepto mencionado, el cual, como ya se dijo, condujo a la Universidad a modificar su política acerca de la exoneración de los preparatorios. Por lo tanto, no es de recibo la afirmación de que la decisión de la Universidad vulneró el derecho de la actora a la igualdad, puesto que sus condiciones eran diferentes de las de los otros estudiantes. Distinto sería, en cambio, si la mencionada exención se les otorgara a estudiantes que, a pesar de cumplir con

todos los requisitos para la exoneración de los preparatorios, hubieran presentado su solicitud con posterioridad al pronunciamiento del Ministerio. En ese caso sí se estaría en presencia de un trato diferente no justificado.

Lo anterior conduce a concluir que la decisión de la Universidad la Gran Colombia - Seccional Armenia- no vulneró el derecho de la actora a la igualdad. Por lo tanto, habrá de denegarse su solicitud de tutela y de confirmarse el fallo de segunda instancia.

**V. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el día 7 de mayo de 1999, el cual revocó la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Armenia, el 8 de abril de 1999, y, por lo tanto, denegó la tutela impetrada por Rosalba Arias Galvis.

Segundo. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado Ponente

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado  
(En comisión)

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**HACE CONSTAR:**

Que el honorable Magistrado, doctor Carlos Gaviria Díaz, no firma la presente providencia por encontrarse en Comisión Oficial en el Exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-863A**  
**noviembre 3 de 1999**

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Aspectos que involucra**

**DERECHOS COLECTIVOS-Fundamentales por conexidad**

**DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Emanaciones de mal olor**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Emanaciones de mal olor**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Fundamental por conexidad con la vida e intimidad**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Prohibición de explotación comercial  
de animales y criaderos en perímetro urbano**

Referencia: Expediente T-230652

Acción de tutela instaurada por Hermes Darío Lugo Fontalvo contra el Departamento Administrativo de Salud Distrital, "Distrisalud", Unidad Especial de Saneamiento Ambiental de la ciudad de Barranquilla.

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima 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, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla y dentro de la acción de tutela instaurada por Hermes Darío Lugo Fontalvo contra el Departamento Administrativo de Salud Distrital, "Distrisalud".

## **I. ANTECEDENTES**

### **Hechos.**

El señor Hermes Darío Lugo Fontalvo, actuando por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Departamento Administrativo de Salud Distrital, "Distrisalud", Unidad Especial de Saneamiento, "UESA" de la ciudad de Barranquilla, por considerar perturbados sus derechos a la salud y a la vida.

Los motivos que lo llevaron a presentar la tutela, son los siguientes:

a) En el mes de julio de 1995, el accionante elevó una petición ante Distrisalud, a fin de buscar una solución al problema que tiene con un vecino, el señor Ceferino Castro, el cual posee un negocio de compra, venta y alquiler de caballos. Dice el peticionario que en las horas de la noche hay concentración de unos olores nauseabundos, producto de los excrementos de tales animales, y que eso afecta al solicitante. Esta circunstancia, según alega, lo perturba no sólo a él sino a su familia y atenta contra su salud, motivo por el cual solicita la intervención de Distrisalud.

b) Distrisalud practicó posteriormente algunas visitas en las horas del día al inmueble del señor Castro, y con ellas concluyó que el lugar estaba limpio y que no presentaba malos olores. Sin embargo, ante la insistencia del señor Lugo, de realizar la práctica de una visita en horas de la noche -porque según el actor es en esas horas en que se presenta la perturbación-, Distrisalud ordenó realizar una inspección nocturna según oficio del 22 de octubre de 1996, que a la fecha de interposición de la tutela, es decir, a noviembre de 1998, aún no se había realizado.

c) El 24 de junio de 1996 el actor presentó una queja a la Personería Distrital de Barranquilla, entidad que expidió una resolución mediante la cual se ordenó el archivo del caso, sin esperar la visita solicitada por el actor en las horas de la noche. Para el actor, tal proceder le cerró otra oportunidad de defensa, circunstancia que él considera contraria a sus derechos, más aún cuando nadie le indicó que tenía recursos para evitar el archivo del expediente por la Personería.

Por las razones anteriores, considera que ha habido una omisión por parte de Distrisalud en el cumplimiento de sus funciones, ya que el problema de salubridad viene desde 1995, se sigue presentando, y hasta el momento no se le ha dado solución alguna por parte de ninguna autoridad.

Por consiguiente, solicita que se ordene a Distrisalud resolver la petición presentada en el sentido de que se practique la inspección nocturna ordenada con fecha del 22 de octubre de 1996 en las instalaciones donde el señor Ceferino Castro tiene su negocio, y se tomen las medidas conducentes, toda vez que se está atentando contra su derecho a la salud y el de su familia.

### **Pruebas**

De conformidad con los hechos expresados, se encuentran en el expediente las siguientes pruebas:

a) Carta presentada por el demandante el 10 de julio de 1995 a Distrisalud, en la que explica la situación que considera contraria a su salud y en la que especifica que los olores principalmente tienen lugar en horas de la noche.



b) Copia de un documento proferido por Distrisalud, aparentemente del 25 de agosto de 1995, en el que se le imponen unas recomendaciones por seguir a la señora Nancy Esther Pacheco, esposa del señor Ceferino Castro, a fin de que siga "cumpliendo con las reglas sanitarias que en estos casos se requieren, buen desagüe al alcantarillado, los pisos en buen estado, aseo todos los días". El concepto señala que la señora "cumple con todos los requisitos. Solamente tiene dos caballos que no perjudican en nada a los vecinos, ya que solamente permanecen en la noche; le recomiendan mantener un buen estado sanitario e higiénico".

c) Queja del señor Hermes Darío Lugo Fontalvo presentada ante la Personería Distrital de Barranquilla el 24 de junio de 1996, en relación con el problema mencionado.

d) Copia de acta de la visita practicada por Distrisalud en septiembre de 1996, en la que aparece lo siguiente, con respecto a las instalaciones del señor Ceferino Castro:

"(...) el señor cumple con las normas sanitarias establecidas en estos casos, no existen ni criaderos de cerdos, ni de caballos, el caso ya está en manos de la Personería".

e) Copia de un acta de visita del 16 de octubre de 1996 en la que se hacen observaciones sobre el inmueble y la caballeriza y se presenta un concepto sobre las condiciones de salubridad. En esa oportunidad, se dijo que:

Existen "tres establos con dimensiones aproximadas de 3x2 mts. cuadrados. Pisos en cemento con declive adecuado para un fácil lavado, las aguas residuales van directamente al alcantarillado. Techos en lámina de zinc con una altura de 2,50 m aproximadamente. Los establos están ubicados en una esquina del patio en la parte posterior colindante con la vivienda del señor Hermes Darío Lugo Fontalvo, quien es el querellante. Las paredes del patio son de bloques, con una altura de 2,20 m.

Al momento de la visita todo estaba limpio, por lo tanto no había malos olores; manifestaron tener dos caballos en el momento, los cuales no vi por estar dichos animales trabajando. (...)

Recomendaciones: Asear diariamente los establos para evitar malos olores.

Concepto: De acuerdo con lo observado al momento de la visita no se presentan problemas higiénico-sanitarios que causen malestar al vecindario, por lo tanto se ordena archivar el caso.

Nota: La señora Nancy Pacheco (esposa) manifestó que ellos tienen 27 años de vivir en esa casa y que el sustento de la casa toda la vida ha dependido de los caballos que trabaja el señor Ceferino Castro (esposo) y que el querellante Hermes Darío Lugo, apenas tiene 6 años de vivir al lado; otro vecino interrogado manifestó no molestarle la estadía de esos animales".

f) Copia de una carta del 22 de octubre de 1996 de la U.E.S.A de Distrisalud a la Personería Distrital en donde se informa lo siguiente:

"(...) la U.E.S.A. tuvo conocimiento de la queja impartida por el señor Hermes Darío Lugo, el día 15 de agosto de 1995.

El día 24 de agosto de 1995 practicó visita de comprobación de queja, conceptuando el funcionario que no existe molestias sanitarias (anexo informe), que se le hizo conocer al señor Lugo.

El día 25 de septiembre de 1996 se practicó una nueva visita, ante la insistencia del señor Lugo, comprobando una vez más el funcionario que no existen molestias sanitarias. (Anexo segundo informe).

Ante el informe presentado por usted (profesional universitario de la Personería), el jefe del Programa de zoonosis personalmente practicó visita el día 6 de octubre de 1996, comprobando a su vez que no existen molestias sanitarias. (Anexo tercer informe).

Como el señor Hermes Darío Lugo propone que la visita se haga en horas de la noche, que son las horas en que se causa la molestia sanitaria y en atención a que ese sector es considerado de alta peligrosidad en horas de la noche, he considerado prudente solicitar a las autoridades de policía en turno la práctica de la visita en horas de la noche a las casas de los señores (...) para que se comprueben los hechos mencionados (sic) en base a estos resultados procederemos a la aplicación de las medidas correctivas o al archivo del caso".

g) Copia de la decisión de noviembre de 1996 del Personero Distrital, de archivar la queja presentada por el actor.

#### **Sentencias objeto de revisión.**

1. Conoció de la presente acción de tutela en primera instancia, la juez Cuarta Civil Municipal de Barranquilla, quien solicitó a la institución demandada un informe sobre las razones que tuvo Distrisalud para no atender la solicitud del accionante de practicar la visita en las horas de la noche. Igualmente, se le ordenó a la entidad demandada la práctica de una "inspección judicial" en los inmuebles del actor y del señor Ceferino Castro en las horas de la noche, "a fin de verificar las condiciones de salubridad, si existen olores fétidos y deposiciones animales (caballos, mulos, asnos), que puedan ir en perjuicio de moradores cercanos".

En respuesta al Juzgado, Distrisalud señaló que los motivos por los cuales no se había realizado la visita en altas horas de la noche obedecían a razones de seguridad, precisamente porque la policía había manifestado su dificultad en conceder el apoyo solicitado para la realización de la diligencia. Además, para la entidad demandada, una vez informado el señor Ceferino Castro respecto de sus obligaciones en el aseo y cuidado de los caballos, y advertido el demandante de la posibilidad de acudir nuevamente a la entidad en caso de regresar los olores, la entidad dio por sentado que los hechos habían sido superados durante los dos años de silencio del actor.

Por otra parte, de la visita adelantada por "Distrisalud" el día 11 de diciembre de 1998 a las 9:20 p.m. en casa del demandante (folio 22), para constatar lo solicitado por el juzgado, se concluyó lo siguiente:

"En la vivienda del señor Hermes Darío Lugo al momento de la visita no se percibieron malos olores provenientes de la casa colindante".

En el mismo sentido, respecto de la visita a la vivienda del señor Ceferino Castro, propietario de los caballos, Distrisalud verificó que:

"Observaciones: Al momento de la visita de (sic) la vivienda del señor Ceferino Castro, no se percibieron malos olores.

**Recomendaciones:** Dar cumplimiento al artículo 51 del Decreto 2257/86 con el traslado o retiros de los animales del perímetro urbano".

Con fundamento en las anteriores observaciones, el juzgado de instancia decidió denegar la tutela de la referencia. En efecto, para el a quo la jurisprudencia constitucional ha sido clara al señalar que "las acciones de tutela así instauradas únicamente pueden prosperar en el entendido de que hay una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de los derechos fundamentales y que igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que se dice padecer". En ese orden de ideas, como no observó el juzgado ninguna amenaza para los vecinos del sector y más concretamente para el señor Hermes Lugo, por olores u otras circunstancias y los establos cumplen con las normas de salubridad, se denegó la protección al derecho a la salud. En relación con el derecho de petición, el juez deniega la protección aunque reconoce que la entidad no fue pronta en responder la solicitud del accionante, motivo por el que hace un llamado de atención al Gerente de la entidad sobre el particular.

El accionante presentó recurso contra la decisión, por considerar que la inspección judicial practicada se hizo en forma irregular ya que los señores de Distrisalud llegaron a las 9:20 y no a las 10:00 que era la hora fijada por el juzgado, lo que impidió que su apoderado estuviera presente en la diligencia.

2. En segunda instancia, el estudio de la tutela correspondió al Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla, quien decidió exigir una nueva declaración jurada del demandante, en la que éste afirma que los olores en la noche a veces no lo dejan ver la televisión en paz, que efectivamente los señores que practicaron la visita en la noche le preguntaron a esa hora si olía algo y él dijo que no, y que tuvo que enviar a su señora a otro lugar porque era víctima de estrés.

En consideración a lo anterior el juez de instancia decidió confirmar la sentencia del a quo, reconociendo que de las pruebas obrantes en el expediente no se demuestra de forma concreta y cierta una amenaza o violación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del actor.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

##### **Competencia.**

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

##### **Del problema jurídico.**

En el caso que nos ocupa, el solicitante considera que la entidad Distrisalud ha omitido el deber de darle respuesta oportuna a una petición por él presentada, en el sentido de practicar una visita en las horas de la noche en el establecimiento del señor Ceferino Castro, a fin de definir una situación que según él perturba su derecho y el de su familia a la salud.

En efecto -contrariamente al análisis jurídico de los jueces de instancia-, la solicitud principal del señor Hermes Darío Lugo Fontalvo se contrajo fundamentalmente a exigir por vía de tutela la respuesta definitiva por parte de Distrisalud a sus múltiples requerimientos. Por consiguiente, con fundamento en las pruebas recaudadas y que reposan en el expediente, esta

Corporación deberá determinar de manera inicial si se violó o no el derecho de petición del actor ante la omisión de respuesta de Distrisalud a su solicitud, y si con ello efectivamente se generó una amenaza de los derechos a la salud y a la vida de él y su familia, tal como lo expresa el peticionario en múltiples oportunidades.

Para ello, entrará esta Corte de manera preliminar a hacer una rápida reflexión sobre los alcances del derecho de petición, medio ambiente y salud, desde el punto de vista constitucional.

### **Del derecho de petición**

1. Tal y como lo expresa el artículo 23 de la Constitución, el derecho de petición debe entenderse como la facultad que tienen los ciudadanos de formular solicitudes -o de pedir copias de documentos no sujetos a reserva-, a las autoridades correspondientes, y obtener de ellas una pronta y completa respuesta sobre los requerimientos formulados<sup>1</sup>. Así, se ha entendido de manera general, que es un derecho que involucra dos momentos diferentes:

*"El de la recepción y trámite de la solicitud, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante<sup>2</sup>".*

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional ha reconocido en múltiples oportunidades<sup>3</sup>, que el derecho de petición supone una obligación de "hacer" de las autoridades, obligación que no puede verse minimizada por factores como el silencio administrativo en razón de que este último no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien interpone la petición, desvirtuándose con ello la filosofía del mandato constitucional<sup>4</sup>.

2. En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta no supone el deber de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan sólo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna.

De ello se deriva, en consecuencia, que la ausencia de una respuesta definitiva, dentro del término correspondiente, puede configurar claramente una violación del derecho de petición protegido por la Constitución.

### **Del derecho al medio ambiente sano y su relación con el derecho a la salud y la intimidad.**

3. El derecho al medio ambiente sano -protegido constitucionalmente a través de múltiples disposiciones normativas-, es un derecho colectivo que involucra aspectos directamente relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, la salubridad y la calidad de vida del hombre, entendido este último como parte

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-372 de 1995. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-424 de 1995; T-524 de 1997; T-369 de 1997 y C-005 de 1998.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 1998. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

integrante de ese mundo natural. Sin embargo, la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en stricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente.

Pero existen casos en los que por la vulneración o amenaza de derechos colectivos se produce la vulneración o amenaza de derechos fundamentales a determinada persona individualizada. En estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al concluir que ante estos eventos resulta viable la acción de tutela<sup>5</sup>, siempre y cuando se cumpla una serie de requisitos y se acredite la real vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado. En efecto, para que prospere el mecanismo excepcional de la acción de tutela en estos casos,

*"(...) es necesario que se pruebe -y de manera fehaciente- que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar<sup>6</sup>".*

4. Para esta Corte es claro, entonces, que el derecho a la vida y el derecho a la salud por conexidad, pueden ser tutelados claramente en situaciones que impliquen una violación o amenaza a los mismos, según sea el caso, así las circunstancias en que se enmarque su violación se encuentren relacionadas con derechos colectivos, precisamente porque la naturaleza y la inminencia de la garantía constitucional a los derechos fundamentales hace perentoria su protección.

Ahora bien, vale la pena precisar que, de encontrarse probada igualmente la violación de otros derechos, como puede ser el derecho a la intimidad, también cabría el amparo constitucional en estos casos, como lo ha reconocido esta Corporación. Al respecto, la sentencia T-622 de 1995<sup>7</sup> señaló lo siguiente:

*"Finalmente, la Juez deja de estimar el acervo probatorio, que si bien no permite establecer daños singularizados a la salud o a la vida de los demandantes, sí es suficientemente demostrativo de una clara violación a sus derechos a la intimidad, en razón de su exposición permanente e inmediata a la fuente de olores nauseabundos emanados de la pocilga cuya construcción y funcionamiento carecen de licencia o permiso y desafía la existencia de las normas que prohíben su ubicación en esa zona. Sobre esta materia, la Corte ha sostenido lo siguiente:*

*"Modernamente, la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección del ámbito o esfera de la vida privada, implícita en el derecho fundamental a la intimidad, a elementos o situaciones inmateriales como "el no ser molestado" o "el estar a cubierto de injerencias arbitrarias", trascendiendo la mera concepción espacial o física de la intimidad, que se concretaba en las garantías de inviolabilidad del domicilio y de la*

<sup>5</sup> Ver Sentencias T-437 de 1992, T-62, T-254, T-320, T-366, T-376 de 1993, T-126 de 1994, T-257 de 1996, SU-257 de 1997, entre otras.

<sup>6</sup> Sentencia T-539 de 1992.

<sup>7</sup> Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

*correspondencia. El ruido molesto y evitable (ST-210 de 1994) es un fenómeno percibido desde la órbita jurídico-constitucional como una "injerencia arbitraria" que afecta la intimidad de la persona o de la familia. Mutatis mutandis, el hedor puede constituir una injerencia arbitraria atentatoria del derecho fundamental a la intimidad, cuando una actividad económica que involucra costos ambientales se desarrolla por fuera del marco constitucional y legal que habilita el ejercicio de la libertad de empresa (CONSTITUCION POLITICA artículo 333), y alcanza a afectar el desarrollo de la vida privada de la persona que debe soportarlo.*

*Las emanaciones de mal olor -con mayor razón aquel denominado "fétido" o "nauseabundo" proveniente de la actividad industrial- no sólo son fuente de contaminación ambiental sino que, cuando se prolongan en el tiempo de manera incontrolada, pueden potenciarse hasta el grado de tornar indeseable la permanencia en el radio de influencia de las mismas. En esta situación, la víctima se ve constreñida a soportar el mal olor o a abandonar su residencia con el consiguiente recorte de su libertad de autodeterminación. La autoridad pública investida de las funciones de policía sanitaria está en el deber de controlar que la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo y la producción de bienes y servicios no generen efectos adversos y desproporcionados sobre los derechos de terceros, lo que de suyo corresponde a la finalidad misma de la intervención estatal en la economía: conseguir el mejoramiento de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente (Constitución Política artículo 334). El mal olor, incontrolado y evitable, vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal o familiar.*

*El particular que, prevalido de la inacción de las autoridades públicas, contamina el aire y ocasiona molestias a las personas que permanecen en sus hogares hasta un grado que no están obligadas a soportar, vulnera simultáneamente el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental a la intimidad (Constitución Política, artículos 15 y 28). La generación de mal olor en desarrollo de la actividad industrial es arbitraria cuando, pese a la existencia de normas sanitarias y debido al deficiente control de la autoridad pública, causa molestias significativamente desproporcionadas a una persona hasta el grado de impedirle gozar de su intimidad<sup>8</sup>.*

*El hecho de que los olores nauseabundos provengan no de un proceso industrial, sino de una porqueriza, si se dan las condiciones para proclamar la existencia de una injerencia arbitraria -que en el caso examinado concurren-, no le resta aptitud para erigirse en causa de lesión del derecho fundamental a la intimidad, esencial para el desenvolvimiento pacífico y normal de la vida personal y familiar.*

*En este orden de ideas, la Corte considera que la conducta administrativa asume una magnitud crítica y es capaz de colocar a un particular que se beneficia de ella en posición de supremacía frente a otros, si concurren, por lo menos, las siguientes circunstancias: (1) gravedad de la omisión, en vista del bien constitucional cuyo cuidado depende del ejercicio oportuno y diligente de las competencias asignadas a la*

<sup>8</sup> Sentencia T-219 de 1994.

*respectiva autoridad; (2) injustificada demora de la autoridad para ejercitar las funciones atribuidas por la ley; (3) claro nexo de causalidad entre la omisión administrativa y la situación ilegítima de ventaja de un particular que la explota materialmente en su favor y en detrimento de las demás personas; (4) existencia de una lesión directa o de una amenaza cierta sobre un derecho fundamental que tienen como causa directa y principal el comportamiento omisivo y su aprovechamiento por el particular; (5) previo agotamiento de los recursos administrativos consagrados en la ley con el objeto de obtener que cese la omisión, salvo que su agotamiento pueda convertir en irreparable la lesión o la amenaza.*

*Sobre esta última condición, es importante destacar que no se intenta establecer un requisito para solicitar la tutela, pues, como se sabe, para hacerlo no es necesario hacer uso de los recursos previstos en la vía gubernativa. Se trata, simplemente, de precisar cuándo la pasividad de la administración da lugar a la configuración de un verdadero -aunque ilegítimo- poder social en cabeza de un particular, que podría ser empleado en menoscabo de los restantes miembros de la comunidad. En este caso, es apenas razonable exigir que los afectados se opongan, apelando a todos los instrumentos que les brinda la ley, a que esta situación anómala se consolide, para lo cual deben instar y reclamar el cumplimiento positivo de los deberes a cargo de la administración, así sea a través del derecho de petición. De no ser de este modo, a la tolerancia de la sociedad y a la falta de una vigorosa respuesta suya le corresponderá una cuota grande de responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales y en el surgimiento de repudiables enclaves de poder social. De ahí que sólo se estime que la omisión administrativa adquiera una magnitud crítica, cuando, pese a la reacción ciudadana, canalizada a través de los recursos legales existentes, ésta se mantiene inmodificada".*

Por consiguiente, se debe señalar entonces, que cuando una persona debe soportar la contaminación del ambiente del lugar donde trabaja o reside, como consecuencia del mal uso que de él hacen otros particulares, si logra constatar no sólo que se vulnera su derecho al ambiente sano, a la vida y a la salud, sino su propia intimidad<sup>9</sup>, puede ser procedente por vía de excepción la acción de tutela, tal y como se ha expresado en esta decisión.

5. Frente al caso que nos ocupa, en consecuencia, deberá precisar esta Corporación si los elementos necesarios para proceder a la protección constitucional se encuentran claramente probados, o si eventualmente la ausencia de intervención oportuna de la autoridad correspondiente -en este caso Distrisalud-, ha posibilitado una vulneración constante de los derechos a la vida, salud o intimidad del demandante y su familia, a lo largo de estos años.

### **Del caso concreto**

6. El actor solicitó en múltiples oportunidades la realización de una visita nocturna a su vivienda, y la entidad tuvo conocimiento de dicha solicitud, al punto de manifestar por medios escritos la necesidad de la práctica de tal visita. Tal inspección nunca se realizó antes de interponerse la tutela, ni tampoco se le informó debidamente al actor sobre el estado en que se encontraba su queja, motivo por el cual es clara la configuración de una violación al derecho

<sup>9</sup> Sentencia T-214/98.

de petición por parte de Distrisalud, en los términos que fueron precisados al inicio de esta decisión.

Claro que el juez de primera instancia en la tutela, dentro de las pruebas solicitadas exigió la comparecencia en horas de la noche del personal de Distrisalud para constatar las afirmaciones del actor, la inspección se efectuó dentro del trámite de la tutela, luego formalmente tal inspección no se ha tomado como respuesta al derecho de petición, sino como prueba en la tutela, es decir, que Distrisalud no cumplió con sus obligaciones de orden legal y constitucional, en aras de solucionar el requerimiento presentado. La visita se practicó por decisión judicial, tres años después de haberse solicitado su realización. Por consiguiente, de la práctica de tal prueba no puede inferirse un cumplimiento tácito de sus obligaciones, por parte de la entidad demandada; sólo es el resultado de una indagación formal del juez, en virtud de su necesidad de asegurar la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida. Por esta razón, considera la Corte que hay que hacer un llamado a prevención, teniendo en cuenta que la violación al derecho de petición efectivamente se dio por parte de Distrisalud, al no contestar y definir de manera precisa las inquietudes del demandante. Pero, como la inspección ya se practicó (así fuere dentro de la tutela) hay sustracción de materia, sería irrelevante ordenar otra inspección, luego por este aspecto no habría orden para dar. Pero sí hay que responder, por parte de Distrisalud, diciendo cuáles implicaciones tiene la inspección en la decisión administrativa.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que no ha existido un pronunciamiento previo a la acción de tutela, ni posterior pese a que ya hubo la inspección, no se ha dado total respuesta al demandante, se ordenará a esa entidad que en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia se le dé una respuesta escrita y definitiva al actor en lo concerniente a la situación de salubridad por él planteada, con fundamento en la visita nocturna ya realizada y teniendo en cuenta la presunta existencia de una caballeriza en un área urbana.

Esto último es importante porque en la visita ordenada por el juez a Distrisalud, se hizo alusión al artículo 51 del Decreto 2257 de 1986, que consagra la prohibición de la explotación comercial de animales y criaderos en perímetro urbano. La norma debe ser cumplida porque dicho artículo 51 del Decreto 2257 de 1986 dice que está prohibida la explotación comercial y el funcionamiento de criaderos de animales domésticos, silvestres, salvajes y exóticos, dentro de los perímetros urbanos definidos por las autoridades de planeación municipal, aunque se pueden establecer excepciones a la presente prohibición, cuando no se produzcan problemas sanitarios en las áreas circundantes o en el ambiente, siempre y cuando tales actividades se realicen en locales o edificaciones apropiados desde el punto de vista técnico sanitario.

7. Ahora bien, en lo concerniente a la protección del derecho a la vida y a la salud del demandante, la decisión debe ser desfavorable, teniendo en cuenta que el peticionario no demostró que los malos olores alegados de manera permanente, producto de la caballeriza de su vecino, se hayan concretado en un daño efectivo a su salud o su vida personal o de su familia. Basta simplemente señalar que, luego de múltiples visitas, de la información recogida de los vecinos y de la visita nocturna practicada en la residencia del demandante y de su vecino en las horas de la noche, los olores que el actor alegaba percibir no pudieron ser constatados. Esta circunstancia hace evidente la necesidad de denegar la protección de tales derechos, ya que la no comparecencia del defensor del actor en la visita nocturna dentro de la tutela no cambia el hecho concreto de la ausencia de los olores nauseabundos en el lugar, de acuerdo con la visita practicada.



Por consiguiente, la tutela no procede en este caso respecto a estos específicos derechos, por cuanto no se aportó ninguna prueba definitiva de la existencia de los malos olores, ni de una relación directa, contundente y clara entre el manejo que se les da a las caballerizas por parte del vecino y la afectación de la vida o salud del solicitante.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

**RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** la decisión del Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla en lo concerniente a no protección de los derechos a la salud y vida invocados por Hermes Darío Lugo Fontalvo.

Segundo: **REVOCAR** parcialmente la decisión del Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla en lo concerniente al derecho de petición y en su lugar **TUTELAR** el derecho de petición del demandante, ante la ausencia de una respuesta precisa por parte de Distrisalud, según se indicó en la parte motiva. En consecuencia, **ORDENAR** a Distrisalud que en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia se le dé una respuesta escrita y definitiva al actor en lo concerniente a la situación de salubridad por él planteada, con fundamento en la visita nocturna ya realizada y teniendo en cuenta la presunta existencia de una caballeriza en un área urbana.

Tercero: 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.

Cuarto: **HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN** a Distrisalud de Barranquilla para que no vuelva a incurrir en omisiones similares a las que motivaron la presente tutela.

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 MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-864**  
**noviembre 3 de 1999**

**DERECHO A LA SALUD-Doble carácter**

*De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la salud tiene un doble carácter. De un lado, es un derecho programático cuya efectividad goza de un margen amplio de discrecionalidad política y económica de las autoridades competentes, por lo que no puede exigirse a través de la acción de tutela. Aunque, debe aclararse que el marco de apreciación administrativo debe regularse dentro de los parámetros del Estado Social de Derecho (i). Por otro lado, el derecho a la salud puede adquirir el rango de fundamental cuando se encuentre en conexidad directa e inescindible con derechos fundamentales, en cuyo caso la protección inmediata del juez constitucional es indispensable (ii).*

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Eficacia directa y núcleo esencial**

*La jurisprudencia ha dejado en claro que la salud de los menores es un derecho fundamental por expresa disposición constitucional. Por lo tanto, el interés superior del menor que le otorga "una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes", evidencia la intensión constituyente de otorgar una garantía superior cualificada a los menores. Sin embargo, la eficacia directa del derecho fundamental a la salud de los niños sólo se refiere a la protección de su núcleo esencial, el cual se ha definido con base en tres criterios, a saber: a) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores; b) la imposibilidad de evitar la actitud que se reprocha; c) el riesgo potencial y cierto del derecho a la vida y de las capacidades físicas o psíquicas del niño. Así pues, la doctrina constitucional ha considerado que la protección superior de la salud de los menores también exige una demostración clara y contundente de la amenaza o vulneración del derecho a la salud.*

**ACCION DE TUTELA-Demostración de amenaza o vulneración de derechos fundamentales/JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas de oficio**

*Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues es indispensable "un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral" del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los*

*supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. No obstante lo anterior, el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial, puede solicitar pruebas de oficio, como quiera que está a su cargo un mínimo de actuación conducente a reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración. Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado.*

#### **ACCION DE TUTELA-Carga de la prueba**

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Necesidad de demostrar atentado grave**

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Ciáusulas contractuales que excluyen tratamiento**

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Disposición contractual que excluye servicio médico integral a mayor de doce años**

#### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Características de la amenaza**

El concepto de amenaza de un derecho fundamental "incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o del particular, cuando sea del caso, sino por el resultado de su acción o abstención que pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada". La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la amenaza de un derecho fundamental no debe ser hipotética, sino que se caracteriza por presentar inminencia o proximidad del riesgo (i), o una actualidad del mismo (ii), una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v).

Referencia: Expedientes T-213.553, T-224.704, T-226.889 y T-229.153 (acumulados)

Acciones de tutela instauradas por el Defensor del Pueblo de la Regional Tolima contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la empresa Creasalud Ltda.

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

#### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Jueces 3º Penal del Circuito de Ibagué; 5º Civil Municipal de Ibagué; por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; por la Sala Civil del Tribunal Superior

de Ibagué y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de las acciones de tutela instauradas por el Defensor del Pueblo de la Regional Tolima, en representación de los siguientes menores de edad:

Adolfo Alexander Bermeo Prieto	12 años
Adriana Patricia Rodríguez	14 años
Alvaro Iván Rubio Guzmán	15 años
Amparo Mylena Velásquez S.	17 años
Ana María Celemín Aponte	14 años
Andrés Felipe Aguilar Velásquez	14 años
Andrés Mauricio Lugo Rodríguez	16 años
Angela Yulieth Capera Arias	12 años
Ayde Lissette Villanueva Rojas	12 años
Carlos Andrés Rojas Minu	17 años
Claudia Liliana Varón Arango	15 años
Claudia Mayerly Castañeda Osorio	13 años
Cristian Anderson Zambrano Pérez	13 años
David Fernando Bermeo Prieto	17 años
David Leandro Aguilar Velásquez	12 años
Deiber Esaú Rugeles Ramírez	12 años
Diana Carolina Varón Arango	13 años
Diego Armando Méndez	15 años
Diego Fernando Olaya Moreno	16 años
Edison Cortés Bello	14 años
Edna Marcela Vera Díaz	15 años
Eduardo Emilio Sierra Leiva	14 años
Edwin Alberto Sánchez Cardozo	12 años
Edwin René Cortés Bello	12 años
Erica Rebolledo Bermúdez	14 años
Genny Katherine Serrano Ramírez	
Javier Alexander Lozano Ospina	
Javier Andrés Aguirre Forero	12 años
Jhon Alexander Flórez Rodríguez	12 años
Jineth Andrea Ardila Bernal	13 años
Johana Arellano Castellanos	13 años
Johanna Marcella Garay Melo	16 años

Jorge Mario Rojas	15 años
Julián Hernando Vera Díaz	11 años
Leidy Bibiana Herrera Barrios	12 años
Lina María Yara Charry	13 años
Luisa Ercilia Rebolledo B.	16 años
Manuel Alejandro Garay Melo	13 años
Marcela Mahecha	12 años
Mario Alberto Varón Arango	17 años
Marly Yaneth Olaya Moreno	14 años
Oscar Geovanny Lugo Rodríguez	13 años
Oswal Rebolledo Bermúdez	12 años
Pablo Mulcue Arteaga	
Rafael Guillermo Arango	13 años
Redimir Rojas Rojas	15 años
Rider Rojas Rojas	13 años
Rosa Elvira Lozano M.	13 años
Sara Nayibe Quintana	12 años
Viviana Andrea Cáceres Polanía	15 años
Yovana Andrea Rodríguez	17 años

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

-Los menores a cuyo favor se interponen las acciones de tutela son hijos de docentes vinculados al departamento del Tolima.

-De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, en concordancia con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los servicios de salud y de seguridad social de los docentes y de los beneficiarios de los maestros deberán prestarse por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

-La Fiduciaria La Previsora S.A., quien administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebró el contrato de prestación de servicios número 5-1122-03/97, con la entidad Credisalud Ltda. En virtud de ello, todos los servicios de salud de los docentes al servicio de instituciones educativas del departamento y de su familia serán cubiertos por esa entidad promotora de salud.

-Así mismo, por disposiciones contractuales se acordó que la prestación de los servicios médicos para los hijos de los docentes será así: 1. Los hijos menores de 12 años tendrán derecho a todos los servicios. 2. Los hijos de los profesores entre los 12 y 15 años de edad tendrán derecho a los servicios de consulta médica general y especializada, lo cual no incluye suministro de

medicamentos ni servicios de complementación terapéutica ni ayudas diagnósticas, ni servicios quirúrgicos, ni tratamientos médicos. 3. Las anteriores reglas no se aplican a quienes padecen de enfermedades congénitas, pues a ellos se les presta atención médica integral "sin límite de edad". (Cláusula primera del contrato). En síntesis, los hijos mayores de 12 años que no sufren de enfermedades congénitas sólo tendrán derecho a consultas médicas.

-Los padres de los menores afirman que ante la ausencia de prestación de los servicios asistenciales a los niños mayores de 12 años, en caso de enfermedad, deben sufragar los costos médicos con los precarios ingresos de los docentes.

-Al expediente T-213.553 se allegaron certificados médicos del niño Deiber Esaú Rugeles Ramírez, quien sufre de "retardo mental". Por lo tanto, se informó que debe recibir terapias y tratamiento fonoaudiológico.

## **2. Las solicitudes**

El Defensor del Pueblo considera que la exclusión contractual de la prestación de los servicios médicos a los menores vulnera los derechos a la vida, salud y seguridad social de los niños. En consecuencia, solicita que se ordene la prestación de los servicios médicos, farmacológicos, hospitalarios, quirúrgicos y terapéuticos a "aquellos que requieran la recuperación de su salud y por lo tanto para la conservación de su vida".

## **3. Sentencias objeto de revisión**

3.1. Expediente T-213.553. Defensor del Pueblo, en representación de 46 menores contra Creasalud Ltda. y el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Del presente asunto conoció el Juzgado 3 Penal del Circuito de Ibagué, quien mediante sentencia del 5 de marzo del año en curso, negó el amparo solicitado. Según su criterio, la discusión que origina la acción de tutela es de rango legal, pues se reprocha el contenido de una cláusula contractual que se cumple estrictamente por la entidad promotora de salud. Así mismo, el a quo considera que no existe vulneración o amenaza de derechos fundamentales, lo cual hace improcedente la acción de tutela, como quiera que "no son derechos e intereses colectivos los que se deben tutelar sino individuales".

3.2. Expediente T-224.704. Defensor del Pueblo, en representación del menor Javier Andrés Aguirre Forero contra Creasalud Ltda.

El Juzgado 5 Civil Municipal de Ibagué, mediante sentencia del 3 de mayo de 1999, resolvió negar las pretensiones del accionante. Ese despacho consideró que la entidad promotora de salud no vulnera derechos fundamentales, como quiera que la exclusión de los servicios médicos a los menores obedece al estricto cumplimiento de una cláusula expresa de un contrato válidamente celebrado.

3.3. Expediente T-226.889. Defensor del Pueblo, en representación de los menores Mario Alberto, Claudia Liliana y Diana Carolina Varón Arango contra Creasalud Ltda.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, mediante providencia del 29 de abril de 1999, decidió negar la acción de tutela, como quiera que los interesados no demostraron la violación de ningún derecho fundamental. Así pues, el a quo expresó que "la accionante se limitó a manifestar que a sus menores hijos Creasalud les ha negado la asistencia médica, pero

no lo demostró, no hizo referencia a las circunstancias en que Creasalud incurrió en esa conducta omisiva, no precisó cuándo ni por qué motivos acudió a solicitar los servicios para los menores, y ni siquiera acreditó los gastos de tratamientos médicos que, dice, soportó".

En segunda instancia conoció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en providencia del 21 de mayo de 1999, resolvió confirmar la decisión apelada. Según su criterio, el derecho a la salud no es un derecho fundamental expreso, sino que erige en fundamental en ciertos casos "cuando por la trascendencia de sus alcances resulta imprescindible para la protección de otros derechos considerados esenciales e inherentes a la persona humana, como son los relacionados con la vida y la integridad personal, los cuales, indudablemente, pueden verse comprometidos cuando se omite o retarda un tratamiento médico o una intervención quirúrgica".

Pues bien, a juicio del ad quem, en el presente proceso no se allegó ninguna prueba que permita evidenciar vulneración de derechos fundamentales, lo cual es una carga que se impone al solicitante de la tutela. Así mismo, la Corte consideró que la accionada en ningún momento se ha negado a prestar los servicios a que tienen derecho los hijos de los docentes, de acuerdo con la cobertura contractual vigente.

3.4. Expediente T-229.153. Defensor del Pueblo, en representación del menor Javier Alexander Lozano Ospina contra Creasalud Ltda.

En primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, mediante sentencia del 4 de mayo de 1999 resolvió negar la tutela. Luego de citar apartes de la sentencia T-415 de 1998 proferida por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, el a quo concluyó que la empresa promotora de salud accionada no vulnera derechos fundamentales, como quiera que actúa en cumplimiento de un contrato válidamente celebrado. Así mismo, el juez de tutela consideró que no existe prueba de la vulneración o amenaza, en concreto, del núcleo esencial de los derechos a la salud o a la vida de los menores.

En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 3 de junio de 1999 decidió confirmar el fallo impugnado, por considerar que no aparece demostrada la violación o amenaza de los derechos fundamentales del menor. Igualmente, no existe prueba de que la entidad accionada hubiere negado la prestación de servicios médicos que se encuentren cubiertos por el contrato, como quiera que "no basta la simple manifestación del actor respecto de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental de rango constitucional para acceder al amparo, sino que es indispensable que la situación irregular se encuentre debidamente demostrada".

## **II. TRAMITE Y PRACTICA DE PRUEBAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL**

En razón de que los expedientes T-224.704, T-226.889 y T-229.153 dirigieron las acciones de tutela contra la entidad promotora de salud y no al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los jueces de instancia sólo notificaron la existencia de los procesos a la primera entidad. No obstante, a juicio de esta Sala, el Fondo podría resultar afectado con la presente decisión, pues esta es la entidad legalmente obligada a la prestación de los servicios médicos de los docentes, por lo cual esta Sala, mediante auto del 10 de agosto del año en curso, decidió poner en conocimiento de la existencia de los tres expedientes, para que "en el término de tres (3) días hábiles a partir del recibo de la comunicación, expresen lo que estimen conveniente".

En efecto, mediante escrito del 19 de agosto de 1999, la Secretaria General del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó algunas opiniones sustanciales en el asunto objeto de revisión y allanó la nulidad. Posteriormente, el 27 de agosto del año en curso, la Fiduciaria La Previsora S.A., actuando en su calidad de administradora de los recursos del Fondo, interviene en la presente tutela para manifestar que nunca se notificó de la acción "estando obligada a darle noticia, en tanto que dicho Fondo deriva un interés legítimo y por ende puede resultar afectado por la decisión que se tome". Por consiguiente, solicita la nulidad de toda la actuación, a partir del auto admisorio de la acción de tutela de la referencia. Sin embargo, en razón de que la institución legalmente obligada a cubrir los servicios de salud a los docentes, no alegó nulidad alguna y que el escrito fue presentado extemporáneamente, la Sala Séptima de Revisión, por auto del 2 de septiembre del año en curso, negó la nulidad del proceso. La decisión fue reiterada por auto del 23 de septiembre de 1999.

De otra parte, es importante aclarar que los accionantes no allegaron las pruebas necesarias para tomar una decisión en los expedientes objeto de estudio, por lo que la Sala Séptima de Revisión, mediante autos del 2 y 23 de septiembre del presente año, resolvió solicitar a la Defensoría del Pueblo, con sede en Ibagué, que envíe la siguiente información:

*"a) ¿Cuál es el estado actual de salud de cada uno de los menores a cuyo favor se interpone la presente acción de tutela?"*

*b) Si han sido negados algunos servicios médico asistenciales para los menores, es importante conocer específicamente qué servicios no han sido reconocidos."*

Mediante oficio 5021-2960-99, la Defensoría del Pueblo allegó las declaraciones de 11 docentes "que acudieron a nuestro llamado después de las gestiones adelantadas por esta Defensoría para localizarlas y de explicarles la importancia de su colaboración". Posteriormente, la misma entidad remite declaraciones de 13 profesores, que informan el estado de salud de sus hijos.

De las declaraciones de los maestros se encontró que los niños Manuel Alejandro y Johanna Marcela Garay; Leidy Viviana Herrera Barrios; Edinson y Edwin René Cortez Bello; Rider y Redimir Rojas Rojas; Aída Lissette Villanueva Rojas; Cristian Anderson Zambrano Pérez; Edwin Alberto Sánchez; Carlos Andrés Rojas Minú; Jineth Ardila; Claudia Mayerly Castañeda Osorio; Oswal, Erica y Luisa Ercilia Rebolledo; David Leandro y Andrés Felipe Aguilar Velásquez; Claudia Liliana y Diana Carolina Varón se encuentran en perfecto estado de salud. Así mismo, que los menores Sara Nayibe Quintana y Adriana Patricia Rodríguez, presentan "dolores en la boca del estómago". El niño Alvaro Iván Rubio sufrió un golpe que "tiene un tobillo lastimado e inflamado y el hombro izquierdo está lastimado e inflamado". La menor Marcela Mahecha, de acuerdo con lo expuesto por su madre, tiene "problemas en el oído izquierdo, tiene problemas de anemia". Los niños Julián y Edna Marcela Vera Díaz podrían padecer de asma; Mario Alberto Varón tiene "teringio" en el ojo izquierdo; Javier Alexander Lozano Ospina requiere una "operación en la cabeza". La menor Lina María Yara Charry "presenta algunos problemas de la menstruación, problemas odontológicos y tiene mal color". El niño Rafael Guillermo Arango "está sufriendo ahora de mareos, dolor de estómago y le rasca la vista". Finalmente, la madre de la niña Ana María Celemín Aponte manifestó que su hija necesitó una intervención quirúrgica que le salvaría la vida, la cual fue ordenada por la Fiduciaria la Previsora, por lo que "actualmente me están prestando todos los servicios para mi hija", y que "le han prestado una excelente atención".



Cabe anotar que ninguno de los padres de los niños mencionados anteriormente allegó certificados de galenos ni de especialistas que informen la necesidad de atención médica para los menores. Otros padres de familia no acudieron al llamado de la Defensoría del Pueblo, por lo que no existe prueba sobre el estado de salud de sus hijos.

Es indispensable aclarar que, como se dijo en los antecedentes de esta sentencia, el menor Deiber Esaú Rugeles Ramírez sufre de "retardo mental", por lo que debe recibir terapias en el Instituto Tolimense de Educación Especial (folio 23). Así mismo, la doctora Ruth Graciela Pachón, fonoaudióloga del Centro de Estimulación del Desarrollo y Aprendizaje "Crecemos Hoy", hace constar que el menor asiste a "tratamiento fonoaudiológico desde el 30 de julio de 1997, y que por recomendación médica es importante "la continuidad en el tratamiento" (folio 21). Finalmente, el padre del menor manifiesta que la empresa promotora de salud negó "el control con el neurólogo, la continuidad de las terapias de psicología ocupacional y de lenguaje, que antes de cumplir los doce años le realizaba Creasalud".

Finalmente, la Sala Séptima de Revisión también solicitó pruebas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales fueron allegadas oportunamente por la Fiduciaria La Previsora, entidad que administra los recursos del Fondo. Los elementos más sobresalientes de esa intervención se resumen a continuación:

-La prestación médico-asistencial a los hijos de los docentes mayores de 12 años "llevaría a debilitar el equilibrio económico" de los contratos de prestación de servicios médicos, lo que afectaría "la calidad de los mismos a los demás afiliados al Fondo y afectando los recursos del mismo". Ello, por cuanto el valor per cápita mensual aproximado de la ampliación de la cobertura equivale a "12.078 para varones y 24.962 para mujeres. (Acuerdo 119 Minsalud)".

-La estructura actual del sistema de salud para los docentes impide asumir los costos de la prestación de los servicios médico-asistenciales a todos los niños mayores de 12 años, como quiera que los maestros aportan sólo el 5% de su sueldo básico mensual. De ahí, pues, que en el mes de julio del presente año el Fondo de Prestaciones del Magisterio reconoció la atención de servicios médico-asistenciales a los docentes por más de 668 millones de pesos, los cuales fueron cubiertos con 650 millones de pesos que provienen del situado fiscal y con 18 millones de pesos de recursos propios.

-En el mes de septiembre de 1998, la Fiduciaria La Previsora realizó el "estudio técnico financiero para la ampliación de coberturas y mejoramiento en la prestación de servicios integrales médico-asistenciales del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio", en el plano nacional. Entre otras cosas, en el informe en mención se manifiesta que la cobertura de servicios médicos para los beneficiarios de los docentes es desigual y heterogénea en cada uno de los departamentos de Colombia; la prestación de los servicios no está sujeta a períodos mínimos de carencia ni mínimos para la utilización de los servicios básicos o especializados, aun en los servicios de alto costo; no existe el pago de cuotas moderadoras; los hijos de los docentes menores de edad tienen un sistema de exclusión de beneficios desfavorable respecto del sistema regulado por la Ley 100 de 1993.

-El estudio propone la necesidad de realizar una transformación estructural del Fondo, de tal forma que se cambien los fondos departamentales por un "fondo nacional con sistema de compensación", el cual permitiría un "flujo de recursos hacia departamentos que, dado el tamaño de su nómina, se traduce en que los aportes no son suficientes para financiar el costo del plan integral de beneficios."

-Para el caso de los docentes del departamento del Tolima, "la estructura financiera permite sin mayor riesgo la prestación de un plan integral a este grupo de beneficiarios". De todas maneras, "es posible que sea necesario establecer un nivel de copago hasta el 20% para beneficiarios".

### **III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

#### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Asunto bajo revisión**

2. Por disposición contractual, los hijos de los docentes vinculados al departamento del Tolima que son mayores de 12 años, no tienen derecho a la prestación de los servicios médicos integrales. Por ello, el Defensor del Pueblo Regional considera vulnerados los derechos a la vida, salud y seguridad social de varios niños. Por su parte, los jueces de instancia consideran que no existe prueba de la transgresión de derechos fundamentales de los menores, lo cual hace improcedente la acción de tutela para inaplicar la cláusula de un contrato válidamente celebrado. Por consiguiente, lo que la Sala debe resolver, en el presente caso, es si los menores a cuyo favor se interpone la acción de tutela deben gozar de la atención médica especializada, pese a que el contrato de prestación de los servicios de salud para los hijos de los docentes no los contempla. Para ello, lo primero que debe analizarse es la existencia de una vulneración o de una amenaza de derechos fundamentales de los menores.

#### **Reiteración de jurisprudencia en relación con el derecho a la salud de los menores.**

3. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el derecho a la salud tiene un doble carácter. De un lado, es un derecho programático<sup>1</sup> cuya efectividad goza de un margen amplio de discrecionalidad política y económica de las autoridades competentes, por lo que no puede exigirse a través de la acción de tutela. Aunque, debe aclararse que el marco de apreciación administrativo debe regularse dentro de los parámetros del Estado Social de Derecho (i). De otro lado, el derecho a la salud puede adquirir el rango de fundamental<sup>2</sup> cuando se encuentre en conexidad directa e inescindible con derechos fundamentales, en cuyo caso la protección inmediata del juez constitucional es indispensable (ii).

Ahora bien, la situación difiere respecto del derecho a la salud de los menores, como quiera que la jurisprudencia ha dejado en claro que éste es un derecho fundamental por expresa disposición constitucional (Constitución Política, artículo 44)<sup>3</sup> (iii). Por lo tanto, el interés superior del menor que le otorga "una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes"<sup>4</sup>, evidencia la intención constituyente de otorgar una garantía superior

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-571 de 1992, T-116 de 1993, T-027 de 1999, T-348 de 1997, SU-819 de 1999.

<sup>2</sup> Entre muchas otras, pueden verse las sentencias T-068 de 1994, T-192 de 1994, T-727 de 1998, T-796 de 1998, SU-819 de 1999.

<sup>3</sup> Sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999.

<sup>4</sup> Sentencia T-514 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

cualificada a los menores. Sin embargo, la eficacia directa del derecho fundamental a la salud de los niños sólo se refiere a la protección de su núcleo esencial<sup>5</sup> (iv), el cual se ha definido con base en tres criterios, a saber: a) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores; b) la imposibilidad de evitar la actitud que se reprocha; c) el riesgo potencial y cierto del derecho a la vida y de las capacidades físicas o psíquicas del niño.

4. Así pues, de acuerdo con lo anterior y conforme a lo expuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, la doctrina constitucional ha considerado que la protección superior de la salud de los menores también exige una demostración clara y contundente de la amenaza o vulneración del derecho a la salud. Por consiguiente, entra pues la Sala a analizar la situación concreta del derecho a la salud de cada uno de los menores a cuyo favor se interponen las acciones de tutela.

**Necesidad de la prueba de la vulneración o amenaza del derecho a la salud. Potestad judicial para decretar pruebas de oficio.**

5. También ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación<sup>6</sup>, en relación con la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues es indispensable "un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral"<sup>7</sup> del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

6. No obstante lo anterior, el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial, puede solicitar pruebas de oficio, como quiera que está a su cargo un mínimo de actuación conducente a reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración. Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial (artículo 179 del Código de Procedimiento Civil y artículos 19, 21 y 32 del Decreto 2591 de 1991), sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. En efecto, esta Corporación ha señalado al respecto:

*"Cabe agregar que el legislador también autoriza la práctica de pruebas en segunda instancia, de oficio o a petición de parte, incluida la solicitud de informes, como expresamente se lee en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y que, en sentir de la Sala, son procedentes también en la etapa de revisión que compete a esta Corte, siempre y cuando no esté plenamente demostrada la infracción invocada.*

*El juez de tutela, entonces, no sólo puede utilizar cualquier medio probatorio que sea idóneo y eficaz para verificar si las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos o particulares en los casos señalados por la ley, vulneraron o amenazaron con violar un derecho constitucional fundamental, en cabeza del peticionario, sino que tiene el deber*

<sup>5</sup> Sentencia SU-225 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-082 de 1998, T-578 de 1998, T-739 de 1998, T-321 de 1993.

<sup>7</sup> Sentencia T-082 de 1998. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

*legal de decretar pruebas cuando no exista en el proceso, al menos una, que lo conduzca necesariamente a la convicción plena de la presunta infracción o amenaza, pues el juez de tutela no puede fallar en conciencia.*

*Así las cosas, no se trata de liberar al accionante, en procesos de tutela, de la carga de probar los hechos en que fundamenta su petición, como es su deber, sino de recordar al juez que sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal”<sup>8</sup>*

7. Con base en lo expuesto y en virtud de que, en el asunto sub iudice, era evidente la ausencia de pruebas que permitieran inferir la situación actual de los niños cuya protección se solicita, la Sala Séptima de Revisión debió decretar la práctica de varias de ellas, pues si bien, en principio, la carga probatoria corresponde a quien alega la vulneración o amenaza del derecho, el juez constitucional tiene la facultad y el deber de constatar la real situación de los menores de edad.

Pues bien, como se afirmó en el numeral tercero de la parte motiva de este fallo y en la sentencia T-415 de 1998 -que también estudió la situación de otro niño, hijo de una docente del Tolima-, la protección del núcleo esencial del derecho a la salud de los menores requiere una demostración de la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores. A pesar de ello, como se observa en las declaraciones de los padres de familia que se allegaron al presente expediente, salvo en un solo caso, ninguno de los padres de familia pudo acreditar una vulneración actual y grave del derecho a la salud de los menores. En efecto, la mayoría de los niños se encuentra en perfecto estado de salud, y quienes consideran que padecen algún tipo de enfermedad no demuestran esa condición con conceptos médicos o terapéuticos que permitan inferir razonablemente un "atentado grave" contra la salud de los niños. De ahí, pues, que de acuerdo con los documentos que obran dentro de los expedientes de tutela, se observa que en la actualidad no se vulneran derechos fundamentales de la mayoría de los menores, lo cual hace improcedente la acción de tutela.

8. Diferente es la situación del menor Deiber Esaú Rugeles Ramírez, quien en la actualidad requiere atención médica general, neurológica y de terapias especializadas que deben continuarse, pues de no hacerlo se pone en alto riesgo no sólo la vida sino las capacidades físicas y psíquicas del niño. Por consiguiente, la Sala considera que la vulneración del derecho fundamental a la salud de este menor ha sido suficientemente demostrada, por lo que le son aplicables los mismos argumentos expuestos por esta Sala en las sentencias T-415 de 1998 y la reciente sentencia SU-819 de 1999. En efecto, el fallo de unificación reiteró que "el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y, por tanto, incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial".

Además, la propia jurisprudencia de esta Corporación<sup>9</sup> ha reconocido que los niños discapacitados, como es el caso de Deiber Esaú Rugeles Ramírez, deben gozar de una protección especial por parte de su familia, la sociedad y el Estado, lo cual obviamente incluye la prestación efectiva de los servicios médico-asistenciales. En consecuencia, se le concederá el amparo solicitado y se ordenará al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la prestación directa o por intermedio de terceros, de todos los servicios médicos que requiere el

<sup>8</sup> Sentencia T-321 de 1993. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>9</sup> Entre muchas otras, pueden verse las sentencias T-388 de 1995, C-560 de 1997, T-516 de 1998, T-618 de 1998, T-620 de 1999.

menor, por cuanto corresponde a esa entidad la obligación primaria de asumir los servicios médicos de los menores no cubiertos en el contrato, tal y como lo señaló la sentencia T-415 de 1998.

No obstante lo expuesto, vale la pena aclarar que si la dolencia del menor Deiber se considera médicamente como una "enfermedad congénita", la prestación de los servicios médicos integrales del menor serán cubiertos por la empresa CREASALUD, de conformidad con lo expuesto en la cláusula primera del contrato, según la cual las reglas de edad no se aplican a quienes padecen de enfermedades congénitas. Por lo tanto, así se ordenará.

9. Con todo, podría sostenerse que en razón de que los docentes no pueden escoger libremente la empresa promotora de salud que garantice la prestación de los servicios médicos, como quiera que por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 los maestros deben afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello amenazaría el derecho a la salud de sus hijos menores de edad. No obstante, ese argumento no es de recibo, pues de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el concepto de amenaza de un derecho fundamental "incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o del particular, cuando sea del caso, sino por el resultado de su acción o abstención que pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada"<sup>10</sup>

Por lo tanto, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación<sup>11</sup> ha sostenido que la amenaza de un derecho fundamental no debe ser hipotética, sino que se caracteriza por presentar inminencia o proximidad del riesgo (i), o una actualidad del mismo (ii), una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v). De ahí pues, que la posibilidad de que los hijos de los docentes sufran una enfermedad en el futuro es tan sólo una hipótesis que no puede ser amparada a través de la acción de tutela.

10. Como se observa, ante la ausencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales podría pensarse que el Defensor del Pueblo propone la inaplicación general o la nulidad del contrato de prestación de servicios médicos que celebró la entidad que administra los recursos del Fondo del Magisterio y la empresa Creasalud, por considerarlo contrario al derecho a la salud. Es por ello que esta Sala recuerda que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, que está llamada a prosperar sólo en caso de que se prueben violaciones o amenazas de derechos fundamentales. Por ende, el juez constitucional solamente tiene facultades para tomar decisiones concretas e interpartes que sean absolutamente necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual excluye inmediatamente la solución que plantea el Defensor del Pueblo.

#### IV. DECISION

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,

<sup>10</sup> Sentencia T-102 de 1993, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>11</sup> Pueden verse las sentencias T-439 de 1992, T-349 de 1993, T-453 de 1998, T-096 de 1994, T-260 de 1998, T-677 de 1997, T-342 de 1997.

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Ibagué, el 5 de marzo del año en curso, en cuanto negó la acción de tutela de Adolfo Alexander Bermeo Prieto, Adriana Patricia Rodríguez, Alvaro Iván Rubio Guzmán, Amparo Mylena Velásquez S., Ana María Celemín Aponte, Andrés Felipe Aguilar Velásquez, Andrés Mauricio Lugo Rodríguez, Angela Yulieth Capera Arias, Ayde Lissette Villanueva Rojas, Carlos Andrés Rojas Minu, Claudia Mayerly Castañeda Osorio, Cristian Anderson Zambrano Pérez, David Fernando Bermeo Prieto, David Leandro Aguilar Velásquez, Diego Armando Méndez, Diego Fernando Olaya Moreno, Edison Cortés Bello, Edna Marcela Vera Díaz, Eduardo Emilio Sierra Leiva, Edwin Alberto Sánchez Cardozo, Edwin René Cortés Bello, Erica Rebolledo Bermúdez, Genny Katherine Serrano Ramírez, Jhon Alexander Flórez Rodríguez, Jineth Andrea Ardila Bernal, Johana Arellano Castellanos, Johanna Marcella Garay Melo, Jorge Mario Rojas, Julián Hernando Vera Díaz, Leidy Bibiana Herrera Barrios, Lina María Yara Charry, Luisa Ercilia Rebolledo B., Manuel Alejandro Garay Melo, Marcela Mahecha, Marly Yaneth Olaya Moreno, Oscar Geovanny Lugo Rodríguez, Oswal Rebolledo Bermúdez, Pablo Mulcúe Arteaga, Rafael Guillermo Arango, Redimir Rojas Rojas, Rider Rojas Rojas, Rosa Elvira Lozano M., Sara Nayibe Quintana, Viviana Andrea Cáceres Polanía, Yovana Andrea Rodríguez. Pero, REVOCAR ese mismo fallo, esto es, el proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Ibagué, el 5 de marzo del año en curso, en cuanto negó la acción de tutela del niño Deiber Esaú Rugeles Ramírez. En su lugar, CONCEDER la tutela para la protección del derecho fundamental a la salud del menor. En consecuencia, ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, preste, directamente o por intermedio de terceros, todos los servicios médicos requeridos al menor Deiber Esaú Rugeles Ramírez, en los términos señalados en el numeral 8 de la parte motiva de la presente sentencia.

Segundo. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 5º Civil Municipal de Ibagué, el 3 de mayo de 1999, en cuanto negó la acción de tutela de Javier Andrés Aguirre Forero.

Tercero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de mayo de 1999, dentro de la acción de tutela de Mario Alberto, Claudia Liliana y Diana Carolina Varón Arango

Cuarto. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de junio de 1999, dentro de la acción de tutela de Javier Alexander Lozano Ospina

Quinto. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-865**  
**noviembre 4 de 1999**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia**  
**excepcional/VIA DE HECHO-Contenido**

*Mediante Sentencia de esta Corporación se declararon inexequibles algunos artículos del Decreto 2591 de 1991, con lo cual definió que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, en virtud de la vigencia del principio constitucional del non bis in idem, que impide que una persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho, y que es, a su vez, el fundamento del principio de la cosa juzgada, sobre el cual se edifica la seguridad jurídica en el Estado de Derecho. No obstante, amplísima jurisprudencia sentada por esta Corporación en sede de tutela, ha dejado claro que si dentro de un proceso judicial se presentan actuaciones que amenacen o vulneren un derecho fundamental, resulta procedente la acción de tutela, toda vez que el orden jurídico debe darle primacía a la protección de los mencionados derechos y porque, adicionalmente, las actuaciones de los jueces que ostensiblemente desconocen el ordenamiento jurídico no merecen ser consideradas como providencias judiciales, pese a la forma externa de que se revisten, sino que deben ser tenidas como "vías de hecho", no estando cobijadas por la intangibilidad que acompaña a toda providencia judicial proferida conforme a derecho. Es necesario que esté demostrado que por desconocer abiertamente el orden jurídico, el fallo vulnera o amenaza derechos fundamentales, y que no es susceptible de ser atacado por otro medio de defensa judicial, ya que la acción es eminentemente residual y subsidiaria.*

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia**  
**por inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial**

**PENSION DE JUBILACION-Solicitud de reliquidación**

**PENSION DE JUBILACION-Reliquidación con base en el salario realmente**  
**devengado por el trabajador**

**CAXDAC-Manejo de aportes cancelados por empresas se llevan a fondo común**

**FONDO DE RESERVAS DE CAXDAC-Mayores rendimientos son también**  
**para el acceso a pensión respecto de empresas no aportantes**

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**-Conflictos entre empresa que no realiza aportes y entidad encargada de prestar el servicio

**CAXDAC**-Sobre trabajador no puede recaer consecuencia del incumplimiento de empresa en efectuar aportes

**CAXDAC**-Instrumentos para cobro de aportes

**IGUALDAD ENTRE TRABAJADORES PARA PENSION DE JUBILACION**-Actitud renuente a pagar déficit y no utilización de vías jurídicas para obtener pagos

**VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL**-Salario a tener en cuenta en reliquidación pensional es el realmente devengado

**PENSION DE JUBILACION POR CAXDAC**-Salario a tener en cuenta en reliquidación pensional es el realmente devengado

**DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE JUBILACION**-Salario a tener en cuenta en reliquidación pensional es el realmente devengado

**CAXDAC**-Aviadores a ser pensionados se encuentran en idéntica situación

**PRINCIPIO A SALARIO IGUAL PENSION IGUAL**-Cumplimiento de igual forma de requisitos de ley/**PRINCIPIO DE IGUALDAD**-Acepción de personas

**CAXDAC**-Cotización con fundamento en salario irreal

Referencia: Expediente T-229.410

Peticionario: Antonio Eduardo García Avila

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura

Tema: Vía de hecho

Magistrado Ponente: doctor VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-229.410, adelantado por Antonio Eduardo García Avila contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número siete 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 Antonio Eduardo García Avila solicita al juez de tutela proteger los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia. Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

-El aquí accionante fue pensionado a partir del 11 de marzo de 1982 por la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Caxdac).

-Posteriormente al reconocimiento de la pensión anterior, continuó laborando para algunas compañías de aviación, cuales fueron las empresas "Aires" y "Líneas Aéreas Suramericanas Ltda"., ambas aportantes a Caxdac. En esta última compañía laboró del 15 de enero de 1990 al 13 de mayo de 1993, devengando una remuneración de \$1'128.903.00.

-Al momento de retirarse de la última empresa mencionada, el monto de su pensión de jubilación reconocida en 1982, ascendía a la cifra de \$340.365, siendo muy inferior al último salario devengado. Por tal razón, con fundamento en lo prescrito por la ley 171 de 1961, su Decreto reglamentario 1611 de 1962 y los artículos 9º y 11 de la Ley 71 de 1988, solicitó a Caxdac la reliquidación de su pensión de jubilación con base en el salario promedio devengado durante el último año de servicios, con sus correspondientes incrementos de ley, solicitud que no fue atendida por la Caja mencionada.

-Ante la negativa de Caxdac, instauró demanda ordinaria laboral en su contra, a fin de que por la vía judicial se ordenara el referido reconocimiento, demanda cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá. Mediante sentencia del 15 de agosto de 1997, este Despacho denegó la solicitud del demandante.

-Recurrida la anterior decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia fechada el 14 de noviembre de 1997, la revocó y en su lugar condenó a Caxdac a pagar al demandante la suma de \$46'972.937,99 por diferencias de mesadas pensionales del 13 de mayo de 1993 al 31 de octubre de 1997, y a partir del 1º de noviembre de este año, a pagar al actor una pensión mensual de \$1'786.644.99.

-Para adoptar la anterior decisión, el Tribunal Superior consideró que efectivamente las normas invocadas por el demandante le otorgaban el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el promedio salarial del último año de servicios. Dichas normas, como se dijo, son la ley 171 de 1961, su Decreto reglamentario 1611 de 1962 y los artículos 9º y 11 de la Ley 71 de 1988, que son del siguiente tenor:

**Ley 171 de 1961**

...

*"Artículo 4°. El pensionado por servicios de una o más entidades de derecho público que haya sido o sea incorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada suspensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio con base en el sueldo promedio de los tres (3) últimos años de servicios.*

*"La misma regla se aplicará al jubilado por una empresa que haya sido o sea reincorporado por ésta a su servicio o al de sus filiales o subsidiarias por el mismo periodo de tiempo indicado".*

**"Decreto Reglamentario 1611 de 1962**

*"Artículo 7°. Al Jubilado por una empresa particular, que haya sido o sea reincorporado por ésta a su servicio o al de sus filiales o subsidiarias y haya permanecido o permanezca en él por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera de la empresa, con base en el sueldo promedio de los tres (3) últimos años de servicio, si tal revisión le fuere favorable."*

**Ley 171 de 1988.**

*"Artículo 9°. Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social."*

*"Artículo 11°. Esta Ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4° de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán a favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables en las entidades de previsión social del sector privado que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paquen pensiones de jubilación, vejez e invalidez."*

En efecto, el Tribunal, en la parte motiva del fallo, expuso que las normas citadas consagran el derecho de revisión de la pensión cuando el pensionado se ha reincorporado al servicio de la empresa, siempre y cuando la reincorporación supere el término de tres años continuos o discontinuos. Y que para ese efecto y respecto de la solicitud formulada por el demandante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 71 de 1988, debía tenerse en cuenta el promedio salarial devengado en el último año de servicios, y no el promedio de lo devengado durante los tres últimos años de labores, pues esta norma hacía extensible a los trabajadores del sector privado el beneficio concedido por el artículo 9º de la misma ley a los jubilados del sector público, consistente en la reliquidación de su pensión tomando como base el salario promedio del último año laborado.

-El anterior proveído fue recurrido en casación por Caxdac. La Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 22 de octubre de 1998, casó parcialmente el fallo del Tribunal anteriormente referido. A juicio de esa Corporación, al

demandante le asistía un derecho a obtener la reliquidación de su pensión, derecho que emanaba de las normas legales invocadas por el actor, y que correspondía satisfacer a Caxdac por haber sustituido esta Caja, para efectos jubilatorios, a todas las empresas a ella aportantes para las cuales había laborado el demandante. Sin embargo, no era posible llevar a cabo la referida reliquidación con fundamento en el salario promedio del último año de servicios, aplicando para ello el artículo 9º de la ley 71 de 1988, sino que debía tomarse como base el salario promedio de los tres últimos años de labores. Esto por cuanto la norma anteriormente mencionada, a juicio de esa Corporación, cobija exclusivamente a las personas pensionadas o con derecho a pensión del sector público, y el demandante no lo era. Por otra parte, no era posible, para la Corte, interpretar el artículo 11 de la misma ley en el sentido en el que lo había hecho el Tribunal, es decir, dándole el alcance de extender a los pensionados del sector privado el beneficio de poder reliquidar su pensión con fundamento en el salario promedio del último año de servicios.

-De otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que, para efectos de revisar el valor de la pensión, el salario promedio de los tres últimos años de servicio que debía tenerse en cuenta, y al que aludía el artículo 4º de la ley 171 de 1961 aplicable al demandante, debía ser aquel con base en el cual se había aportado a la Caja de Previsión Social, y no aquel realmente devengado por el solicitante. Y como en el caso sometido a su decisión se apreciaba una discrepancia entre el salario que recibía el demandante y aquel con base en el cual se hacían los aportes para pensión a Caxdac, debía entenderse que era este último el que debía tenerse en cuenta para llevar a cabo la reliquidación. Aclaró así mismo esa Corporación, que cualquier perjuicio que en razón de esta situación se le originara al demandante debía ser reclamado por él a la empresa aportante, verdadera causante del mismo.

-En relación con esta última posición, sin indicar las razones, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hizo explícita su discrepancia respecto del criterio adoptado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 1997<sup>1</sup>, en la que al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad del parágrafo único del artículo 3º del Decreto 1283 de 1994, sentó la siguiente jurisprudencia:

*"En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley.*

*"Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac".*

-Por las anteriores razones, el fallo de casación reliquidó la pensión del demandante, tomando como base el salario con el cual se llevaron a cabo los aportes a Caxdac y no con el

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

salario realmente percibido, y teniendo en cuenta, además, el promedio de tal salario en los últimos tres años de labores y no en el último, como lo había hecho el Tribunal. Esto condujo a una condena a Caxdac, por la suma de \$3'821.961,53 por concepto de diferencias pensionales y al señalamiento de una pensión reliquidada por valor de \$960.3999,09, que en lo sucesivo debería reconocérsele mensualmente al demandante, sumas estas sensiblemente inferiores a las reconocidas en el fallo casado.

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Fallo de primera instancia.**

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en fallo proferido el 6 de mayo de 1999, declaró improcedente la acción de tutela impetrada, considerando que en el caso de autos no se daban los requisitos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, necesarios para establecer la presencia de una vía de hecho. A su juicio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que el Tribunal había aplicado indebidamente una norma jurídica que no se avenía con el caso debatido, esto es, el artículo 9º de la ley 71 de 1988, y que para llegar a la anterior conclusión había llevado a cabo "un análisis de los supuestos fácticos presentados en el proceso en frente de las normas legales que regulaban la materia, de donde deviene que la decisión no es caprichosa o arbitraria sino el fruto de razonamientos lógicos y jurídicos enderezados a aplicar el ordenamiento legal vigente relacionado con el caso de su competencia".

Adicionalmente, la decisión de no tutelar los derechos invocados tomó fundamento en la consideración de que, si bien la Corte Suprema de Justicia se apartó de la jurisprudencia sentada por esta Corporación en el fallo C-179 de 1997, ello no implicaba una vía de hecho, ya que el supuesto analizado en el fallo de constitucionalidad referido era diferente al del caso de autos, toda vez que la sentencia de la Corte Constitucional se refería a aquellas situaciones en las que se desconocía totalmente la pensión de jubilación a trabajadores con derecho a ella, las cuales debían ser canceladas con fondos propios de Caxdac, al paso que en la situación bajo examen el objeto que se perseguía era la reliquidación de una pensión con cargo a fondos parafiscales. Siendo entonces que los hechos diferían, la Sentencia de casación en realidad no desconocía ningún fallo de constitucionalidad.

### **2. Fallo de segunda instancia.**

Impugnada la demanda, correspondió su conocimiento en segunda instancia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el cual, mediante Sentencia del 27 de junio de 1999, decidió confirmar el fallo de primera instancia. En fundamento de la anterior decisión, adujo que la resolución tomada en la sentencia de casación que se consideró constitutiva de vía de hecho "fue producto de un análisis jurídico, razonado, en donde se expusieron con claridad los criterios por los cuales no podía tener aplicación la Ley 71 de 1988, ya que esta era una ley especial que regulaba lo atinente a los trabajadores del sector público, mas no a los trabajadores privados, de tal suerte que mal puede el Juez de Tutela entrar por esta vía a cuestionar tales razonamientos, ya que los mismos son producto de la autonomía de interpretación judicial de que están investidos todos los funcionarios judiciales".

En relación con la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia respecto de la jurisprudencia de esta Corporación relativa a la omisión en el pago de los aportes para pensión, nada se dijo en la parte motiva de la providencia.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

#### 2. La procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales por vías de hecho.

Mediante Sentencia C-543 de 1992<sup>2</sup>, esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, con lo cual definió que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, en virtud de la vigencia del principio constitucional del non bis in idem, que impide que una persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho, y que es, a su vez, el fundamento del principio de la cosa juzgada, sobre el cual se edifica la seguridad jurídica en el Estado de Derecho.

No obstante lo anterior, amplísima jurisprudencia sentada por esta Corporación en sede de tutela ha dejado claro que si dentro de un proceso judicial se presentan actuaciones que amenacen o vulneren un derecho fundamental, resulta procedente la acción de tutela, toda vez que el orden jurídico debe darle primacía a la protección de los mencionados derechos, y porque, adicionalmente, las actuaciones de los jueces que ostensiblemente desconocen el ordenamiento jurídico no merecen ser consideradas como providencias judiciales, pese a la forma externa de que se revisten, sino que deben ser tenidas como "vías de hecho", no estando cobijadas por la intangibilidad que acompaña a toda providencia judicial proferida conforme a derecho.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha afirmado lo siguiente:

*"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"*<sup>3</sup>.

Así las cosas, para que la acción de tutela proceda contra sentencias judiciales ejecutoriadas, como es el caso que se ventila en esta causa, es necesario que esté demostrado que por desconocer abiertamente el orden jurídico, el fallo vulnera o amenaza derechos fundamentales,

<sup>2</sup> Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> Sentencia T-368 de 1993, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

y que no es susceptible de ser atacado por otro medio de defensa judicial, ya que la acción es eminentemente residual y subsidiaria.

El desconocimiento burdo del orden jurídico por parte de un fallo judicial, configurativo de una vía de hecho, ha sido precisado por esta Corporación en los siguientes términos:

*"Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aun graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere"*<sup>4</sup>.

### 3. El caso concreto

Definidos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales por configurar vías de hecho, la Sala pasa a verificar si respecto del fallo atacado en esta oportunidad ellos están presentes.

3.1 En cuanto a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, es claro que el fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia contra el cual se dirige esta acción de tutela, por ser proferido en sede de casación, no es susceptible de recurso alguno a través de la jurisdicción ordinaria. Desde este punto de vista, resulta procedente la acción impetrada.

3.2 En cuanto al desconocimiento del ordenamiento jurídico por parte del mencionado fallo, la Sala encuentra lo siguiente: por tratarse de una sentencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en ella pueden distinguirse dos partes: una, que contiene la decisión de casar la sentencia recurrida, decisión fundamentada en haber encontrado que por ciertos aspectos tal sentencia había violado la ley sustancial por la vía directa al aplicar indebidamente la ley, sobre lo cual esta Sala de Revisión nada tiene que objetar pues a tal conclusión llegó esa Corporación en ejercicio de su función constitucional de ser tribunal de casación, y en sí misma no vulnera derechos fundamentales ni desconoce frontalmente la ley.

En la otra parte del fallo, en la cual la honorable Sala de Casación Laboral procedió a proferir la sentencia de instancia en sustitución del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, observa la Corte que, a su vez, en ella se contienen dos decisiones que resulta necesario analizar separadamente: ellas son, de un lado, la de reliquidar la pensión con fundamento en el salario promedio devengado por el trabajador durante los tres últimos años de servicio, y de otro, la decisión de practicar la mencionada reliquidación con fundamento en el salario reportado por la empresa cotizante a Caxdac para efectos de la cotización mensual para pensiones, y no con el salario realmente devengado por el trabajador.

a) En cuanto a lo primero, la Sala comparte los fundamentos expuestos en las sentencias de tutela que se revisan, según los cuales la determinación adoptada por la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia fue producto de un serio estudio interpretativo de las disposiciones aducidas por el demandante en sustento de su solicitud, que llevó a esa

---

<sup>4</sup> Sentencia T-231 de 1994, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corporación a concluir que la norma contenida en el artículo 9º de la Ley 71 de 1988, que se refiere a la reliquidación de la pensión de los jubilados del sector público, indicando que para ello debe tomarse como base el salario promedio del último año de servicios, no resultaba aplicable al demandante. En efecto, el alcance extensivo al sector privado de lo dispuesto por esta norma, deducido de lo regulado por el artículo 11 de la misma ley, fue descartado por la Sala Laboral, quien señaló que del texto de esta última disposición no podía sacarse tal conclusión.

En lo que toca con el punto que se viene analizando, la decisión de la Corte Suprema de Justicia no puede ser considerada como un error protuberante de grado absoluto, o que obedezca al puro capricho del fallador, sino que proviene de un razonado análisis legal y se erige en una interpretación jurídica que, si bien puede no ser compartida universalmente, no es en absoluto voluntariosa o irrazonable.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión no considera que la decisión de ordenar la reliquidación pensional tomando como base el salario promedio devengado en los tres últimos años de labores, y no el promedio del último año, se erija en una vía de hecho susceptible de ser atacada por la vía de la acción de tutela.

b) En cuanto a la segunda decisión contenida en el fallo que se acusa de constituir vía de hecho, esto es, la relativa a llevar a cabo la reliquidación pensional con fundamento en el salario tenido en cuenta para efectuar las cotizaciones para pensión, y no con el salario realmente devengado por el trabajador, esta Sala considera lo siguiente:

Mediante la Sentencia C-179 de 1997, antes citada, la Sala Plena de esta Corporación decidió unánimemente declarar la exequibilidad del parágrafo del artículo 3º del Decreto-ley 1283 de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"Parágrafo. Los fondos propios de Caxdac, originados en el mayor rendimiento que hasta la fecha obtuvo el fondo de reservas, se destinarán prioritariamente a cubrir el costo de las pensiones reconocidas de empresas no aportantes".*

Los cargos formulados en la correspondiente demanda sostenían que el Gobierno Nacional había excedido el límite material de las facultades extraordinarias, conferidas para establecer la forma en la cual las cajas o fondos privados de pensiones existentes deberían adaptarse a las disposiciones sobre el Régimen General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993, pues careciendo de habilitación para ello, había destinado los fondos propios de Caxdac, originados en el mayor rendimiento obtenido por el fondo de reservas, para cubrir el costo de las pensiones reconocidas de empresas afiliadas, que no habían cumplido con sus obligaciones legales de aportar para tal efecto.

Las consideraciones que se hicieron para sustentar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada interesan de lleno al tema de que trata la presente acción de tutela, por lo cual brevemente se resumirán:

En primer lugar, reiterando jurisprudencia sentada por la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>, la Corte recordó que, con fundamento en lo regulado por la Ley 32 de

<sup>5</sup> Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Sentencia de 21 de enero de 1993. Magistrado Ponente Ramón Zúfiga Valverde.

1961, a Caxdac le concernía la función de asumir el pago de las prestaciones sociales que por ley les corresponden a los aviadores civiles, prestaciones que por tal razón dejaban de estar a cargo de las empresas de aviación. Que para el cumplimiento de la referida obligación en materia pensional, Caxdac manejaba un fondo común, administrado según el principio de solidaridad, y que no se trataba de una entidad pagadora que llevara cuentas corrientes individuales respecto de cada trabajador cotizante. Por lo tanto, el régimen administrado por la referida Caja se asimilaba al que maneja el Seguro Social, y no al de los fondos privados de pensiones plasmado en el artículo 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, la parte considerativa de la providencia en comento puntualizó que los fondos administrados por Caxdac se revisten de la connotación de contribuciones parafiscales, puesto que su origen se encuentra en que "el legislador gravó a determinados sujetos, obligándolos a pagar a favor de un sector, en este caso los aviadores civiles, recursos administrados por una entidad privada como lo es Caxdac".

En lo concerniente a los llamados fondos propios de Caxdac, que conforme a la disposición demandada se deben destinar a cubrir el costo de las pensiones reconocidas de empresas no aportantes, la Corte señaló que ellos se originaban en el mayor rendimiento obtenido por el fondo de reservas y que no pertenecían a las empresas que sí habían aportado, ni a los aviadores afiliados a ellas, toda vez que Caxdac no manejaba cuentas individuales, sino un fondo común. Por ello el cargo de inexequibilidad de la norma, sustentado en el argumento de que el legislador extraordinario había dispuesto de recursos privados para destinarlos al pago de pensiones de personas distintas de los titulares de tales recursos, carecía de todo fundamento. En este sentido indicó lo siguiente:

*"La Corte se aparta de los planteamientos expuestos por la actora, pues, de acuerdo con lo más arriba señalado, el manejo de los aportes cancelados por las empresas a Caxdac no era el propio de cuentas individuales, sino que tales contribuciones se llevaban a un fondo común, de modo que ante la inexistencia de cuentas individuales carece de todo fundamento la afirmación según la cual los fondos propios de Caxdac, originados en el mayor rendimiento obtenido por el Fondo de Reservas, deben ser considerados, en cuanto parte de los rendimientos generados por los aportes, como propiedad de las empresas que cumplieron con los aportes y de los pilotos que a tales empresas estuvieron vinculados. Otorgarles esa naturaleza implicaría desconocer, sin soporte jurídico atendible, las bases mismas del sistema, explicadas con anterioridad".*

A partir de las anteriores consideraciones, el fallo que se viene refiriendo indicó lo siguiente, que resulta especialmente ilustrativo respecto del caso sometido a decisión en esta oportunidad a través de la acción de tutela:

*"Como más adelante se puntualizará, la distinción entre los aviadores vinculados a empresas aportantes y los vinculados a empresas no aportantes, encaminada a negar a estos últimos el derecho a acceder a la pensión de jubilación con cargo a los mayores rendimientos obtenidos por el fondo de reservas, se revela arbitraria, pues es lo cierto que en ambos eventos los beneficiarios deben acreditar los requisitos de ley, es decir, se encuentran ante una misma situación y que negar esa legítima prerrogativa a un grupo de trabajadores haría nugatoria la especial protección que al trabajo brinda la Carta Política y entrañaría, además, un injustificado recorte al derecho a la seguridad*



*social y una indudable violación del principio de igualdad, derivada de la pérdida de un derecho por causa no imputable al operario, abocado a resignarse a la fatalidad ya que, de acuerdo con lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, exonerado el patrono y quien ocupa su lugar, esto es, Caxdac, "no habría sujeto obligado al cumplimiento de la obligación", fuera de lo cual, en contra de lo que piensa la actora, no hay título para exigir que sea el Estado el llamado a asumirla".*

En este mismo orden de ideas, y reiterando criterios expuestos en anteriores fallos de tutela, la sentencia que se viene resumiendo se refirió al tema de los conflictos que se suscitan entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar el servicio, indicando lo siguiente:

*"En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley.*

*Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac.*

*Fuera de lo anterior, es necesario poner de presente que Caxdac fue dotada de los instrumentos necesarios para lograr el pago de los aportes. Así surge, por ejemplo, del artículo 8º del Decreto 1283 de 1994 que preceptúa que "en caso de incumplimiento de la empresa, Caxdac podrá repetir contra ella por el valor de las pensiones reconocidas y pagadas". El hecho de que haya empresas que dejaron de cancelar la obligación tributaria de la parafiscalidad se produjo por un comportamiento omisivo de Caxdac, en su carácter de retenedora y administradora de unos recursos públicos. Por lo tanto, a ella le corresponde tomar las medidas conducentes y oportunas para cobrar las acreencias y, con ese fin, tiene las acciones legales pertinentes.*

*Avalar los argumentos de la actora implicaría aceptar que la no utilización o el uso tardío de los remedios judiciales en contra de las empresas deudoras le sirve de excusa a Caxdac y, además, desconocer que el parágrafo cuestionado contribuye a realizar los principios que guían la prestación del servicio público de seguridad social, y en especial los de universalidad, solidaridad y unidad".*

Por último, el fallo en comento precisó que la normativa acusada propiciaba la igualdad entre los trabajadores de empresas civiles de aviación con derecho al pago a la pensión de jubilación, y que, en cambio, aceptar los argumentos de la demandante significaría configurar un tratamiento discriminatorio pues "no sería entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se vieran privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar, como para el caso

lo serían la actitud renuente de las empresas a pagar el déficit y la no utilización, por Caxdac, de las vías jurídicas de las que se le ha dotado con la finalidad de obtener esos pagos".

c) Tomando como fundamento las consideraciones anteriores, que llevaron al Pleno de esta Corporación a decretar la exequibilidad comentada, esta Sala arriba a la conclusión de que la decisión contenida en el fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia según la cual el salario con fundamento en el cual debía llevarse a cabo la reliquidación pensional del actor no era el salario realmente devengado por él, sino el utilizado para liquidar los aportes al fondo de pensiones de Caxdac, se erige en una clara vía de hecho. Esto por las siguientes razones:

1. Porque esta decisión conduce a una vulneración inmediata del derecho a la igualdad del actor, toda vez que le otorga un tratamiento discriminatorio frente a aquellos aviadores civiles a quienes sí se les reconoce su pensión con base en el salario realmente devengado, y no con uno menor, como fue en este caso el utilizado por parte de la empresa empleadora, tan sólo para aminorar la cotización respectiva. En este sentido, la citada Sentencia C-179 de 1997 fue clara en precisar que esta diferencia en el trato resultaba claramente discriminatoria. En efecto, allí se dijo lo siguiente:

*"En reiterada jurisprudencia la Corte ha indicado que las diferencias que se establezcan entre sujetos ubicados en idéntica situación deben tener fundamento adecuado y razonable y en verdad, desde ningún punto de vista es razonable que las consecuencias de la desatención de las obligaciones correspondientes a las empresas o a la Caja sean trasladadas al trabajador que ha cumplido y acreditado los requisitos para obtener su pensión y, en lugar de adecuado, es altamente desproporcionado que el peso de esos incumplimientos recaiga de manera tan abrupta sobre el trabajador, privándolo, en la práctica, de su legítimo derecho. Ese sacrificio desmedido, lejos de contribuir a consolidar los fines de la seguridad social, los desatiende.*

*El criterio de la cancelación efectiva de los aportes por las empresas no resulta atendible como fundamento de una distinción semejante que, en últimas, deviene en sanción aplicable a quienes no han concurrido con su conducta al incumplimiento de las empresas aportantes o a la desidia de la Caja, dotada de instrumentos para lograr la cancelación de las sumas adeudadas.*

*En las condiciones anotadas lo jurídicamente viable es otorgar el mismo trato a quienes se hallan en la misma situación."*

2. Porque independientemente de que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en su discrecionalidad compartiera o no los fundamentos jurídicos de la Sentencia C-179 de 1997 anteriormente resumidos, o de que el fallo que profirió tuviera la virtud de desconocerlos, asunto que no constituye la motivación de la decisión que haya de tomarse en esta causa, lo cierto es que tal decisión, como se dijo, desconoció en forma palmaria el derecho fundamental a la igualdad del accionante, especialmente reconocido por el artículo 13 de la Constitución, así como la protección especial al trabajo que consagra el artículo 53 ibídem, y por lo tanto, resulta contrario al orden jurídico constitucional.

El derecho a la igualdad, como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación, exige al operador jurídico el evitar dar un trato diferente a sujetos colocados en una misma situación, si no media para ello un motivo válido a la luz de la axiología constitucional:

*"Toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una"*<sup>6</sup>.

*En la evaluación de la justificación de un trato desigual, el intérprete debe ejercer una labor de ponderación y verificación de los diferentes elementos que entran en juego, para determinar si éstos se adecuan o no a las reglas, principios y valores constitucionales.*<sup>7</sup>

En el presente caso, los distintos aviadores llamados a ser pensionados de Caxdac por haber laborado para empresas afiliadas a esta Caja, se encuentran en idéntica situación de hecho. Si se cumplió, se dejó de cumplir, o se cumplió en forma parcial con la obligación de cotizar para pensión respecto de cada uno de ellos, es circunstancia que, por no atribuirse al proceder de los asalariados sino más bien al de la empresa empleadora y a la de la Caja, no les puede ser oponible para deducir de allí que sólo a unos, aquellos respecto de quienes sí se cotizó en forma puntual y completa, se les reconocerá la pensión correspondiente al salario realmente devengado. El argumento de la falta de cotización o de la cotización incompleta no es constitucionalmente válido para justificar un tratamiento diferente.

Así como a todos los trabajadores les es aplicable el principio jurídico laboral según el cual a un trabajo igual debe corresponder salario igual, debe entenderse que a trabajadores que han percibido un salario igual, debe corresponderles, al cumplir de igual forma los requisitos de ley, una pensión igual. Conceder a algunos pensionados este beneficio, excluyendo de la misma posibilidad a otros por la sola circunstancia del incumplimiento mencionado, se erige en un trato discriminatorio. Esta actitud significa establecer el principio conocido como la "acepción de personas", que implica un quebrantamiento del principio de justicia distributiva y conmutativa, opuesto a la igualdad. Al introducir esta desigualdad sin justificación alguna, la Sentencia bajo examen está desconociendo el deber estatal de promover, de acuerdo con el artículo 13 superior, las condiciones para que la igualdad de todos los colombianos sea real y efectiva, objetivo fundamental dispuesto, además, a lo largo de toda la normatividad de nuestra Carta Política, además de la especial protección del trabajo que pregonan el artículo 53 superior.

3. No sobra agregar, por último, que al actor no le es posible -como propone la Sala Laboral- demandar a la empresa de aviación que, incumpliendo con sus obligaciones legales, cotizó con fundamento en un salario irreal, a fin de obtener de ella el resarcimiento de los perjuicios que tal incumplimiento le irroga, pues la propia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>, ha reconocido que Caxdac sustituye por todo concepto a las compañías aportantes, de tal manera que estas quedan exoneradas de sus obligaciones patronales relativas a la seguridad social, puesto que jurídicamente la referida Caja ocupa su posición. De esta forma, resulta aun más patente la imposibilidad jurídica y el estado de indefensión en que se encuentra el actor para

<sup>6</sup> Sentencia SU-519 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>7</sup> Sentencia 337 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>8</sup> Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Sentencia de 21 de enero de 1993. Magistrado Ponente Ramón Zúñiga Valverde.

lograr el reconocimiento de sus derechos vulnerados y la obtención de su reliquidación pensional con fundamento en el salario realmente percibido por él.

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR**, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente fallo, la Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 27 de junio de 1999.

Segundo. **CONCEDER** la tutela para la protección de los derechos a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso del señor Antonio Eduardo García Avila.

Tercero. En consecuencia, declarar sin ningún valor ni efecto, por resultar violatoria del principio de igualdad, la providencia de instancia contenida en el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia el 22 de octubre de 1999, en reemplazo de la que fue casada dentro del proceso ordinario instaurado por Antonio Eduardo García Avila contra la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, "Caxdac".

Cuarto. Para efectos de restablecer el derecho a la igualdad protegido por esta tutela al señor Antonio Eduardo García Avila, dispone ordenar a la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, reliquidar la pensión de jubilación del señor Antonio Eduardo García Avila, de conformidad con los criterios expuestos en la parte considerativa de la presente sentencia.

Quinto. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA**, Magistrado Ponente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-871**  
**noviembre 4 de 1999**

**ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad**

*La tutela es un mecanismo residual o subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, sólo se puede acudir a ella cuando no exista un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho. En razón de lo anterior la actividad del juez de tutela cuando se pide el amparo de derechos fundamentales debe estar dirigida a determinar, si no hay un medio alternativo de defensa judicial, en cuyo caso debe establecer si existió o no la violación del derecho y proceder en consecuencia a ampararlo o a desestimar la pretensión; si existe el medio alternativo de defensa judicial, debe juzgar si éste resulta o no idóneo y eficaz para la protección del derecho. Si acontece lo primero, la tutela es improcedente como instrumento definitivo de protección, pero el juez debe examinar si ella es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ante la segunda hipótesis, debe acceder a la tutela impetrada en forma definitiva si encuentra acreditada la violación del derecho.*

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos de caducidad**

Referencia: Expedientes T-225518, T-226169, T-231743 y T-228233.

Acciones de tutela instauradas por Matías Narváez Liscano, Martha Lucía Rivera Gutiérrez, Carlos Arturo Solano Cortés y Eduardo Rojas.

Magistrado Ponente: doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro del trámite de la revisión de las sentencias proferidas en primera y en segunda instancia por diferentes despachos judiciales de la ciudad de Neiva, en relación con las acciones de tutela instauradas por Matías Narváez Liscano, Martha Lucía Rivera Gutiérrez, Carlos

Arturo Solano Cortés y Eduardo Rojas contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Seccional Huila.

## **I. ANTECEDENTES**

Las Salas de Selección de tutelas Nos. 7 y 8, mediante providencias del 12 de julio y 5 de agosto respectivamente, ordenaron la acumulación de los referidos expedientes, para que sean fallados en una sola sentencia, en consideración a la existencia de unidad de materia entre los mismos.

### **1. Hechos.**

De los extensos escritos de demanda y de los documentos que anexaron los peticionarios, los hechos en que se fundamentan las tutelas cuyos fallos se revisan, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1.1. En asamblea general del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y Almacafé S.A. (Sintrafec), realizada el día 11 de julio de 1998, se eligió a los peticionarios como miembros de la junta directiva de la referida organización sindical en la Seccional Huila.

1.2. La organización sindical presentó una petición ante la Jefatura de la División de Trabajo e Inspección y Vigilancia, de la Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el departamento del Huila, acompañada de los documentos correspondientes, con el fin de solicitar el reconocimiento de la nueva junta directiva de la cual hacen parte los actores.

Dicha petición fue resuelta favorablemente mediante resolución 0076 del 5 de agosto de 1998.

1.3. Dentro de la oportunidad legal, el representante legal de la Federación Nacional de Cafeteros interpuso, contra el referido acto administrativo, los recursos de reposición y de apelación, por considerar que no se reunían los requisitos previstos en el artículo 55 de la ley 50 de 1990 para admitir a los peticionarios como miembros de la nueva junta directiva.

1.4. El 24 de septiembre de 1998 la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Neiva expidió la resolución 101, mediante la cual resolvió revocar en su totalidad el acto administrativo impugnado. La decisión adoptada por dicha funcionaria se fundamentó en las siguientes consideraciones:

-Que la seccional del Sindicato en Neiva no contaba con el número necesario para conformar la junta directiva seccional, en los términos indicados por el artículo 55 de la ley 50 de 1990.

-Que los requisitos que se deben reunir para que puedan existir juntas directivas seccionales y comités seccionales son de carácter legal. En efecto, la ley ha dispuesto que dichas seccionales deben tener un número no inferior a 25 miembros que deben tener domicilio en el mismo lugar donde opera la seccional. Por lo tanto, no son aplicables las normas convencionales, según las cuales pueden pertenecer a dichas juntas personas que tengan domicilio en lugar diferente de las sedes de las seccionales.

1.5. Contra la mencionada decisión se interpuso recurso de apelación por la organización sindical. Este recurso fue desatado por la Jefe de la División de Trabajo e Inspección y

Vigilancia de la mencionada regional, según resolución 123 del 26 de noviembre de 1998, en el sentido de confirmar, en todas sus partes, la resolución 101 del 24 de septiembre de 1998. De esta manera quedó agotada la vía administrativa.

1.6. En el sentir de los demandantes, la decisión adoptada por la autoridad demandada se fundamentó en una equivocada interpretación que del artículo 55 de la ley 50 de 1990, hecha por el Consejo de Estado en alguna oportunidad, que quebranta el principio de la autonomía sindical reconocido por los Convenios 87 y 98 de la OIT, aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976.

1.7. Consideran los demandantes que han resuelto acudir al instrumento de protección de la acción de tutela porque, si presentaran una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tendrían que esperar 3, 4 o más años para que, después de un costoso y dilatado proceso, se produjera una decisión judicial que seguramente no va a resolver el problema en concreto en forma oportuna.

1.8. Precisan, finalmente, que el Consejo de Estado al conocer de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en un caso similar le ordenó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social inscribir a los directivos del Sindicato de Sintrainaguros.

## **2. Pretensiones.**

2.1. Pretenden los demandantes que se tutelen sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso, a la asociación sindical al trabajo, que estiman violados por la autoridad demandada.

2.2. En tal virtud, solicitan que se ordene al Ministerio del Trabajo, seccional Huila, los inscriba como miembros de la Junta Directiva del Sindicato Sintrafec, Seccional Neiva.

2.3. Finalmente, piden que se ordene prevenir a la autoridad demandada para en el futuro se abstenga de violar los derechos fundamentales que motivaron las acciones de tutela.

## **II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION.**

### **1. Primera instancia**

Los Juzgados de Neiva, Sexto Civil Municipal, mediante providencias del 26 de marzo de 1999 (expediente T-225518); Quinto Civil del Circuito, del 24 de marzo de 1999 (expediente T-226169), Segundo Civil del Circuito del 7 de abril de 1999 (expediente 228233) y Séptimo Civil Municipal, del 20 de abril de 1999 (expediente T-231743), resolvieron negar las tutelas promovidas por los peticionarios, al considerar que los demandantes pueden acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual cuenta, además, con la suspensión provisional de los actos administrativos.

Las razones expuestas por los demandantes para no utilizar el medio alternativo de defensa judicial, por estimarlo dispendioso y costoso, no sirven de excusa ni los exoneran de acudir a dicha vía como mecanismo idóneo para obtener la declaración de ilegalidad de los actos administrativos emanados de la autoridad demandada.

## **2. Segunda instancia**

Impugnados los fallos, la segunda instancia fue conocida por las siguientes autoridades judiciales, que confirmaron las providencias recurridas, así:

-Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, sentencias de 14 y 28 de mayo de 1999 (expedientes T-226169 y T-228233);

-Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, sentencia del 1º de junio de 1999 (expediente T-231743).

-Juzgado Quinto Civil del Circuito, sentencia de 19 de mayo de 1999 (expediente T-225518).

Los referidos despachos judiciales adujeron, como razones para confirmar las decisiones recurridas, que los demandantes están atacando por la vía de la tutela un acto administrativo contra el cual no se interpusieron las acciones contencioso administrativas previstas por el legislador, lo cual no es procedente, pues la tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial.

Además, la inscripción de la junta directiva de la agremiación sindical no pone en peligro la existencia misma de la agremiación sindical, como quiera que esta existe y tiene personería jurídica y se encuentra vigente.

## **III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Planteamiento del problema.**

Los procesos de tutela fueron promovidos por los demandantes, quienes como miembros activos del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y Almacafé S.A., "Sintrafec", seccional Huila, resultaron elegidos para la Junta Directiva de la referida Seccional.

En los asuntos que se revisan y conforme a los antecedentes que se han reseñado debe la Sala determinar, en primer lugar, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger los derechos cuya tutela se impetra, a pesar de existir un mecanismo alternativo de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o si la tutela es viable como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

### **2. Solución al problema.**

2.1. La tutela es un mecanismo residual o subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, sólo se puede acudir a ella cuando no exista un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho.

En razón de lo anterior, la actividad del juez de tutela cuando se pide el amparo de derechos fundamentales debe estar dirigida a determinar: si no hay un medio alternativo de defensa judicial, en cuyo caso debe establecer si existió o no la violación del derecho y proceder en consecuencia a ampararlo o a desestimar la pretensión; si existe el medio alternativo de defensa judicial, debe juzgar si éste resulta o no idóneo y eficaz para la protección del derecho. Si acontece lo primero, la tutela es improcedente como instrumento definitivo de protección, pero el juez debe examinar si ella es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio



irremediable. Ante la segunda hipótesis, debe acceder a la tutela impetrada en forma definitiva si encuentra acreditada la violación del derecho.

2.2. Esta Sala en la sentencia T-759/99<sup>1</sup> reiteró lo que la Corte ha expuesto en diferentes providencias en relación con la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, en los siguientes términos:

*"La tutela como mecanismo transitorio es viable, como reiteradamente lo ha expresado la Corte, cuando en virtud de la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares se violan, o amenaza vulnerar, los derechos fundamentales de las personas y se requiere la adopción por el juez de tutela de medidas urgentes, impostergables y eficaces que aseguren la protección de éstos en forma inmediata, con la finalidad de asegurar su goce efectivo e impedir que se consuma un perjuicio irremediable<sup>2</sup>, mientras la jurisdicción competente, a la cual le corresponde conocer de la solución del conflicto objeto de la acción correspondiente al medio alternativo de defensa judicial, adopta la decisión de fondo".*

*"Significa lo anterior que la tutela, como mecanismo transitorio, supone necesariamente que exista un mecanismo alternativo de defensa judicial, pero que haya la necesidad o la urgencia de proteger el derecho fundamental, mientras la autoridad judicial competente para resolver de fondo la controversia adopta la correspondiente decisión".*

2.3. En el caso que nos ocupa los demandantes tenían expedito un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a la cual deliberadamente no acudieron como se deduce de los antecedentes relatados, por estimar que era más efectivo y económico el instrumento procesal excepcional de la tutela. Y en este momento no pueden instaurar dicha acción por encontrarse caducada.

La tutela, como tantas veces lo ha expresado la Corte, no reemplaza los medios alternativos de defensa judicial. Por consiguiente, acudir o no a la acción contencioso administrativa no constituía una opción para los demandantes, pues necesariamente debían haber instaurado ésta, para que la Sala pudiera determinar si era procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, habiendo desestimado los demandantes el medio alternativo de defensa judicial previsto por el legislador, considera la Sala innecesario analizar la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque ésta requiere como uno de sus requisitos que se haya utilizado el medio ordinario de protección judicial o que sea viable acudir a él, por reunirse los presupuestos procesales requeridos para instaurar la correspondiente acción en los términos del artículo 8º del Decreto 2591/91.

3. En conclusión, por las razones expuestas no resultan procedentes las tutelas impetradas como mecanismo definitivo ni como mecanismo transitorio. En tal virtud, se confirmarán las decisiones de segunda instancia.

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2</sup> Sentencia T-225/93, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

**IV. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias de segunda instancia proferidas por las siguientes autoridades judiciales, que confirmaron las providencias recurridas así:

-Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, sentencias de 14 y 28 de mayo de 1999 (expedientes T-226169 y T-228233).

-Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, sentencia del 1º de junio de 1999 (expediente T-231743).

-Juzgado Quinto Civil del Circuito, sentencia del 19 de mayo de 1999 (expediente T-225518).

Segundo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-872**  
**noviembre 4 de 1999**

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza, objetivos y garantías**

**DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Observancia de garantías  
sustanciales y procesales**

**DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación**

**DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa  
de investigación**

**CONTROL FISCAL SOBRE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS  
DOMICILIARIOS**

Referencia: Expediente: T-229930

Acción de tutela instaurada por Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy contra la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente: doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro del trámite de la revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en relación con la acción tutela instaurada por Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy contra la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, Seccional Antioquia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos.

1.1. Sin haberse notificado previamente el auto de apertura de la investigación fiscal, se dictó el auto No. 0038 que ordenó el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal, con el fin de establecer la presunta responsabilidad fiscal de Javier G. Gutiérrez P., en su calidad de representante legal de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., por faltante de dineros pertenecientes al erario en cuantía de \$1.243'613.899, originado en la sanción impuesta por la omisión de la matrícula de dicha entidad en el registro de contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio en el Municipio de Medellín, "y los recargos efectuados con ocasión del pago del citado impuesto en el año de 1997 por las vigencias de 1993, 1994, 1995, 1996 y fracción de 1997".

1.2. En comunicación del día 7 de diciembre de 1998 el peticionario recibió la citación para notificarse de dicha providencia y fue entonces cuando tuvo conocimiento del auto 0065 de agosto 13 de 1998, que dispuso el adelantamiento de las diligencias constitutivas de la investigación fiscal radicada con el número 0676, en la cual se vinculaba al proceso a Javier G. Gutiérrez P. en su calidad de Gerente General de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. Pero dicho auto, que disponía además la práctica de pruebas, no fue notificado al actor.

1.3. En desarrollo de la mencionada investigación fiscal la actividad de los funcionarios de la Contraloría se limitó a solicitar información a ISA y al Municipio de Medellín, omitiendo todo análisis jurídico, financiero y contable de la información recogida, colocando al peticionario en situación de ser enjuiciado fiscalmente, y de establecer su responsabilidad por un faltante de fondos del erario que no existe, ni ha existido, sin habersele dado la oportunidad de conocer el expediente levantado en su contra, explicar su conducta, y pedir e intervenir en la práctica de pruebas.

1.4. A lo largo de la investigación los funcionarios de la Contraloría han incurrido en irregularidades consistentes en la variación sucesiva de la naturaleza de los cargos que sirven de fundamento a la misma, y no valoraron la conducta omisiva e irregular del municipio de Medellín sobre el procedimiento empleado para matricular oficiosamente a ISA como contribuyente del impuesto de industria y comercio y hacer las correspondientes liquidaciones de los impuestos adeudados por este concepto, junto con sus recargos.

1.5. Contra el auto de cierre de la investigación y orden de apertura del juicio fiscal se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto según auto No. 008 de enero 26 de 1999 que lo confirmó. De este modo se consuma la violación del debido proceso que se desenvuelve, en síntesis, de la siguiente manera: "Durante la investigación, al investigado ni se le entera de la existencia del proceso en su contra. Cuando le dan cuenta de ello, cerrada la investigación, interpone recurso de reposición, pide la práctica de pruebas e intenta explicar su conducta. Y las pruebas solicitadas, todas sin excepción resultan 'superfluas' porque ya los investigadores tienen conclusiones definitivas..."

1.6. El proceso de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República a ISA es, además, violatorio, en su totalidad, del debido proceso, en la medida en que extralimita sus funciones al ejercer una competencia con respecto a una empresa de servicios públicos domiciliarios que no le asigna la Constitución ni la Ley 142 de 1994 (artículo 27-4).

La nulidad de la actuación fue alegada dentro del recurso de reposición interpuesto contra la providencia que ordenó abrir el juicio fiscal, pero fue rechazada mediante el mencionado auto No. 008 de enero 26 de 1999, con el argumento de que tal incidente no procede en este tipo de procesos y que es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa resolverlo.

## **2. La pretensión.**

Solicita el actor que se le ampare el derecho fundamental al debido proceso, ordenando a la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República -Seccional Antioquia-, retrotraer la actuación a la etapa del auto de apertura de la investigación con el fin de que se practiquen nuevamente las pruebas producidas en ese momento procesal, dándole la oportunidad de controvertirlas, y que se le permita la asistencia de un apoderado desde el inicio de la investigación.

## **3. Sentencias objeto de revisión.**

### **Primera Instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del 15 de abril de 1999 resolvió negar por improcedente el amparo solicitado, conforme a las siguientes consideraciones:

-En principio y por tratarse de un proceso administrativo que está en curso, la vía escogida por el accionante no es la correcta, pues en el proceso en cuestión existen los mecanismos de defensa de carácter procesal y sustancial suficientes para el restablecimiento de los derechos vulnerados; por lo tanto, sin analizar el fondo de la problemática planteada hay que rechazar el amparo demandado, máxime cuando el juez de tutela no puede inmiscuirse en decisiones que están siendo materia del conocimiento de otra autoridad, así ella sea administrativa, cuando su decisión final requiere el agotamiento de trámites precisos y legales.

-En el caso materia de examen la tramitación acaba de superar la investigación y en la etapa del juicio cambió el funcionario de conocimiento; por tanto, resultaría paradójico que el juez de tutela tomara una determinación respecto de un proceso que tal autoridad adelanta, y que desde luego la vincula, cuando ella pudiendo y debiéndolo hacer no ha efectuado pronunciamiento alguno al respecto. Esto significa que el accionante cuenta con los instrumentos propios del proceso para hacer valer sus derechos o lograr el restablecimiento de los mismos, si considera que fueron vulnerados. Así pues, puede solicitar a la División que hoy conoce del proceso, que aplique la excepción de inconstitucionalidad de las normas indicadas. Aplicada ésta, surgiría la declaratoria de nulidad que retrotraería la tramitación correspondiente, pero si tal petición no prospera, tiene a su alcance los recursos correspondientes y, si aún ellos no son satisfactorios a sus pretensiones, entonces sí cabría la posibilidad de accionar por la vía de la tutela.

-Finalmente, agrega que no cabe la posibilidad de hablar de perjuicio irremediable, pues de prosperar las peticiones que han de hacerse "intraprocesalmente", la orden sería la de retrotraer la actuación. En consecuencia, la idoneidad y la disponibilidad de los mecanismos que la norma indica frente al caso concreto no sólo son idóneos y jurídicamente los mas técnicos, sino que están a disposición del querellante.

## **Segunda Instancia.**

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante sentencia del 2 de junio de 1999, confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que por mandato legal el juez de tutela no puede desconocer que la acción resulta improcedente "cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." (Numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Agrega que fue precisamente esta disposición la que aplicó el Tribunal y la que en este caso obliga a esa Corporación conforme al mandato superior ya citado, pues indiscutiblemente el accionante cuenta al interior del proceso administrativo que le adelanta la Contraloría General de la República, con los medios o recursos idóneos para la protección de sus derechos, de los cuales no ha hecho uso, ante el funcionario que actualmente conoce de la etapa del juicio.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Planteamiento del problema.**

Corresponde a la Sala determinar si la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República incurrió en las irregularidades procesales denunciadas por el actor y, si consecuencia, violó su derecho fundamental al debido proceso durante el trámite de la investigación fiscal adelantada dentro del proceso radicado bajo el No. 676.

### **2. Solución al problema planteado.**

2.1 El control fiscal ha sido concebido como una función pública destinada a asegurar que los recursos del Estado se manejen y utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2o. de la Constitución. Dicho control, comprende el desarrollo de la actividad de vigilancia y supervisión por la Contraloría General de la República de las operaciones fiscales de la administración, y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, en la forma y conforme a los procedimientos, sistemas y principios previstos en el artículo 267, y desarrollados por el legislador.

Respecto del control fiscal esta Corporación, en sentencia C-352/93<sup>1</sup>, precisó que:

*"De conformidad con la idea generalmente aceptada de que el fisco o erario está integrado por los bienes o fondos públicos, cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición".*

*"Consiguientemente, la vigilancia de la gestión fiscal se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente acep-*

---

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

*tados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración. (Ley 42 de 1993, artículos 8, 9, 10, 11, 12 y 13)".*

2.2. En torno a la naturaleza, objetivos y a las garantías en el proceso de responsabilidad fiscal se pronunció la Corte en la sentencia SU-620/96.<sup>2</sup>

*"6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (artículos 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 Constitución Política, 83 y 86 de la ley 42 de 1993)".*

*"6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado".*

*"Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa".*

*"6.3. La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario, por su conducta dolosa o culposa".*

*"Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente,*

<sup>2</sup> Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

*te, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio".*

*"El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:*

*a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales".*

*"b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal".*

*"Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal".*

*"Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidación, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos, etc.)".*

*"c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo artículo 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94<sup>3</sup>".*

*"d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad,*

---

<sup>3</sup> Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.



*eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (artículo 209 Constitución Política), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del artículo 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

2.3. Igualmente, la Corte en dicha sentencia expuso extensamente su criterio sobre la forma como debe garantizarse el derecho al debido proceso dentro del trámite de las actuaciones dirigidas a establecer la responsabilidad fiscal en relación con las personas a quienes se les imputa el manejo irregular de fondos o bienes de la Nación, tanto en la etapa de investigación como en la de juicio. En efecto, con respecto al debido proceso durante la etapa de la investigación dijo la Corte:

*“Tampoco encuentra la Sala contraria a la garantía del debido proceso que en una fase de la etapa de investigación se conserve la actuación unilateral de la administración, por la exigencia de mantener la reserva requerida, e impedir que su conocimiento o publicidad pueda permitir la destrucción o la manipulación de las pruebas o la interferencia de extraños y aún de los posibles implicados que la hagan fracasar. De este modo, el proceder unilateral de la administración se justifica por la necesidad de que pueda establecer con certeza, objetivamente y libre de influencias e injerencias perniciosas los hechos investigados, su incidencia en el manejo irregular de los bienes y recursos públicos y la identificación de los presuntos responsables. Igualmente, se justifica dicha actuación unilateral para efectos de decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, con el fin de prever que no sea ilusoria la declaración de responsabilidad fiscal en cabeza de un imputado, al asegurar a través de dichas medidas el pago de la indemnización que llegue a decretarse”.*

*“Pero necesariamente el avance de la investigación puede determinar que en un momento dado exista un acopio de pruebas que permitan deducir con claridad la existencia y naturaleza de los hechos constitutivos de las infracciones, y establecer la identidad de los autores o partícipes. En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitirle ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos”.*

2.4. Del análisis de las actuaciones y de las pruebas incorporadas al expediente se pudo establecer lo siguiente:

a) La indagación preliminar se inició con base en el informe de la auditoría adelantada a Interconexión Eléctrica S.A., por presuntas irregularidades en el proceso de contratación de las obras civiles de la subestación San Marcos, en la expedición de algunas órdenes de trabajo, y en las omisiones que dieron lugar al proceso tributario promovido por el municipio de Medellín, por no haberse matriculado dicha entidad como contribuyente del impuesto de industria y comercio, que determinaron la imposición de una sanción y la orden de pagar los correspondientes recargos.

b) La apertura de la investigación fiscal del expediente radicado con el número 676, se ordenó mediante auto No. 0065 del 13 de agosto de 1998 proferido por la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, Seccional Antioquia. En el mismo se dispuso, enterar de la investigación a Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy, Gerente General de ISA, con miras a asegurar su colaboración en el adelantamiento de la misma, y se ordenó la práctica de las pruebas.

c) La División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, Seccional Antioquia, mediante oficio DIF 056512-0503 del 14 de agosto de 1998, informó a Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy, Gerente General de Interconexión Eléctrica S.A. ISA, que "Mediante Auto 0065 del 13 de agosto de 1998, se le dio Apertura de Investigación Fiscal, al proceso de Responsabilidad Fiscal iniciado por Informe de Auditoría producto de los resultados obtenidos mediante la aplicación del control de legalidad al período comprendido entre enero 1º de 1994 a abril 30 de 1995".

Igualmente, dicha División, mediante oficio DIF 056512-0489 del 14 de agosto de 1998, solicitó al citado, informaciones relacionadas con la materia de la referida investigación fiscal.

d) Por conducto de Manuel Humberto Peláez D., Secretario General de ISA, se allegaron a la actuación algunas informaciones relativas al asunto objeto de la investigación fiscal y, particularmente, sobre el control financiero y de legalidad correspondiente a distintos periodos.

e) El peticionario fue citado a rendir versión libre de juramento en relación con los hechos investigados, pero se abstuvo de concurrir al despacho del investigador.

f) La División de Investigaciones Fiscales, mediante auto No. 0038 del 2 de diciembre de 1998, decretó el cierre de investigación y ordenó la apertura del juicio fiscal radicado 676, elevando a faltante del erario una suma de dinero a cargo de Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy, Gerente General de ISA, el cual fue notificado personalmente a Nelly Gómez Gómez, apoderada del inculpado, el día 29 de ese mismo mes y año.

g) Con fecha 5 de enero de 1999, la mencionada apoderada interpuso recurso de reposición contra el auto No. 0038, que fue resuelto negativamente según providencia No. 008 del 26 de enero de 1999.

2.5. A juicio de la Sala, en las actuaciones procesales relativas a la investigación fiscal adelantada por la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República (Seccional Antioquia), se le garantizó al peticionario el derecho de defensa. En efecto:

a) En la etapa de investigación se le dio a Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy, en su calidad de Gerente General de ISA, la oportunidad de ser oído en relación con los hechos investigados y de solicitar y aportar pruebas e intervenir en su práctica. Tanto es así que directamente y a

través del Secretario General de ISA, formuló las explicaciones, rindió los informes y presentó los documentos que consideró pertinentes, con el fin de defender sus actuaciones dentro de la investigación que estaba adelantando la Contraloría.

b) Según la sentencia SU-620/96, la vinculación a la investigación solamente debe producirse cuando del acervo probatorio se pueda inferir una imputación contra un sujeto determinado, con el fin de asegurar desde ese momento el debido proceso.

En el momento procesal en que se profirió el auto No. 0065 del 13 de agosto de 1998, no se habían determinado los posibles responsables dentro de la investigación fiscal, pues al reparar en el contenido de dicha providencia se observa que no se mencionan personas determinadas contra las cuales se ordenara la apertura de la misma.

Mediante el citado auto, no se estaba vinculando al proceso a Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy en calidad de presunto responsable, sino que sólo se le estaba comunicando la apertura de la investigación de que era objeto la empresa de la cual él era su representante legal.

Lo anterior justifica plenamente la razón por la cual al actor no se le podía notificar formalmente el auto de apertura de la investigación, aun cuando si tuvo conocimiento de él en razón del envío de la aludida comunicación.

c) Cuando de las pruebas recaudadas por la División de Investigaciones Fiscales, se pudo determinar como presunto responsable a Javier Genaro Gutiérrez Pembeerthy, se le citó a rendir declaración libre de juramento, con el fin de que presentara sus descargos y aportara las pruebas que considerase pertinentes, citación que nunca atendió, perdiendo por su propia voluntad, la oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa en este particular acto procesal.

d) La providencia que ordenó el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal fue debidamente notificada y recurrida por el interesado, a través de su apoderado. Igualmente, la mencionada División resolvió en su oportunidad el recurso de reposición que contra aquélla se interpuso.

e) En relación con la presunta falta de competencia de que adolece la Contraloría General de la República para ejercer control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios, se anota:

El demandante alega la incompetencia de la Contraloría para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal en el hecho de que ISA es una empresa de servicios públicos domiciliarios sometida al régimen jurídico establecido en la Ley 142 de 1994, y de ello infiere que, en virtud de lo establecido en su artículo 27-4, el control fiscal es limitado y no abarca lo relativo a la determinación de dicha responsabilidad. Es así como dicha norma expresa:

"En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales...".

Del contenido de la disposición transcrita el demandante deduce que la vigilancia por la Contraloría de dichas empresas se centra "en la revisión fiscal de los estados financieros, estado

de resultados, estado de cambios en la situación financiera, estado de cambios en el patrimonio y estado de flujo de efectivo, así como en el plan de inversiones, avance de la gestión y particularmente a vigilar que en el libro de registro de accionistas, las entidades que poseen acciones en la empresa permanezcan como dueñas o propietarias de tales acciones, vigilar que cuando se decreten dividendos para ser pagados en dinero efectivo, tales dividendos le sean entregados a las entidades oficiales que poseen acciones la Empresa en su oportunidad. Y si los dividendos se decretan para ser pagados en acciones, estas acciones sean expedidas oportunamente, vigilar que los gravámenes prendarios y los embargos se inscriban en el libro de registro de accionistas sobre acciones de las entidades oficiales, vigilar que las entidades oficiales que poseen acciones en la Empresa se hagan representar en todas las Asambleas Generales y en las votaciones se respeten sus derechos en la forma establecida en la ley, exigir copias de las respectivas actas para constatar que se han respetado los derechos de las entidades como accionistas o como miembros de Junta, vigilar que cuando se disuelva la sociedad se liquide en la forma prevista en la Ley para garantizar que las entidades oficiales que posean acciones en la Empresa se les reconozca y se les paguen los derechos correspondientes a sus acciones".

Es evidente que según el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, desde su constitución y hasta el año de 1995, ISA era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, de origen indirecto, constituida en forma de sociedad anónima con capital público y vinculada al Ministerio de Minas y Energía y que posteriormente se transformó en empresa de servicios públicos de carácter oficial bajo la forma de sociedad anónima.

En estas condiciones y atendiendo la naturaleza pública de su capital, no cabe duda de que ISA era una empresa objeto de control fiscal por la Contraloría General de la República.

Cuando se modifica su naturaleza jurídica para convertirse en una empresa de servicios públicos mixta, sujeta al régimen de la Ley 142 de 1994, quedó sometida a la vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sin que ello implique, en modo alguno, que ésta desplace por completo el control fiscal que por mandato constitucional le corresponde a la Contraloría General de la República, tal como lo señaló el Consejo de Estado en su fallo del 10 de marzo del presente año, con ocasión de la acción de cumplimiento contra Codensa S.A., instaurada por la Contraloría Distrital de Santa Fe de Bogotá.

En efecto, el Consejo considera que el suministro de energía constituye un servicio público de carácter esencial, razón por la que la empresa que lo presta realiza una función pública.

Aclara que aunque en la Constitución Política se encuentra la autorización para que el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios de esa misma naturaleza sea confiado a particulares, no existe una separación absoluta entre las órbitas públicas y privadas en torno a actividades que interesan a la comunidad en general, y en estos eventos, los particulares se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades propias del desempeño de funciones públicas, en aras de lograr la transparencia y asegurar los intereses generales propios de las tareas confiadas a particulares.

El fallo en cuestión fundamenta sus argumentos en el artículo 365 de la Constitución Política, el cual respecto a la prestación de los servicios públicos, prevé que ellos son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden estar en manos de los particulares, pero su regulación, control y vigilancia seguirán a cargo del Estado.

En igual sentido se pronunció la misma Corporación en relación con la procedencia del Control Fiscal sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios en fallo del 25 de marzo del presente año, con ponencia del Magistrado Silvio Escudero Castro, en los siguientes términos:

*"Los desarrollos legales reafirman que el control fiscal tiene como sujeto pasivo a las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje bienes o recursos oficiales, sin que para ello importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae el control, ni su régimen jurídico".*

*"Cabe agregar que la Empresa Emgesa S.A. E.S.P., tiene la calidad de empresa de servicios públicos mixta, como ya se advirtió, pero es necesario reconocer que cuando el artículo 27.7 de la Ley 142 de 1994, somete al régimen privado los aportes efectuados por la Nación, las entidades descentralizadas y las entidades territoriales lo está haciendo dentro de los alcances propios de las disposiciones comerciales, sin embargo, no podría concluirse que en virtud del precitado artículo la ley de Servicios Públicos Domiciliarios (142 de 1994), estaría exonerando del control fiscal a las empresas de servicios públicos con aportes oficiales y dentro de ellas a las mixtas".*

(...)

*"Resulta claro entonces que el poder de control fiscal surge de la naturaleza pública del aporte, independientemente de la forma social adoptada por la empresa de servicios públicos".*

*"De igual forma, el artículo 109 del Decreto-ley 1421 de 1993, Estatuto de Distrito Capital, faculta a la Contraloría Distrital, como es apenas obvio, para cumplir la vigilancia fiscal de los entes privados, en la forma como está precisada en las normas constitucionales y legales mencionadas y particularmente en el artículo 272, inciso 5º de la carta, conforme al cual los contralores distritales ejercen, las funciones atribuidas al Contralor General de la República".*

De igual manera la Corte Constitucional en sentencia C-066/97<sup>4</sup> al referirse al tema del control fiscal de los aportes estatales a empresas de servicios públicos domiciliarios expresó:

*"Acusa el actor el numeral séptimo del artículo 27 de la ley 142 de 1994, argumentando que, al someter a un régimen de derecho privado los aportes estatales hechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, su control pierde eficacia y se sale de las manos de la Contraloría General de la República y de la vista ciudadana".*

*"El actor aísla la disposición señalada del contexto general de la ley, olvidando lo establecido en el artículo 30 del Código Civil según el cual el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; además, no tuvo en cuenta que, por mandato expreso del artículo citado, los pasajes de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".*

*"Entonces, no tiene razón el demandante, cuando concluye que el fin de la norma acusada es alejar del control fiscal los recursos públicos trasladados a las empresas de*

<sup>4</sup> Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

*servicios públicos domiciliarios, pues claramente el numeral 4° de la misma los pone bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República, de las contralorías departamentales y de las municipales, mientras tales empresas no ejerzan dicho control por intermedio de empresas colombianas de carácter privado, elegidas por concurso público de méritos y previo concepto del Consejo de Estado o de los Tribunales Administrativos. Incluso pudo remitirse, antes de deducir semejante cosa, a una norma que regule materias similares; para el caso, la ley 42 de 1994, relativa a la organización del control fiscal financiero de los recursos estatales, en cuyos artículos 2 y 4 es claro que se extiende a "los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas o cualquier tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos" y es "ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales". Esto último es subrayado, además, por el artículo 50 de la ley 142 de 1994, que obliga a las empresas privadas contratadas por las de servicios públicos domiciliarios para la vigilancia de su gestión fiscal, a incluir el ejercicio de un control financiero, de legalidad y de resultados que, indudablemente, debe seguir los parámetros de la ley 42 antes citada.*

En este orden de ideas, siendo Interconexión Eléctrica S.A., E.S.P., ISA, una empresa de servicios públicos mixta, está sometida al control fiscal que por mandato constitucional y legal le corresponde a la Contraloría General de la República. Por lo tanto, no constituye un desatino ni una actuación arbitraria constitutiva de una vía de hecho que la Contraloría General de la República a través de la División de Investigaciones Fiscales haya afirmado su competencia para conocer del proceso de responsabilidad fiscal contra el peticionario.

3. En las condiciones descritas, ha de concluirse que el derecho al debido proceso se le garantizó íntegramente a Javier G. Gutiérrez P., en su calidad de Representante Legal de Interconexión Eléctrica S.A.. En consecuencia, se confirmará la sentencia del 2 de junio de 1999, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

### III. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del 2 de junio de 1999, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

Segundo. Por Secretaría **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **SENTENCIA T-873**

**noviembre 4 de 1999**

### **PODER DE POLICIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad**

*El poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación. En donde la preservación del orden público, deja de ser un fin para convertirse en el medio que permite el efectivo ejercicio de aquéllos. Orden público constituido por las clásicas nociones de seguridad, salubridad y tranquilidad. Dentro de este marco, los titulares de este poder y quienes ejercen el control sobre su ejercicio, han de tener en cuenta que los derechos y las libertades de los individuos, constituyen no sólo su razón de ser sino su límite.*

### **PODER DE POLICIA ADMINISTRATIVA-Parámetros**

*En sentencia de esta Corporación se fijaron unos parámetros que han de tenerse en cuenta para el ejercicio del poder de policía administrativa, definida como el "poder jurídico por parte de las autoridades de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares". Estos parámetros, en términos generales, pueden resumirse así: -Sometimiento al principio de legalidad. Máxime cuando lo que está en juego, es la restricción de derechos y libertades de rango fundamental. -Primacía de los principios de eficacia y necesidad en el uso del poder y las medidas que se adopten. No siempre las medidas que adoptan las autoridades administrativas en uso de este poder, resultan ser la más eficaces para el fin propuesto. Pero sí, lo suficientemente lesivas de los derechos y libertades de los individuos. Por esta razón, se afirmó en sentencia que "La adopción del remedio más enérgico -de entre los varios posibles-, ha de ser siempre la última ratio de la policía". -Proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, teniendo en cuenta las circunstancias y el fin perseguido con la medida a imponer, puesto que "el poder de la policía se ejerce para preservar el orden... No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades". Observancia del principio de la igualdad. Al respecto, se afirmó en la sentencia "el ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población" ...*

### **PODER DE POLICIA ADMINISTRATIVA-**

**Actos de autoridad sometido a controles legales**

**ACCION DE TUTELA Y ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Alcance de la compatibilidad/ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Alcance de la compatibilidad**

**SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-**

Análisis de idoneidad para la protección de derechos fundamentales

**PODER DE POLICIA**-Prohibición uso de rockolas en establecimientos públicos

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Legalidad de prohibición de uso de ciertos equipos en establecimientos públicos

Referencia: Expediente T-245.230.

Actor: Luz Doris Rubiano y Luis Antonio Ardila Pasos en contra de la Alcaldía Municipal de Gachancipá (Cundinamarca).

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Chocontá (Cundinamarca).

Magistrado Ponente: doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chocontá (Cundinamarca), dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Luz Doris Rubiano y Luis Antonio Ardila Pasos, a través de apoderado, en contra de la Alcaldía Municipal de Gachancipá (Cundinamarca), y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos.**

Los hechos que dieron origen a la acción de la referencia pueden resumirse de la siguiente manera:

1.1. El Alcalde Municipal de Gachancipá, en mayo 12 de 1999, expidió el Decreto 012, en el que no sólo modificó los horarios de funcionamiento de los establecimientos públicos que funcionan en el mencionado municipio, sino que prohibió expresamente el uso de "rockolas" en ellos. La razón, según se lee en el mencionado decreto "se han venido presentando problemas, como riñas y escándalos, especialmente en los negocios de rockolas, los cuales funcionan sin el respectivo permiso y sin el lleno de los requisitos legales exigidos para dicha actividad".

1.2. Los actores son propietarios de establecimientos de comercio en los que se instalaron los mencionados aparatos. El señor Ardila Pasos es propietario de dos tiendas de licores denominados "Rockola Antony" y "Rockola Caribe", y la señora Rubiano de una tienda-cafetería que se anuncia al público como "Tienda Rockola Luz Ruby". En virtud de la prohibición contenida en el decreto referido, los actores no han podido volver a utilizar los equipos que adquirieron para sus establecimientos, y en los que invirtieron entre diez (10) y doce (12) millones de pesos por cada uno.



1.3. Según informes de las autoridades municipales, en el municipio sólo existen las tres (3) mencionadas "rockolas".

## **2. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende.**

2.1. Los actores, por intermedio de apoderado, afirman que la decisión del Alcalde Municipal de Gachancipá, contenida en el Decreto 012 de 1999, en el sentido de prohibir el uso de "rockolas" en esa jurisdicción, desconoce sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la subsistencia, y al debido proceso.

2.2. Según se lee en el escrito de tutela, no existe razón alguna para que la alcaldía acusada prohíba el uso de los mencionados equipos, pues estos aparatos, en sí mismos, no son los causantes de los desórdenes en que se funda la primera autoridad para motivar la decisión contenida en el referido decreto.

Prohibición que, por el contrario, sí ha afectado a los actores, pues éstos han dejado de percibir los ingresos que recaudaban cuando las "rockolas" podían ser usadas en sus establecimientos, sin poder recuperar la inversión que hicieron y, encontrándose, incluso, a punto del cierre. Razón por la que consideran que la orden de la alcaldía es un atentado contra su derecho al trabajo, como el derecho a la subsistencia de sus familias. Hecho que justifica la adopción de medidas rápidas y efectivas que impidan que, por la aplicación del mencionado decreto, se sigan afectando los derechos de éstos, más aún cuando la actividad desarrollada es lícita y se están cumpliendo todas las exigencias legales.

2.3. La violación al debido proceso la hacen consistir en que si la razón que se arguye para prohibir el uso de las "rockolas", está en que los establecimientos en donde éstas funcionan no cumplen con los requisitos legales, se ha debido hacer uso de otras medidas de policía distintas a la prohibición contenida en el decreto mencionado, dado que los actores sí cumplen con los requisitos para el funcionamiento de sus establecimientos.

Se afirma, entonces, que el alcalde municipal desconoció los lineamientos que fijó la Ley 232 de 1995, que contiene las normas para el funcionamiento de establecimientos públicos, ley en la que el legislador estableció el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las disposiciones en ella contenidas. Procedimiento que no agotó la primera autoridad municipal, para que los establecimientos que, según él, no cumplían los requisitos para funcionar, se hubiesen sancionado, sin llegar a la medida de prohibir el uso de los aparatos denominados "rockolas".

2.4. En consecuencia, se solicita al juez de tutela ordenar la suspensión del mencionado decreto, como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adopta la decisión pertinente, para evitar que el derecho al trabajo y la subsistencia de los actores y de sus familias se siga desconociendo, pues, de seguirse aplicando la mencionada prohibición, aquéllos se verán obligados a cerrar sus establecimientos.

## **3. Trámite de la acción.**

El escrito de tutela y sus anexos fue radicado en junio cuatro (4) de 1999, ante el Juez Promiscuo Municipal de Gachancipá, que, por auto de junio ocho (8) de 1999, admitió la acción, ordenó su notificación al Alcalde Municipal y señaló fecha para la recepción de testimonios, entre otros, de funcionarios tales como el Comandante de la Estación de Policía y del Alcalde Municipal.

Practicada la prueba anterior, el mencionado despacho judicial entró a resolver la acción de tutela.

#### **4. Fallo de primera.**

Mediante sentencia del dieciocho (18) de junio de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachancipá, denegó la acción de tutela de la referencia.

Después de hacer un recuento de las actuaciones y pruebas aportadas, el juzgador de instancia consideró que:

4.1. El decreto expedido por el alcalde municipal no discrimina ni perjudica a los actores. Sus destinatarios no son sólo éstos, lo son todos los propietarios de establecimientos comerciales. La prohibición contenida en el Decreto 012 de 1999, es de carácter general y no particular.

4.2. La prohibición contenida en el Decreto 012 de 1999, no vulnera los derechos al trabajo o a la subsistencia de los actores o de sus familias, dado que sus establecimientos siguen abiertos al público. La decisión de la primera autoridad, sólo estableció una medida para mantener el orden público en el municipio, medida que no puede ser interpretada como un desconocimiento de la actividad que realizan los accionantes, dado que el objeto de los establecimientos de propiedad de éstos no es exclusivo ni principalmente el funcionamiento de las "rockolas", sino la venta de licores o comestibles, razón por la que no es válido el argumento de la quiebra, para fundamentar la procedencia de la acción de tutela.

4.3. En cuanto a la suspensión provisional, y la procedencia de la acción de tutela para el caso concreto, se dice que existiendo medios alternativos de defensa a los que pueden acudir los actores para solicitar la derogatoria del decreto expedido por el Alcalde Municipal, ésta se hace improcedente, no sólo por la existencia de esos medios, sino por la ausencia de derecho fundamental alguno que deba protegerse. Los actores pueden acudir ante el Contencioso Administrativo y solicitar, incluso, la suspensión provisional del decreto en mención.

4.4. De las pruebas recaudadas, se deduce que los propietarios de las "rockolas" han abusado de sus derechos, al permitir el uso de éstas, sin ningún control, perturbando la intimidad, tranquilidad y paz de sus vecinos, quienes eran víctimas de la contaminación auditiva que éstas producían, frente a la que los actores no adoptaron medidas, pese a las sanciones que, en forma reiterada, les impuso la autoridad de policía.

#### **5. Impugnación.**

Se afirma en el escrito de impugnación, que el juzgador de primera instancia tuvo en cuenta aspectos que la autoridad municipal ni siquiera invocó para motivar el Decreto 012 de 1999, tales como el de la contaminación auditiva. Si ésta existía, los funcionarios municipales no adoptaron ni les informaron de las medidas que éstos debían adoptar para evitarla. La solución, entonces, no podía ser resuelta a través de la prohibición que contiene el decreto en mención. Se insiste, por tanto, en la suspensión de la prohibición contenida en él, a efectos de poder usar las "rockolas", mientras el Contencioso adopta la decisión correspondiente.

#### **6. Fallo de segunda instancia.**

6.1. Mediante sentencia de julio nueve (9) de 1999, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chocontá, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, concedió la acción de tutela

como mecanismo transitorio, a efectos de proteger los derechos fundamentales al trabajo, a la libre empresa y al debido proceso de los actores, ordenando para el efecto la inaplicación del Decreto 012 de 1999, en lo que se refiere a la prohibición de usar "rockolas" en los establecimientos públicos, mientras la autoridad administrativa define la constitucionalidad de esta disposición.

Para el efecto, se ordenó al Alcalde Municipal adoptar las medidas necesarias para garantizar la tranquilidad de los vecinos del sector en donde existen establecimientos públicos que utilicen los mencionados aparatos y, en especial, para regular lo concerniente al ruido que éstos producen. Igualmente, se le fijó a los actores el término máximo de cuatro (4) meses, para instaurar la demanda correspondiente contra el mencionado decreto.

6.2. La anterior decisión, se adoptó teniendo en cuenta que si bien el decreto dictado por el alcalde municipal de Gachancipá, tiene un carácter general, los únicos afectados con la prohibición contenida en él, eran los actores, dado que en el municipio sólo funcionan tres "rockolas", que pertenecen a quienes hicieron uso de la acción de tutela. Es decir, pese al aparente carácter general del mencionado decreto, la prohibición sólo iba dirigida en contra de los accionantes, quienes invirtieron dinero en la adquisición de esos equipos, inversión que estaba reportando unos ingresos que, en virtud de la decisión del alcalde, se han dejado de percibir, lo que les ha generado un perjuicio al no poder disponer de ellos en la forma como lo venían haciendo, restringiendo así, el derecho de propiedad que sobre éstos ostentan.

6.3. La razón expuesta por la primera autoridad para la prohibición de las mencionadas "rockolas", se basa en los escándalos y riñas que se presentan en los establecimientos, especialmente en los que existen éstas. Sin embargo, no puede afirmarse válidamente que es la música que generan éstas, las que determinan la alteración del orden público. Si bien las autoridades de policía están obligadas a conservar éste, constituido, entre otros elementos, por la tranquilidad, no pueden, so pretexto de conservar este orden, restringir derechos como la libertad de empresa, y negar otros, como la propiedad, que, en el caso en estudio, se desconoció al prohibir el uso de los mencionados aparatos, prohibición que ha ocasionado perjuicios a los actores.

6.4. Los requisitos que se aducen no cumplen los establecimientos públicos, no pueden estar referidos al uso de uno de los bienes que lo conforman, como lo sería, en este caso, las "rockolas". Razón por la que se hace necesario, mientras la autoridad competente resuelve lo relativo a la constitucionalidad de la prohibición contenida en el Decreto 012 de 1999, dictado por el alcalde municipal de Gachancipá, y para que los actores no se sigan viendo perjudicados económicamente con la decisión de éste, ordenar su suspensión transitoria, mientras se emite la decisión que, en razón de los términos judiciales, sólo podrá adoptarse cuando los perjuicios para los accionantes sean mayores, hecho que, por si solo, justifica la procedencia de la acción de tutela.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia.**

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

## **2. El asunto objeto de discusión.**

2.1. Corresponde a esta Sala establecer si, en el presente caso, la acción de tutela era procedente para ordenar la suspensión temporal de una prohibición contenida en un acto dictado por una autoridad municipal, en ejercicio del poder de policía que le es propio.

En otros términos, esta Sala de Revisión ha de establecer si a través del mecanismo constitucional de la tutela, se puede ejercer control sobre los actos que se dictan en ejercicio del poder de policía, a efectos de proteger derechos de rango fundamental, tales como los que se alegan vulnerados en el caso de la referencia.

## **3. El poder de policía y su control.**

3.1. Múltiples fallos de esta Corporación, recogiendo la doctrina y jurisprudencia existentes con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la 1991, han delimitado el alcance y contenido de lo que ha de entenderse por poder de policía, teniendo en cuenta que el Estado Colombiano pasó de ser un Estado de Derecho a convertirse en un Estado Social de Derecho, modificación que no fue de simple retórica, pues los principios y fines que rigen éste, implicaban, en sí mismo, un cambio en la concepción sobre la finalidad del Estado mismo, y en la forma como los distintos órganos que lo integran han de cumplir sus funciones. Esta modificación, entonces, hacía necesario un nuevo enfoque del concepto tradicional de poder de policía.

3.2. La noción clásica de poder de policía en el Estado Social de Derecho, entendida como la facultad de las autoridades administrativas, titulares de este poder, para establecer límites a los derechos y libertades de los administrados con del fin de conservar el orden público, -definición de policía administrativa-, pasa a convertir este fin -la defensa del orden público- en un medio. En donde el poder de policía hoy, ha de buscar no la limitación de los derechos y libertades de los individuos que habitan el territorio, sino el efectivo ejercicio de éstos.

En otros términos, el poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación. En donde la preservación del orden público, deja de ser un fin para convertirse en el medio que permite el efectivo ejercicio de aquéllos. Orden público constituido por las clásicas nociones de seguridad, salubridad y tranquilidad.

*"La policía, en sus diversos aspectos, busca entonces preservar el orden público. Pero el orden público no debe ser entendido como un valor en sí mismo sino como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía. La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público." (Sentencia C-024 de 1994).*

3.4. Dentro de este marco, los titulares de este poder y quienes ejercen el control sobre su ejercicio, han de tener en cuenta que los derechos y las libertades de los individuos, constituyen no sólo su razón de ser sino su límite.

3.5. En la sentencia C-024 de 1994, esta Corporación fijó unos parámetros que han de tenerse en cuenta para el ejercicio de este poder, en especial, del poder de policía administrativa, definida como el "poder jurídico por parte de las autoridades de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares". Estos parámetros, en términos generales, pueden resumirse así:

-Sometimientto al principio de legalidad. Máxime cuando lo que está en juego, es la restricción de derechos y libertades de rango fundamental.

-Primacía de los principios de eficacia y necesidad en el uso del poder y las medidas que se adopten. No siempre las medidas que adoptan las autoridades administrativas en uso de este poder, resultan ser la más eficaces para el fin propuesto. Pero sí, lo suficientemente lesivas de los derechos y libertades de los individuos. Por esta razón, se afirmó en la sentencia en comentario que "La adopción del remedio más enérgico -de entre los varios posibles-, ha de ser siempre la última ratio de la policía".

-Proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, teniendo en cuenta las circunstancias y el fin perseguido con la medida a imponer, puesto que "El poder de la policía se ejerce para preservar el orden... No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades".

Si bien las decisiones adoptadas en uso de este poder son discrecionales, esa discrecionalidad tiene límites impuestos por el propio legislador, al exigir que éstas sean adecuadas a los fines perseguidos, y proporcionales a los hechos que le dan origen (artículo 36 del Código Contencioso Administrativo).

Razón por la que se afirma que, en esta materia, la motivación del acto es esencial, no como simple requisito de legalidad, sino como un medio de control para el ejercicio de este poder, dado que ella permitirá definir si la medida adoptada cumple los requisitos antes mencionados. De esta manera, se podrá establecer si hubo exceso o desvío de poder por parte del funcionario correspondiente.

-Observancia del principio de la igualdad. Al respecto, se afirmó en la sentencia en comentario "el ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población"...

3.6. Los anteriores lineamientos han de ser tenidos en cuenta no sólo por la autoridad que ejerce este poder, sino por quienes están llamados a ejecutar el control sobre el mismo.

No puede perderse de vista que los actos que dictan las autoridades, en desarrollo de este poder, específicamente, el de la policía administrativa, son típicos actos administrativos sujetos a los controles previstos por el legislador para éstos, tales como la vía gubernativa, las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, y la posibilidad de la revocatoria directa por quien profirió el acto correspondiente.

Lo anterior, sin embargo, no obsta para que el juez constitucional, en el marco de su competencia como juez de tutela, pueda también ejercer un control sobre el ejercicio de este poder, sobre todo si se tiene en cuenta que el mismo incide directamente en la esfera de derechos y libertades que ostentan el carácter de fundamentales.

La procedencia de esta acción, como una forma de control al ejercicio de este poder, estará sujeta, entonces, a los requisitos propios de ésta. Es decir, que existan derechos fundamentales amenazados o vulnerados por el ejercicio impropio de ese poder, ineficacia de los otros medios de control que la ley tiene previstos para velar por exceso o desvío de éste, etc.

En especial, ha de ponderarse si la existencia del mecanismo de la suspensión provisional que opera ante el contencioso administrativo, al hacer uso de las acciones que ante éste pueden interponerse, a efectos de controlar el ejercicio de este poder, puede convertirse realmente en un instrumento que excluya la procedencia de esta acción. En relación con este punto, vale la pena citar lo dicho en la sentencia SU 039 de 1997.

*"En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo. Se expone las siguientes consideraciones:*

*"... es viable cuando el interesado dispone de la acción contenciosa administrativa y la suspensión provisional es procedente, por las siguientes razones: A diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; pero lo que sí se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos.*

*"La suspensión provisional opera mediante una confrontación directa entre el acto y la norma jurídica, generalmente contentiva de una proposición jurídica completa, que se afirma transgredida, así puedan examinarse documentos, para determinar su violación manifiesta; en cambio, cuando se trata de amparar derechos fundamentales el juez de tutela se encuentra frente a una norma abierta, que puede aplicar libremente a través de una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho. En razón de su finalidad se reconoce a la tutela, como mecanismo destinado a asegurar el respeto, vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, cierta prevalencia sobre la suspensión provisional del acto administrativo, hasta el punto que es procedente instaurar conjuntamente la acción de tutela y la acción contencioso administrativa y dentro del proceso a que da lugar aquélla se pueden adoptar, autónomamente, medidas provisionales. La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisionales. La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez*

*contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan. El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos".*

Ha de concluirse, entonces, que la simple posibilidad de la suspensión provisional de un acto dictado en ejercicio del poder de policía administrativa, no hace improcedente la acción de tutela, pues debe analizarse si dados los requisitos que el legislador ha previsto para su procedencia, ésta resultará idónea para la protección de los derechos y libertades que se dicen vulnerados. En este punto, lo importante es demostrar que un derecho o libertad fundamental se está viendo comprometido por el ejercicio impropio de este poder. Evento en el que corresponderá al juez de tutela efectuar un análisis del acto correspondiente, para determinar la procedencia o improcedencia de la acción.

Con fundamento en estas breves consideraciones, ha de analizarse la decisión adoptada en la acción de tutela de la referencia.

#### **4. Análisis del caso concreto.**

4.1. El fallo que se revisa parte del supuesto, según el cual el Alcalde Municipal de Gachancipá, incurrió en un exceso de su poder de policía, al prohibir el uso de un bien determinado en un establecimiento abierto al público, como lo son, en este caso, las rockolas, pues la facultad de esa autoridad, en la materia, estaba circunscrita a regular el adecuado funcionamiento de los establecimientos abiertos al público, pero no en prohibir el uso de bienes específicamente determinados y que se encuentran dentro de éstos, pues esta restricción desconoce uno de los atributos de la propiedad, como lo es el uso del bien.

Para el juzgador, la prohibición contenida en el Decreto 012 de 1999, y que se acusa como contraria a una serie de derechos fundamentales, estaba generando perjuicios económicos graves a quienes invirtieron dinero en la compra de esos equipos, y que para el caso concreto lo eran sólo los actores, hecho que justificaba la suspensión transitoria de la orden, mientras la jurisdicción contenciosa adoptaba las decisiones correspondientes.

4.2. Esta Sala, a diferencia de lo que estimó el Juez Primero Civil del Circuito de Chocontá (Cundinamarca), no considera que la prohibición contenida en el decreto en mención, esté vulnerando derecho fundamental alguno de los actores, que justifique la procedencia de la acción de tutela por ellos interpuesta. ¿Por qué?

Porque se afirma que la prohibición contenida en Decreto 012 de 1999, lesiona derechos fundamentales como el del trabajo y la libertad de empresa. Sin embargo, no encuentra esta Sala que dicha afirmación sea válida, dado que los actores siguen ejerciendo estos derechos en la medida que sus establecimientos siguen abiertos al público y desarrollando el giro normal de la actividad que les dio origen: el expendio de licores, café y comestibles. Así lo reconocen éstos, en las declaraciones rendidas ante el ad quem.

4.3. La rebaja de los ingresos que se percibían en estos establecimientos, supuestamente desde el momento en que entró en vigencia la prohibición de usar los mencionados aparatos, y que no fue probada, no puede aceptarse como válida para justificar la violación de derechos como el trabajo, la libertad de empresa e incluso su subsistencia, pues el núcleo esencial de éstos no ha sido afectado con la medida implantada por la primera autoridad municipal.

Los perjuicios que los actores puedan estar recibiendo por el hecho de no poder usar en sus establecimientos una "rockola", perjuicios eminentemente económicos, sin relación con derecho fundamental alguno, no pueden ser apreciados como lo hizo el juez en el fallo que se revisa, al manifestar sin soporte probatorio de ninguna clase, que son de una gravedad tal, que justifiquen la concesión de este mecanismo excepcional de protección constitucional.

4.4. El uso de "rockolas", en establecimientos como los que poseen los actores, si bien permiten atraer clientela y, además, el percibir por parte de éstos un ingreso adicional, dado que para ser utilizadas debe depositarse en el aparato correspondiente una moneda de una denominación específica, que se constituye en la ganancia para su propietario, no puede considerarse como la única ni principal fuente de ingresos, pues los establecimientos, en donde estos aparatos son utilizados, tienen por objeto principal, se repite, el expendio de licores, víveres y otros, actividad que permite el ejercicio de derechos como el trabajo, la libre empresa, etc.

4.5. La orden de prohibir el uso de los mencionados equipos en establecimientos públicos, por parte de la primera autoridad municipal de Gachancipá, encuentra fundamento en la competencia que expresamente le confiere la Constitución Política a éste, para conservar el orden público en el territorio de su jurisdicción, artículo 315, numeral 2. Orden que si bien afecta directamente a los actores por ser los únicos propietarios de esta clase de aparatos en el municipio, no les está causando un daño inminente y directo a sus derechos fundamentales, que justifique la procedencia de la acción de tutela de la referencia.

Lo anterior impide a la Sala pronunciarse sobre aspectos que, al no estar en juego derechos fundamentales, escapan del resorte de su competencia, como lo sería, en este caso, referirse a la proporcionalidad y eficacia de la medida, o ejercer un control sobre su motivación, tal como lo hizo el juez de segunda instancia.

Si bien la medida adoptada por el alcalde parece desproporcionada o inútil para el fin mismo que se buscaba con su implementación: evitar las riñas y escándalos en los establecimientos abiertos al público, no por ello puede afirmarse que ella resulte contraria a derecho fundamental alguno de los actores, ni siquiera del derecho de propiedad, como se afirma en el fallo objeto de revisión. Por esta razón, no le es dado a la Sala pronunciarse de fondo sobre la medida en si misma considerada, pues esta labor sólo corresponde adelantarla a la jurisdicción de lo contencioso, ante quien deberá sustentarse el desvío y exceso de poder en que pudo incurrir el funcionario municipal al implantarla, así como la necesidad de obtener la suspensión provisional de la misma.

En estos términos, se hace improcedente la acción de la referencia, razón por la que habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chocontá (Cundinamarca), porque no se evidencia la vulneración de derecho fundamental alguno ni la existencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente aun como mecanismo transitorio. Igualmente, la existencia de vías judiciales alternas a la acción de tutela, como lo es la acción de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, corporación que debe pronunciarse sobre la legalidad de la prohibición contenida en el Decreto 012 de 1999, expedido por la Alcaldía de Gachancipá, y sobre la viabilidad de ordenar su suspensión provisional, hacen de la acción de tutela, un mecanismo improcedente.



### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chocontá (Cundinamarca), dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Luz Doris Rubiano y Luis Antonio Ardila Pasos, a través de apoderado, en contra de la Alcaldía Municipal de Gachancipá (Cundinamarca). En consecuencia, **DENIEGASE** el amparo solicitado.

Segundo: Por Secretaría General, **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

(En comisión)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### HACE CONSTAR:

Que el honorable Magistrado, doctor Carlos Gaviria Díaz, no firma la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-874**  
**noviembre 5 de 1999**

**DERECHOS DE LA MUJER-Protección constitucional especial**

*Los derechos de la mujer están expresamente protegidos en la Constitución Política. No puede ser sometida a ninguna clase de discriminación, y existe la obligación estatal de prestarle especial asistencia y protección durante el embarazo y después del parto. La mujer tiene, incluso, derecho a recibir subsidio alimentario si para ese entonces estuviere desempleada o desamparada.*

**DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial**

**DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA Y DE LA MADRE-Fundamentos de la protección constitucional especial**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DE LA MADRE-Despido en uso de licencia por maternidad**

**MUJER EMBARAZADA Y MADRE EN CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO-Protección**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA-Inexistencia de autorización previa del funcionario de trabajo**

Referencia: Expediente T-235182

Acción de tutela instaurada por Verónica Aldana Díaz contra la empresa "Cellular Universe S.A.".

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), a propósito de la acción de tutela instaurada por Verónica Aldana Díaz contra la empresa "Cellular Universe S.A.".

### I. ANTECEDENTES

Afirmó la peticionaria que se vinculó a la sociedad demandada el 31 de agosto de 1998, y que, como se encontraba en estado de embarazo desde julio del mismo año, notificó de este hecho al empleador. Estando en la empresa, dio a luz en el mes de abril de 1999, y entró en el período legal de lactancia.

No obstante, el 30 de abril del citado año su empleador dio por terminado el contrato de trabajo, sin justa causa, con lo cual -según lo entendió la accionante- le fue violado su derecho fundamental a la estabilidad laboral y se la discriminó en razón de su estado de maternidad. Adicionalmente, invocó sus derechos a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, y los derechos del recién nacido. Aseveró que la compañía suspendió los pagos por concepto de salud, pensión y cesantías y que no le canceló los intereses a las cesantías, ni la prima del mes de diciembre de 1998, ni tampoco las vacaciones. Además, injustificadamente, le fue suspendido el pago del salario mensual del mes de abril de 1999, según afirma en el escrito de tutela.

La actora solicitó al juez ordenar a la empresa demandada su reintegro, el pago de las cuotas de salud a "Famisanar" y de pensiones a "Colfondos" a partir del mes de diciembre de 1998 en adelante.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

a) Comunicación de abril 29 de 1999 de la empresa "Cellular Universe", dirigida a Verónica Aldana Díaz, en la cual se dijo:

"Con la presente quiero informarle que debido a la situación económica de la Compañía, damos por terminado su contrato laboral sin justa causa a partir del 30 de Abril del año en curso"... (Folio 2)

b) Incapacidad médica de 84 días a partir del 12 de abril de 1999 por cesárea. (Folio 3)

c) Informe de notificación a la empresa "Cellular Universe S.A.", en la carrera 16 # 36-96, según el cual el inmueble se encuentra totalmente desocupado y en las ventanas hay avisos en el sentido de que "se arrienda." (Folio 16).

d) Certificado de existencia y representación legal de la empresa "Cellular Universe S.A." (Folio 19).

e) Segundo informe de notificación del 18 de junio de 1999 en la Carrera 15 # 93-60, en el que consta que la empresa hace cuatro meses desocupó el local 1-11 y desconocen su domicilio actual.

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juez 41 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, en providencia del 28 de junio de 1999, resolvió negar la tutela por cuanto, en su criterio, "es patente que los hechos descritos no conllevan la violación o amenaza de alguno de los derechos que detentan el rango de constitucional".

A su juicio, de lo que se trataba en el caso examinado era de la "ocurrencia de situaciones que tienen que ver con el contrato de trabajo suscrito por la peticionaria" y, aseguró, la actora pretende hacer efectivo el reintegro al cargo y los pagos no realizados por salud, pensión, salarios, vacaciones del último año y prestaciones sociales debidas por el despido sin justa causa por el empleador.

Según la Sentencia, el amparo pretendido es improcedente mediante esta vía, pues la accionante dispone de otros medios de defensa para lograr el reintegro y pagos debidos, así como la indemnización por despido injusto en virtud del contrato suscrito entre las partes. Tampoco se evidencia, según el Fallo, que la acción se haya ejercido como mecanismo transitorio, pues no se ve un perjuicio irremediable que la justifique en este sentido.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

### 1. La protección constitucional de la mujer embarazada. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás

Los derechos de la mujer están expresamente protegidos en la Constitución Política (artículo 43). No puede ser sometida a ninguna clase de discriminación, y existe la obligación estatal de prestarle especial asistencia y protección durante el embarazo y después del parto. La mujer tiene, incluso, derecho a recibir subsidio alimentario si para ese entonces estuviere desempleada o desamparada.

En cuanto a los niños, el artículo 44 enuncia sus derechos fundamentales, entre los cuales se cuentan, entre otros, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, la educación y la cultura, todos los cuales, para ser efectivos, exigen recursos económicos.

De modo categórico afirma la aludida norma que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás", en virtud de lo cual la autoridad ante quien se plantea una controversia en que tales derechos preferentes están enfrentados a los de otras personas, no menores, está obligada a resolver de manera que proteja debidamente aquéllos.

Para hacer que en realidad estos derechos sean respetados, es indispensable que al mismo tiempo se protejan los derechos de la madre en estado de embarazo y con mayor razón los que le asisten después del parto, cuando precisamente requiere de un mayor tiempo para dedicar a su hijo recién nacido con la tranquilidad de recibir una remuneración y tener la estabilidad de un empleo una vez venza su licencia de maternidad. El contacto físico y emocional del niño con su madre en esa época de lactancia es fundamental para su desarrollo y estabilidad futuros. De allí las reglas constitucionales sobre su especial protección.

Al respecto debe recordarse:

*"La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual, el artículo 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada". Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (Constitución Política, artículos 1º, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, "que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla". En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral.*

*Por otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (Constitución Política Preámbulo y artículos 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es.*

*En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (Constitución Política artículo 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (Constitución Política artículo 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se "busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos".*

*Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (Constitución Política artículo 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados".*

*Estos múltiples fundamentos constitucionales muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades, la mujer embarazada y su hijo gozan de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 1998. Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).*

## 2. El caso concreto

Verónica Aldana Díaz ingresó a trabajar a la empresa "Cellular Universe S.A.", encontrándose en ese momento en estado de embarazo, situación que fue conocida y aceptada por el patrono. No obstante, cuando estaba disfrutando de su licencia por maternidad, que se inició el 12 de abril de 1999, recibió una comunicación en la que le informaban que su contrato de trabajo quedaba terminado, sin justa causa, a partir del siguiente 30 de abril, argumentando razones económicas. Es de anotar que la peticionaria tenía suscrito un contrato individual de trabajo a término indefinido que se había iniciado el 31 de agosto de 1998.

La empresa, a la luz de las normas en vigor, no podía proceder unilateralmente a despedirla como lo hizo, puesto que, en razón de su estado, gozaba de protección especial fundada en la Constitución Política.

La Sala encuentra que la empresa "Cellular Universe S.A". violó claramente derechos fundamentales de la señora Verónica Aldana Díaz así como los de su recién nacido hijo, los cuales es preteritorio amparar a través de la acción de tutela, pues estando en período de lactancia existía un mandato constitucional que la amparaba, haciendo imposible su despido.

Se concederá la tutela en cuanto está afectado el mínimo vital de la solicitante y del menor, en términos tales que, para su subsistencia, requieren de los dineros que la empresa dejó de cancelar en la oportunidad debida. Se ordenará al Gerente, señor Genaro Payán López, en virtud de las facultades de que dispone estatutariamente, responder por las obligaciones a cargo de la empresa, la cual deberá reconocer a la señora Verónica Aldana Díaz el valor indexado de la respectiva indemnización, los salarios que le correspondían por todo el tiempo que duró su licencia de maternidad, así como las prestaciones sociales respectivas. Esta orden, que resulta excepcional por cuanto la regla acogida por la jurisprudencia (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997), consiste en que este tipo de pretensiones deben ser canalizadas por las vías ordinarias ante los jueces laborales, obedece, además de la clara afectación del mínimo vital de la accionante y del recién nacido, a la necesaria protección que debe brindar el Estado a una mujer desamparada, en estado de lactancia y en defensa de los derechos del menor, pues ambos requieren la protección inmediata que en este caso sólo les brinda, con la eficacia y la inmediatez indispensables, la acción de tutela.

Resulta claro, además, que el empleador desconoció las disposiciones vigentes sobre despido de la mujer en estado de embarazo y que, por tanto, el despido no surtió ningún efecto.

Al respecto, habrá de reiterarse lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia C-470 del 25 de septiembre de 1997, Magistrado Ponente: doctor Alejandro Martínez Caballero, al resolver sobre la exequibilidad del numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo:

*"... el ordinal acusado es exequible, pero en el entendido de que, debido al principio de igualdad (Constitución Política artículo 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (Constitución Política artículos 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato.*

(...)

*En tales circunstancias, si el patrono no cumple esos requisitos, entonces el supuesto despido no produce ninguna consecuencia jurídica, lo cual significa que la relación laboral trabajo se mantiene. La trabajadora sigue entonces bajo las órdenes del patrono, aun cuando éste no utilice sus servicios, por lo cual la empleada tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes. Una vez terminado el lapso de protección especial debido a la maternidad, la trabajadora queda amparada por las normas laborales ordinarias, como cualquier otro empleado".*

## **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** el fallo del Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, proferido el veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), al decidir sobre la acción de tutela incoada por Verónica Aldana Díaz contra la empresa "Cellular Universe S.A." y, en consecuencia, conceder la protección solicitada.

Segundo. **ORDENAR** a Genaro Payan López, Gerente de la compañía "Cellular Universe S.A.", el inmediato reintegro de Verónica Aldana Díaz al cargo que venía desempeñando, en cuanto el despido careció de todo efecto, y cancelarle, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, el valor indexado de la respectiva indemnización, los salarios y prestaciones sociales que le correspondían por el tiempo laborado hasta el vencimiento de su licencia de maternidad.

Tercero. Será responsable por el pleno e inmediato cumplimiento de este Fallo el representante legal de la compañía demandada.

Cuarto. El desacato a lo aquí dispuesto será sancionado como lo prevé el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Por Secretaría **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado Ponente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-875**  
**noviembre 5 de 1999**

**AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA**-Hijo en representación de persona enferma

**DERECHO A LA SALUD**-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

**ENFERMEDADES DE ALTO COSTO**-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia

**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD**-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos

**SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**-Repetición de EPS por sobre costos

Referencia: Expediente T-225491

Acción de tutela incoada por Isaías Narváez Dorado contra el Seguro Social -Seccional Cauca-.

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Popayán.

**I. ANTECEDENTES**

Isaías Cruz, a nombre de su padre, Isaías Narváez Dorado, instauró acción de tutela contra el Seguro Social -Seccional Cauca-.



Afirmó el demandante que su progenitor, de 78 años de edad, padece una insuficiencia renal crónica terminal y que necesita un tratamiento de diálisis.

El actor manifestó que su padre se afilió al Seguro Social desde el 30 de octubre de 1998, y que ahora dicha institución se niega a adelantar el mencionado tratamiento porque no ha cotizado un mínimo de cien semanas. Aseveró que su familia es de escasos recursos económicos y que debido al alto costo de la diálisis, no está en condiciones de sufragar los gastos.

Las pruebas aportadas al proceso son las siguientes:

-Certificado médico en el que consta que el paciente "presenta insuficiencia crónica terminal. Necesita terapia de reemplazo renal (diálisis) como tratamiento de vida o muerte. Este tratamiento es de alto costo y por tiempo indefinido hasta que dura la vida del paciente." (Folio 1 del expediente).

-El Juzgado de instancia elevó una consulta al Ministerio de Salud para determinar si era posible que un paciente afiliado a una E.P.S. que no hubiese cumplido con el requisito de las cien semanas de cotización para tener derecho a la atención de enfermedades catastróficas, podía completar lo correspondiente a las cien semanas a través de un sólo pago, a fin de obtener de su E.P.S. la atención de una enfermedad catastrófica. También solicitó información acerca de las alternativas que ofrece el sistema.

Mediante oficio del 27 de abril del año en curso, el Director General de Seguridad Social del Ministerio de Salud contestó que no era posible hacer el pago de la forma planteada por el Juzgado, "por cuanto los períodos mínimos de cotización se contabilizan en la medida en que el usuario permanece dentro del sistema, realizando oportuna e íntegramente sus aportes".

Aclaró el Ministerio que cuando el afiliado está sometido a períodos mínimos de cotización, y desea ser atendido antes del citado plazo, debe pagar el porcentaje del valor total del tratamiento correspondiente a las semanas de cotización que le falten, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998. Y si el afiliado acredita debidamente que no tiene capacidad de pago para cancelar el porcentaje a su cargo, puede solicitar la atención a través de las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o de las privadas contratadas por el Estado. Explicó el Ministerio que estas instituciones cobran al afiliado una cuota de recuperación.

En relación con la responsabilidad de las entidades promotoras de salud para con sus afiliados, expresó dicho organismo que el afiliado debe ser remitido por el médico tratante de la entidad territorial (Secretaría de Salud), y después enviado a la I.P.S. pública o privada contratada por ella, la cual se encargará de recibir al paciente y de acreditar la capacidad de pago de la persona, definiendo la cuota de recuperación por cobrar, de acuerdo con las normas vigentes, sin que se entienda que la Secretaría de Salud deba prestar el servicio directamente.

Agregó que a las E.P.S. les corresponde en estos casos suministrar la atención que no está sometida a períodos mínimos de cotización. Recalcó el Ministerio que dentro de la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las entidades territoriales "se consideran como organismos de dirección, vigilancia y control del sistema, y aunque no actúan como prestadoras de servicios de salud, son las responsables de organizar y conocer la red pública y la red privada contratada por ellos mismos en calidad de Estado".

-Por su parte, el Seguro Social -Seccional Cauca- informó al Juzgado que aquel ente, "... en relación con las necesidades del señor Isaías Narváez Dorado, ha sido diligente, brindando todos los elementos necesarios que se encuentran dentro de las posibilidades reales y actuales de la institución, para la protección de este derecho fundamental, tal como lo demuestran los respectivos diagnósticos médicos realizados al paciente, los exámenes clínicos practicados, las remisiones médicas efectuadas para el tratamiento de su enfermedad y las valoraciones médicas pertinentes; a fin de garantizar la salud del accionante".

Además, señaló que el tratamiento de diálisis peritoneal requerido por el paciente no ha sido negado, y dejó en claro que su realización está sujeta a períodos mínimos de cotización al sistema -en este caso, cien semanas, por ser una enfermedad catastrófica o ruinoso de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud, de las cuales por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año-.

Por ello -sostuvo- si el afiliado desea ser atendido antes de los plazos definidos en la ley, debe asumir el valor del tratamiento en el porcentaje que corresponde a las semanas de cotización que le faltan para completar los períodos mínimos y, en caso de que el usuario no tenga la capacidad económica para cubrir los costos, podrá acudir a las instituciones públicas o a las privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes en cuanto al funcionamiento del régimen subsidiado en salud.

Señaló que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, no era procedente cubrir los aportes futuros para completar los períodos mínimos de cotización.

Agregó el ente demandado:

*"De exigir un comportamiento contrario a las posibilidades del ISS, la entidad tendría que asumir el servicio solicitado por el señor Isaías Narváez Dorado sin ningún respaldo que garantice la recuperación del pago realizado por este concepto, lo que realmente es grave para la vigencia y financiación del sistema de seguridad social en salud y que dejaría sólo en el plano formal la función y aplicabilidad de las normas referentes a períodos mínimos de cotización que consagra la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, circunstancia que lleva a solicitar al Instituto de Seguros Sociales un pronunciamiento del juez de tutela para que se tome en cuenta igualmente el derecho a la seguridad social de los demás afiliados al régimen contributivo que maneja la institución, por lo que el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), fondo que hace parte integral del régimen subsidiado en salud debe respaldar la devolución de estos dineros al Instituto, de conformidad con las normas de seguridad social" ...*

-Mediante oficio del 29 de abril de 1999, el Seguro Social informó al Juzgado de conocimiento que no aparece ningún registro médico a nombre de Isaías Narváez Dorado.

En vista de la contradicción entre lo relatado en el escrito de demanda, la respuesta del Seguro y el certificado expedido por esta institución, el juez solicitó al Hospital Universitario San José de Popayán, la remisión de la tarjeta de admisión del peticionario, la cual fue aportada al proceso.

## II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante providencia del 5 de mayo de 1999, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Popayán tuteló parcialmente los derechos a la vida y a la salud de Isaías Narváez Dorado. En consecuencia, ordenó al Gerente Seccional Administrativo de Pensiones que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, ordenara realizar las gestiones pertinentes para prestar a aquél el tratamiento denominado DIALISIS PERITONEAL, "en el porcentaje que le corresponda de acuerdo con el número de semanas cotizadas por el mencionado afiliado".

Para el cubrimiento del resto del porcentaje del citado tratamiento, se ordenó al Seguro, Seccional Cauca, que dentro del mismo término, gestionara lo pertinente para remitir de forma inmediata a Isaías Narváez Dorado a la Secretaría de Salud Departamental, y que esta oficina lo enviara, a su vez, a una IPS pública o privada contratada por el Estado, con el objeto de efectuar al peticionario el resto del tratamiento. Todo con carácter urgente y verificando la capacidad de pago del paciente y la cuota de recuperación por cobrarle de acuerdo con las normas vigentes. "En la orden de remisión-añadió el Fallo-se deberá expresar con claridad el porcentaje del tratamiento que le corresponde al ISS".

El juez aceptó la viabilidad de la proposición de la acción de tutela a través de un tercero, dado el grave estado de salud del afectado. Reiteró el criterio según el cual la salud adquiere un carácter fundamental por conexidad con el derecho a la vida.

La Sentencia hizo una disertación acerca la finalidad de los tratamientos médicos en enfermedades catastróficas, la noción y los principios rectores del sistema de seguridad social en salud y la importancia de los períodos mínimos de cotización.

En relación con el caso concreto, el Juzgado estimó lo siguiente:

*"Pese a la difícil situación que alega el demandante, la entidad demandada tiene razón al negarse a prestar el tratamiento en un 100%, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 del Decreto 86 de 1998. El Juzgado lamenta esta situación, pero observa con extrañeza la forma tardía en que se afilió al sistema el señor Narváez, cuando ya sobrepasa los 75 años de vida, pudiéndolo haber hecho antes, no sólo como cotizante directo sino como beneficiario de su hijo extramatrimonial, que lleva cotizando al sistema 4 años. El Seguro no tiene la culpa de esta actitud negligente del demandante, y no puede obligársele, por tanto, a prestar un servicio so pretexto de la avanzada edad del paciente y su precaria situación económica.*

*No obstante, como dice el Director General de Seguridad Social del Ministerio de Salud, le compete a la entidad garantizar al paciente el tratamiento en el porcentaje de semanas que lleva cotizando, y prestar los servicios de salud que no requieran períodos mínimos de cotización.*

(...)

*Ahora bien, ante la gravedad del paciente, en la que está en juego su vida, la responsabilidad del ISS no se limitaba únicamente a informarle al afectado el porcentaje del tratamiento que puede garantizarle, sino además a indagar su situación económica, y una vez hecho lo anterior, proceder de inmediato a remitirlo a la Secretaría de Salud Municipal o Departamental, a fin de que ésta derive al paciente a*

*la IPS pública o a la privada contratada por el Estado, para que se encargue de recibir al paciente, acreditar su capacidad de pago, y definir la cuota de recuperación a cobrar de acuerdo con las normas vigentes.*

*No hacerlo pone en grave riesgo la vida del paciente, que siendo una persona del campo y de mayor de edad, difícilmente conoce estas alternativas, mucho menos en su estado de enfermedad".*

La providencia no fue objeto de impugnación.

El Seguro Social anexó al expediente un oficio en el que informa al usuario que, en cumplimiento de lo dispuesto por el Fallo en referencia, debe acercarse a la oficina de la Gerencia Seccional con el fin de "reclamar la orden de apoyo para el procedimiento Diálisis Peritoneal, que nuestra entidad cubrirá en un 32% del total del costo".

Para mejor proveer, esta Sala, mediante auto del 5 de octubre de 1999, solicitó información acerca de la capacidad económica del peticionario y de su padre, y se pidió a aquél que dijera cuál institución de salud está atendiendo a Isaías Narváez Dorado, quién ha asumido los costos del tratamiento y en qué proporción. Según consta en informe de la Secretaría de esta Corporación, no se recibió prueba alguna.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

#### **1. Legitimación para incoar acción de tutela a nombre de persona incapacitada para ejercer su propia defensa**

En el caso que se analiza quien instaura la acción es el hijo de una persona que se encuentra en delicado estado de salud, y aquél pretende que se protejan los derechos de su padre.

Encuentra la Corte que en el presente evento está demostrada la imposibilidad del afectado para asumir su propia defensa, motivo por el cual se ajusta a las prescripciones del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sobre la posibilidad de agenciar derechos ajenos.

#### **2. Cuando la atención que requiere el paciente es de carácter urgente, no es aceptable que la E.P.S. se excuse en el no cumplimiento de períodos mínimos de cotización para negar la atención médica requerida**

En el presente caso el Seguro Social ha condicionado el tratamiento de diálisis al paciente con el argumento de que aún no ha cumplido el período mínimo de cotización de cien semanas que exige la ley, y dicho instituto ha sugerido al peticionario que con el fin de obtener el tratamiento pague el porcentaje que le corresponde, en proporción al período que no alcanzó a cotizar.

La Sala debe determinar si la actitud del ente demandado se ajusta o no a los postulados y preceptos constitucionales.

En primer lugar es pertinente recordar que la Corte, mediante Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998, no aceptó que los períodos mínimos de cotización pudieran oponerse por parte de las E.P.S. para negar una atención en salud que se requiriera con carácter urgente. Expresó la Sala Plena:

*"Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es "el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados" en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero, ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia? En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.*

*Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de "alto costo", necesitan de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.*

(...)

*Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socioeconómica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados.*

(...)

*En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de "alto costo". Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.*

(...)

*No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley.*

*En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios".*

En el presente asunto es evidente el carácter urgente con que el padre del peticionario requiere el tratamiento de diálisis, según se deduce del diagnóstico médico, motivo por el cual el Seguro Social no podía supeditar su práctica al pago de cien semanas de cotización.

Es cierto que para las enfermedades de alto costo o catastróficas las disposiciones legales han establecido períodos mínimos, y que cuando éstos no se han cumplido, el usuario debe pagar el valor que le corresponda en proporción al tiempo que le ha faltado para completar el período mínimo, pero también resulta cierto, estudiado el problema desde el punto de vista constitucional, que en eventos de extrema urgencia en los que se halla en inminente peligro la vida del peticionario -como en esta ocasión ocurre-, no es posible condicionar el tratamiento a la asunción de los costos en porcentajes. El Seguro, dada la urgencia del tratamiento, debe prestar la atención que necesite el paciente y luego, si se demuestra que el usuario tiene capacidad de pago, puede repetir contra éste para que asuma los costos en la proporción que la ley ha determinado; y si, por el contrario, la situación económica del afiliado o beneficiario es precaria, el Seguro Social podrá acudir ante el Fondo de Solidaridad y Garantías con el fin de recuperar la erogación efectuada.

La Corte reiterará los criterios consignados en las sentencias T-691 del 19 de noviembre de 1998 (Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell), y T-469 del 6 de julio de 1999 (Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo), en el sentido de inaplicar el artículo 61 del Decreto 806 de 1998. Dijo la Corporación en la primera de las providencias citadas:

*"El decreto 806 de 1998, reglamentario de la ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año.*

*Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1. La falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere. 2. Ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización. 3. El interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie, y 4. El tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento.*

*Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, el demandante no cuenta con un ingreso económico suficiente para asumir el costo del tratamiento por su cuenta-que aproxima-*

*damente asciende a los 10'000.000 de pesos-, ni puede obtenerlo por un plan complementario. Finalmente, el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para Saludcoop E.P.S. y no puede ser sustituido por otro que no esté sometido al cumplimiento de un período mínimo de cotizaciones al sistema".*

En el caso sub examine no se allegó la prueba requerida por esta Sala referente a la situación económica del afiliado y del beneficiario, pero es importante resaltar que el Seguro Social reconoció mediante oficio remitido a la Dirección Departamental de Salud del Cauca que el paciente no tiene capacidad de pago. Ahora bien, está plenamente probado que éste requiere con urgencia el tratamiento de diálisis peritoneal, por lo cual es procedente ordenar al ente demandado que disponga lo necesario con el fin de llevar a cabo el aludido tratamiento. Lo anterior sin perjuicio de que el Seguro pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con base en lo anterior, la Sala reformará la decisión del juez de instancia.

### 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** el fallo proferido por la el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en cuanto concedió la tutela de los derechos a la vida y a la salud de Isaías Narváez Dorado.

Segundo. **INAPLICAR** por inconstitucional, para el caso concreto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998.

**MODIFICASE** el fallo revisado en el sentido de **ORDENAR** al Seguro Social, Seccional Cauca, que en forma inmediata lleve a cabo el tratamiento de diálisis que requiere el paciente y le prodigue los tratamientos indispensables, a juicio de los médicos de la institución, sin condicionar en modo alguno la prestación de tales servicios al pago de dinero.

Tercero. El Seguro Social podrá repetir lo que desembolse por concepto de este Fallo, en contra de la Subcuenta de Enfermedades Catastróficas o Ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Cuarto. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-876**  
**noviembre 5 de 1999**

**DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD**-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia

**DERECHO A LA VIDA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD**-Falta de atención médica de urgencia por no haber previsto posibilidad de enfermarse

*Los cuidados requeridos por una persona en urgencias, especialmente si es de la tercera edad y se encuentra grave, no pueden hacerse depender de que ella haya previsto, intuido o adivinado que iba a sufrir un percance o un deterioro en su salud, sino de la obligación constitucional que tiene la institución asistencial respecto de la vida de un ser humano. Ese es el hecho relevante en circunstancias como las examinadas, en las cuales toda otra consideración debe ceder ante el perentorio mandato de conservar la vida, plasmado en el artículo 11 de la Constitución.*

**SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**-Repetición de EPS por sobrecostos

**ACCION DE TUTELA**-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-227157

Acción de tutela incoada por Eusebio Flórez Pomares contra la Clínica Santa Marta, I.P.S. Seguro Social, Seccional Magdalena

Magistrado Ponente: doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Segundo Penal Municipal y Primero Penal del Circuito de Santa Marta.



## I. ANTECEDENTES

Eusebio Flórez Pomares instauró acción de tutela contra el Gerente de la "Clínica Santa Marta I.P.S" -Seguro Social, Seccional Magdalena-, por estimar violados sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

El actor es beneficiario del sistema de seguridad social en salud, y afirmó que el 16 de febrero del presente año fue trasladado del Seguro Social del Magdalena a la Clínica "La Asunción" de Barranquilla, donde se ordenó la práctica de una cirugía de corazón con carácter urgente. El Seguro Social autorizó la intervención quirúrgica, la cual fue programada para el 22 de febrero del año en curso. No obstante, el 19 del mismo mes el Seguro anuló la autorización con el argumento de que el paciente no reunía los requisitos mínimos exigidos-cien semanas de cotización-para el procedimiento antes indicado y que la orden se había impartido por un error involuntario. (Cfr. folio 17).

El demandante afirmó que no posee los recursos económicos suficientes para pagar los costos de la operación y que su vida corre inminente peligro por culpa de la actitud omisiva del Seguro Social. Para demostrar que su estado de salud es delicado, el peticionario aportó varios certificados médicos, según los cuales el paciente requiere con carácter urgente una cirugía. En uno de ellos se consignó:

*"CONCLUSION:*

*-Ventrículo izquierdo con contractilidad normal.*

*-Estenosis severa de dos arterias y dos ramos (arteria coronaria derecha y arteria circunfleja y D1 y D2)*

*REUNION CLINICO QUIRURGICA:*

*Se decide realizar cirugía de revascularización meocárdica de urgencias." (Ver folio 14 del expediente).*

El Juzgado oyó en declaración al médico Luis Emilio Morales Barros, quien describió cuál era el estado de salud del demandante al momento de ser atendido en consulta externa. Según ese testimonio, se hacía necesario atender urgentemente al solicitante, en especial considerando su edad, ya que la disección de aorta "es una patología grave, amenazante de la vida, sobre todo si se trata de una disección tipo A, en la clasificación de la Universidad de Stanford".

"La tipo A -agregó el declarante, quien es Especialista en Medicina Interna- es eminentemente quirúrgica".

Por su parte, el Gerente de la Clínica Santa Marta IPS -Seguro Social, Seccional Magdalena- contestó que su conducta era legítima, pues la ley exige un mínimo de cien (100) semanas cotizadas y el peticionario apenas ha pagado lo correspondiente a sesenta y nueve (69). Agregó:

"Advirtiéndolo la edad del paciente, ha debido prever el riesgo cardiaco vetado persona mayor de 60 años y haberse afiliado con anticipación y no pretender crear un estado de urgencia con viejos antecedentes"...

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante providencia del 4 de marzo de 1999, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta concedió la tutela y, en consecuencia, ordenó al Seguro Social que realizara "las

diligencias tendientes a continuar el tratamiento recomendado por los médicos y/o cirugía del caso al señor Eusebio Flórez Pomares, incluyendo los medicamentos, mientras que no se demuestre su disponibilidad económica para sufragar dichos gastos".

Consideró el juez de instancia que dada la gravedad del estado de salud del demandante, se está ante la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable. Destacó la importancia del derecho a la vida dentro de nuestro sistema jurídico y recordó que el Seguro Social puede repetir contra el Estado para recuperar los costos en los que aquél deba incurrir.

El fallo fue impugnado por la parte demandada, quien alegó que el peticionario sólo había cotizado al sistema de seguridad social en salud dieciocho (18) semanas, y que las sesenta y nueve (69) semanas a las cuales antes se hizo alusión, corresponden en realidad a lo aportado para pensiones. Sostuvo que la decisión judicial desconocía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 806 de 1998, en tanto que esta normatividad establecía un mínimo de cien (100) semanas cotizadas por tratarse de una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa. Además, señaló que el actor sí tenía capacidad de pago, pues se encuentra inscrito como trabajador independiente que cotiza para el riesgo de vejez.

Mediante fallo del 7 de mayo de 1999, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta reformó la decisión adoptada por el a quo "en el sentido de ordenar a la IPS del Seguro Social Seccional, que en un plazo mínimo de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realizar todas las diligencias necesarias, que permitan que el accionante Eusebio Flórez Pomares, reciba el tratamiento médico quirúrgico que necesita; en proporción al número de semanas cotizadas ante dicha entidad; quedando por asumir el excedente el accionante".

Para mejor proveer en el asunto de la referencia, esta Sala solicitó al actor la remisión de documentos que probaran su capacidad económica. Además, se pidió al Seguro Social - Seccional Magdalena- que informara si ya se había practicado la cirugía al paciente, quiénes habían asumido los costos de la intervención quirúrgica y la proporción de los mismos; si se le prestaba el servicio de salud al peticionario y cuál era, en la fecha del informe, el estado de su afección.

Mediante oficio del 14 de octubre del presente año, el Seguro Social informó que el demandante "fue intervenido quirúrgicamente y actualmente se le prestan los servicios médicos".

Mediante carta de fecha 25 de octubre de 1999, el peticionario afirmó que tiene 58 años de edad y que actualmente se encuentra desempleado, motivo por el cual no puede aportar certificado de ingresos y retenciones ni declaración de renta.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION**

**1. No se puede supeditar la atención médica de carácter urgente a períodos mínimos de cotización. Las entidades de salud no pueden excusarse de prestar sus servicios de urgencia a una persona de la tercera edad exigiéndole haber previsto las posibilidades de enfermarse. Hecho superado**

En el caso objeto de estudio encuentra la Corte reprochable la conducta asumida por el Seguro Social, en tanto que, a pesar de tratarse de un paciente de edad avanzada que requería

con extrema urgencia una intervención quirúrgica de corazón, por ser grave su estado, según el reporte médico, y de haber dado en un primer momento su visto bueno para que aquélla se llevara a cabo, dicho ente se retractó y finalmente se negó a autorizar la práctica de la cirugía, con el argumento de que todavía no había cotizado al sistema de seguridad social en salud un mínimo de cien (100) semanas.

Al respecto, esta Corte ya se ha referido en varias oportunidades al tema de los períodos mínimos de cotización establecidos por la ley como condición para tener acceso a los servicios en salud. Mediante Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998 (Magistrado Ponente: doctor Carlos Gaviria Díaz), la Sala Plena consideró que dichos períodos de ninguna manera podían servir de excusa para negar la atención requerida en casos de gravedad o urgencia.

Expresó la Corte:

*"Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia?. En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.*

(...)

*En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de "alto costo". Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago".*

En el presente caso se halla plenamente demostrada la urgencia de la intervención quirúrgica que había sido ordenada y la indudable gravedad del paciente. Ello lo comprueban los certificados médicos aportados a este proceso, y también así lo reconoció en un primer momento y de manera expresa el Seguro Social cuando inicialmente autorizó la operación por tratarse de un caso de urgencia.

Se ha transcrito en esta providencia la respuesta enviada al Juez de primera instancia por el Gerente de la clínica demandada, en la cual pretende disculpar la falta de atención al enfermo transfiriendo a éste la responsabilidad de su estado de salud por cuanto -según dicho funcionario-, siendo una persona de edad avanzada, ha debido prever antes que podía enfermarse y vincularse con antelación al sistema de seguridad social.

La Corte no acepta este argumento, pues entiende que los cuidados requeridos por una persona en urgencias, especialmente si es de la tercera edad y se encuentra grave, no pueden hacerse depender de que ella haya previsto, intuido o adivinado que iba a sufrir un percance o un deterioro en su salud, sino de la obligación constitucional que tiene la institución asistencial respecto de la vida de un ser humano. Ese es el hecho relevante en circunstancias como las aquí

examinadas, en las cuales toda otra consideración debe ceder ante el perentorio mandato de conservar la vida, plasmado en el artículo 11 de la Constitución.

Ahora bien, como lo ha sostenido la Corte, la obligación de atender al paciente no obsta para que la E.P.S. pueda acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía si el usuario no tiene capacidad de pago, y esto con el fin de recuperar los costos en que aquélla ha incurrido al otorgar el tratamiento a una persona que aún no cumplía con el período mínimo de cotización.

En conclusión, la negativa del Seguro Social a practicar el tratamiento del cual depende la vida del paciente pone en evidente peligro los derechos fundamentales del afectado, motivo por el cual sería procedente conceder la tutela impetrada, pero encuentra la Corte que existe un hecho superado pues la cirugía ya se realizó, según se deduce del certificado expedido por la entidad demandada. Lo anterior no impide para que se prevenga al Seguro, con el objeto de que no vuelva a incurrir en conductas como las descritas, so pena de las sanciones a que haya lugar.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta. En consecuencia, se niega la protección solicitada por presentarse hecho superado.

Segundo. **PREVENIR** al Seguro Social -Seccional Magdalena- para que no vuelva a incurrir en conductas como las que originaron la instauración de la acción de tutela en referencia, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar.

Tercero. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado Ponente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

## **SENTENCIA T-877**

**noviembre 8 de 1999**

### **LIBERTAD DE CULTOS Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Prevalencia**

*La Constitución le confiere una especial importancia a la libertad de cultos, de manera que en la hipótesis de un conflicto entre ésta y la libertad de enseñanza, prevalece indiscutiblemente aquélla. Ello obedece en esencia a los valores que una y otra libertad representan y protegen, ya que la segunda adopta como cometido esencial, preservar la libertad de investigación y de formación académica liberándola de cualquier forma de confesionalismo, mientras que en la otra se protegen valores superiores que tienen que ver con la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho de toda persona a escoger y mantener su propio culto para honrar a la divinidad, siguiendo sus creencias religiosas.*

### **LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Límites**

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Exigencia de asistir a actos cívicos de izar la bandera y participar en desfiles**

**LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-No vulneración por exigencia de asistir a actos cívicos de izar bandera y participar en desfile**

*Izar la bandera y participar en actos cívicos para conmemorar fechas patrias, no puede asumirse jamás como un acto religioso, de manera que resulta inadmisibile sostener que tales actividades puedan constituir una acto de idolatría, contrario a las ideas principios que se profesan, de acuerdo con los cuales, sólo es dable adorar a la divinidad. "Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no representan actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos se asimila a la divinidad". La realización de eventos demostrativos del respeto y amor a la patria no constituyen actos religiosos, y traducen en cambio los más altos sentimientos de la persona por la Nación, de la que hace parte y de la que, por supuesto, debe siempre sentirse orgulloso.*

**REGLAMENTO EDUCATIVO-Inasistencia a actividades cívicas**

**DERECHO A LA EDUCACION-Permanencia en el sistema educativo**

*La permanencia en el sistema educativo está condicionada, a pesar de ser la educación un derecho fundamental de la persona, al cumplimiento de determinadas obligaciones, para la*

*consecución de una formación armónica e integral. Es por ello que, en virtud de esa doble naturaleza de derecho-deber que tiene la educación, la comunidad educativa -profesores, estudiantes, padres de familia-, goza no sólo de derechos, sino que al mismo tiempo deben cumplir con ciertas obligaciones necesarias para el ejercicio de los derechos educativos.*

Referencia: Expediente T-224945

Acción de tutela instaurada por Jorge Daniel Rodríguez Lagos, Yudith Andrea González Salazar y Ana Milena Tolosa, contra las directivas del Colegio Antonio Nariño de Villa de Leyva.

Magistrado Ponente: doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

Dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión Número 2 y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en la acción de tutela instaurada por Jorge Daniel Rodríguez Lagos, Yudith Andrea González Salazar y Ana Milena Tolosa contra el Rector y el Consejo Directivo del Colegio de Educación Básica y Media Técnica "Antonio Nariño" de Villa de Leyva (Boyacá).

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1. Hechos.**

1.1. Manifiestan los demandantes que en el año de 1998 pertenecían al Colegio demandado, y que el 31 de agosto del mismo año el Rector del Centro Educativo comunicó a sus padres la determinación adoptada por el consejo directivo, en reunión del 27 de agosto de 1998, de cancelarles el cupo para el año lectivo de 1999.

1.2. Que tal determinación sólo obedece a las creencias religiosas que profesan, ya que pertenecen a la Iglesia de los Testigos de Jehová, razón por la cual han declinado en varias oportunidades la postulación de izar la bandera nacional y se han abstenido de tomar participación activa en los desfiles de los días cívicos y demás homenajes a los símbolos patrios, pues según las normas que rigen a tal congregación, un acto de adoración, un culto, sólo puede rendirse en forma exclusiva a "Nuestro Creador Jehová Dios", y en dichos actos se rinde culto a la criatura.

1.3. Que prueba de ello es que como estudiantes del referido plantel educativo durante el año de 1998, tal y como lo acreditan las copias de los respectivos boletines de calificaciones, observaron un excelente rendimiento académico y una conducta intachable, hasta el punto de que dos de ellos fueron postulados en repetidas ocasiones para izar el pabellón nacional.

1.4. Que si bien es cierto que existen varias normas legales, entre ellas el Decreto 2229 de 1947, según el cual dentro de las actividades escolares debe practicarse con frecuencia y

solemnidad "... el culto por los símbolos de la nacionalidad"..., y, el Decreto 2338 de 1948, según el cual "... el culto a los próceres y la veneración por los símbolos de la Nacionalidad son elementos inapreciables"..., también lo es que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, culto significa: "Honor que se tributa religiosamente a lo que se considera divino o sagrado", y venerar significa: "Dar culto a Dios", lo cual riñe con sus creencias religiosas y convicciones basadas en las verdades bíblicas; y que el hecho de verse obligados a participar en dichas prácticas contraría la protección que la Constitución le otorga a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos.

1.5 Agregan que han sido víctimas de un trato discriminatorio y desigual, pues a otras alumnas, como el caso de Ana María Cárdenas, Julieth Alejandra Sosa, Sonia Cortés, Giovanna Díaz y Angélica Amézquita, quienes también han faltado a izadas de bandera y a desfiles, no se les ha sancionado por ello.

1.6. Por último expresan que, pese a los esfuerzos realizados no sólo por ellos sino por sus respectivos padres, el rector se ha negado a atenderlos y ha asumido una actitud desafiante, impropia de un educador de su rango.

## **2. La pretensión.**

Los demandantes impetran la tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos, al debido proceso y a la educación, que han sido transgredidos por las directivas del Colegio "Antonio Nariño" de Villa de Leyva, representadas por su rector y el consejo directivo al haberles cancelado el cupo para estudiar durante el año lectivo de 1999.

En consecuencia, solicitan que se ordene a las directivas de la entidad demandada que dispongan de inmediato su matrícula para el año lectivo de 1999, e igualmente que dentro de un horario razonable acordado con ellos, se les ponga académicamente al día y puedan nivelarse en los programas académicos correspondiente a dicho año.

Como medida provisional y hasta cuando se decida la presente acción, solicitan se ordene al rector del Colegio aceptarlos como asistentes a las clases en sus respectivos cursos, con el fin de que no se les siga causando más perjuicios académicos.

## **3. Actuación procesal.**

Notificada la demanda al Rector del centro educativo, éste dio contestación a ella manifestando:

El colegio tiene establecida la celebración de actos de carácter religioso al cual asisten profesores, alumnos y el personal administrativo, pero están dispensados de hacerlo los alumnos que no profesen la religión católica quienes, entre tanto, deben permanecer en la biblioteca o en el salón de clases. Con ello, dice, se respeta la libertad de cultos estatuida en la Constitución y en la Ley General de Educación.

El 16 de febrero de 1998 al realizar la primera izada de bandera, algunos estudiantes, no más de tres, se acercaron y me manifestaron que por problemas de conciencia no podían asistir a dicho acto. Se les respondió que tal conducta era inaceptable a la luz de la Constitución y,

específicamente, de la ley general de educación y del manual de convivencia, en donde se establece la obligatoriedad de asistir a tales actos. Señala el rector que los alumnos adujeron que esos eran actos de adoración y, por lo tanto, no asistieron.

En diferentes ocasiones las autoridades municipales de Villa de Leyva invitaron al Colegio a desfiles y actos conmemorativos de carácter patriótico, a los cuales tampoco asistieron los citados alumnos, cuyos padres manifestaron que lo hacían por razones de conciencia.

Considerando que la anterior conducta era violatoria de las disposiciones del manual de convivencia, se convocó a los padres de los estudiantes renuentes, quienes de nuevo manifestaron que era un problema de conciencia de sus hijos a quienes respaldaban plenamente.

Dada la situación antes descrita y como quiera que tanto los alumnos como sus padres persistieron en considerar que la izada de bandera y los desfiles constituyen "un acto de adoración" convocó al consejo directivo del Colegio, para tratar el caso y allí se decidió permitir que los implicados en el asunto terminaran su año en el establecimiento y cancelar el cupo para el año de 1999. Decisión que fue dada a conocer a los estudiantes y a sus padres, precisando que ella obedeció a la violación del manual de convivencia, y no en razón de la religión que profesan.

Señala, además, que el Colegio adelantó el procedimiento interno establecido en el manual de convivencia para disuadir a los alumnos y padres de familia de su empeño de incumplir los actos comunitarios, diferentes a los de orden religioso.

Así mismo, hizo llegar a la Corporación los siguientes documentos:

-El libro de actas de izadas de bandera.

-El libro de actas del consejo directivo.

-Copia del manual de convivencia.

-Copia de la ficha de seguimiento llevada por el colegio a cada uno de los estudiantes implicados.

-Copia del acta de compromiso firmada por los estudiantes y sus padres con relación al cumplimiento de las disposiciones del manual de convivencia.

-Copia de las citaciones hechas por el rector del colegio demandado a los padres de los alumnos implicados, para tratar la situación planteada.

-Copia de la notificación a los padres de los demandantes de la determinación adoptada por el consejo directivo, en reunión del 27 de agosto de 1998, de cancelarles el cupo para el año de 1999.

#### **4. Sentencias objeto de revisión**

##### **Primera Instancia.**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión Número 2, mediante sentencia del 2 de marzo de 1999, resolvió negar la tutela impetrada con fundamento en las siguientes consideraciones:



-Aparece demostrado que los demandantes fueron excluidos del Colegio "Antonio Nariño" de Villa de Leyva para el año 1999, previo el trámite del proceso disciplinario establecido en el manual de convivencia, por motivos de índole disciplinaria y no por motivos religiosos como ellos lo sostienen en su demanda.

-Observó la Corporación, que la cuestión radica fundamentalmente en la persistencia de los alumnos y sus padres de confundir y equiparar lo que es la adoración a Dios con el hecho de rendir homenaje o culto a los símbolos patrios.

-Señala que no puede aducirse violación al derecho a la igualdad para eludir obligaciones académicas y comunitarias de orden cívico, con base en la confusión de conceptos y criterios de distinto contenido filosófico y semántico que quizás por la corta edad de los querellantes no les permite comprender en su integridad, pero que no los autoriza para evadir sus obligaciones de educandos bajo el pretexto de creencias religiosas, ni menos para desviar la verdadera situación al terreno de la intimidad de la conciencia.

-En cuanto a las demás violaciones alegadas, sostiene el Tribunal que "... se trata de afirmaciones absolutamente carentes de soporte fáctico, en la demanda de tutela es necesario, indispensable, demostrar a plenitud, como en cualquier otro proceso judicial, la ocurrencia real de la violación o la amenaza de los derechos fundamentales que se predicen como violados. De lo contrario, la acción está llamada a fracasar".

#### Segunda Instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", mediante sentencia del 29 de abril de 1999 confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que no puede interpretarse el hecho de asistir a un acto patriótico o de tomar participación en eventos cívicos, como sinónimo de adoración a los símbolos patrios, pues sólo es el desarrollo de un papel que corresponde a la persona en virtud de un sentimiento de pertenencia a la Nación.

El hecho de que la Institución educativa exija a un estudiante, que en su condición de tal, concurra a un acto de la naturaleza reseñada, no implica el quebrantamiento de su libertad de conciencia, porque con ellos sólo se está cumpliendo con una función indispensable e insustituible de la tarea educativa.

En cuanto a la transgresión al derecho fundamental al debido proceso, se demostró que éste no tuvo ocurrencia, pues del examen de las fichas de seguimiento aportadas al proceso y de los testimonios recibidos se infiere que éste se cumplió a cabalidad, pues aparecen registradas las observaciones respecto de las inasistencias a las actividades cívicas, la citación a los padres por la rectoría para informarles de la situación, los compromisos y notas dejadas por los estudiantes, así como las firmas de éstos, sus padres y los profesores, todo de conformidad al manual de convivencia del colegio.

En relación con el derecho a la educación, tampoco observó esa Corporación violación alguna, toda vez que no se pueden reclamar todas las prerrogativas inherentes a la formación del estudiante, y al mismo tiempo arrogarse la facultad de violar e incumplir los deberes y las reglas de comportamiento que están dados para facilitar y garantizar la convivencia estudiantil.

Señala finalmente, que tampoco se vislumbra violación del derecho a la igualdad, pues ésta sólo puede producirse cuando a otra persona, en idénticas condiciones se le ha otorgado un trato diferencial, hecho que no se ha acreditado en el presente caso.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Planteamiento del problema.**

Corresponde a la Sala decidir, si la exigencia de un plantel educativo a los alumnos de participar en actos cívicos, desfiles y conmemoraciones de carácter patriótico, puede comportar la violación de los derechos fundamentales de éstos a la libertad de conciencia y de cultos y si, además, con la decisión del consejo directivo de cancelar a los renuentes a cumplir con dichos deberes el cupo para el siguiente año lectivo, se vulneraron por contera los derechos al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y a la igualdad.

### **2. Solución al problema planteado.**

2.1. En el caso concreto los actores invocaron la libertad de conciencia y de cultos para negarse a izar la bandera nacional y abstenerse de tomar parte activa en los desfiles de los días cívicos y demás homenajes a los símbolos patrios, por considerar que ello vulnera las creencias religiosas que profesan como miembros de la iglesia "Testigos de Jehová".

Para los actores, tales actos constituyen una "auténtica expresión de idolatría, pues se rinde culto de especial sentimiento reverencial hacia este símbolo patrio que sólo puede rendirse en forma exclusiva a nuestro creador Jehová Dios".

De los planteamientos precedentes resulta el siguiente interrogante: ¿El cumplimiento de las referidas actividades cívicas, incorporadas como deberes de los estudiantes en el manual de convivencia del Colegio, quebranta los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de religión de los estudiantes?

2.2. La Constitución consagra la educación como un derecho de la persona humana y como un servicio público que tiene una función social. El servicio público de la educación se presta por el Estado pero igualmente se puede ofrecer por los particulares, en razón de lo cual se los autoriza para fundar establecimientos educativos, sujetándose, como ocurre con la prestación de cualquier otro servicio público, a los controles y condiciones que señale la ley para su organización y gestión.

Como igualmente lo consagra la Constitución, en los establecimientos educativos del Estado, ningún estudiante puede ser obligado a recibir educación religiosa, prohibición que no se quebranta por el hecho de que el plantel público se adscriba a una determinada tendencia religiosa.

A su vez, y a diferencia de la educación pública, en el sector privado no surge ninguna incompatibilidad constitucional por el hecho de que los establecimientos de enseñanza opten "por un modelo educativo" del que haga parte, como postulado ético y religioso, determinada confesión, sin que por ello se pueda anular la autonomía de los padres y estudiantes a rechazarla

---

<sup>1</sup> Sentencia T-101/98, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

cuando consideren que se opone a sus convicciones religiosas, según lo consigna la ley 133 de 1994, estatutaria de la libertad religiosa. (Artículo 6º, literal h).

Los señalamientos anteriores permiten llegar a la convicción de que la Constitución le confiere una especial importancia a la libertad de cultos, de manera que en la hipótesis de un conflicto entre ésta y la libertad de enseñanza, prevalece indiscutiblemente aquélla. Ello obedece en esencia a los valores que una y otra libertad representan y protegen, ya que la segunda adopta como cometido esencial, preservar la libertad de investigación y de formación académica liberándola de cualquier forma de confesionalismo, mientras que en la otra se protegen valores superiores que tienen que ver con la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho de toda persona a escoger y mantener su propio culto para honrar a la divinidad, siguiendo sus creencias religiosas.

Con todo, el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos no es absoluta porque, según la ley, tiene como 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." (Ley 133/94, artículo 4º).

En relación con la libertad religiosa y de cultos la Corte señaló<sup>2</sup> :

*"En concordancia con esa garantía, la Constitución asegura a las personas su libertad de practicar, individual o colectivamente, los cultos, devociones y ceremonias propios de su credo religioso y la difusión de los criterios y principios que conforman la doctrina espiritual a la que él se acoge. (Artículo 19 C.N.).*

*Empero, estas libertades no son absolutas. Encuentran sus límites en el imperio del orden jurídico, en el interés público y en los derechos de los demás. Su ejercicio abusivo, como el de cualquier otro derecho, está expresamente proscrito por el artículo 95, numeral 1, de la Constitución.*

*Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2º de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.*

*La Corte Constitucional ratifica en esta ocasión la doctrina de la convivencia de los derechos, es decir, la tesis de que pueden hacerse compatibles sobre la base de que, siendo relativos, su ejercicio es legítimo mientras no lesione ni amenace otros derechos, ni atente contra el bien general. En la medida en que ello acontezca, se torna en ilegítimo. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994).*

<sup>2</sup> T-200/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández.

2.3 Para el examen del caso particular a que se contrae la presente sentencia, resulta oportuno traer a colación el análisis que llevó a cabo la Corte frente al conflicto que surgió en un plantel educativo por la exigencia a una estudiante de cumplir con un deber cívico que ella consideraba contrario a sus convicciones religiosas. Se dijo entonces<sup>3</sup>:

*"En este caso, se invoca el desconocimiento del derecho constitucional a la libertad de conciencia por cuanto el establecimiento educativo exigió a la peticionaria que cumpliera con un deber que se le imponía, consistente en asistir a un desfile cívico".*

*"La solicitante alegó que su religión le prohibía adorar algo distinto a la divinidad y que, en ese orden de ideas, acudir al acto en mención representaba infringir ese principio religioso".*

*"La Corte Constitucional estima que la exigencia del cumplimiento de un deber hacia la patria -que se deriva claramente del concepto de unidad de la Nación plasmado en el preámbulo, del artículo 2º sobre participación de todos en la vida de aquélla, y del 95, numeral 5, que obliga a la persona y al ciudadano a "participar en la vida política, cívica y comunitaria del país" (subraya la Corte), no significa vulneración o ataque a la libertad de conciencia".*

*"En esta oportunidad, resulta evidente que el acto patriótico no es sinónimo de "adoración" a los símbolos patrios. Adorar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, quiere decir "reverencia con sumo honor o respeto a un ser, considerándolo como cosa divina." (Se subraya)".*

*"No es eso lo que acontece cuando se llevan a cabo actos en honor de la patria, y menos aun cuando se concurre a eventos cívicos, pues, a todas luces, en las aludidas ocasiones no se está celebrando un culto ni concurriendo a una ceremonia religiosa, sino desarrollando un papel que corresponde a la persona en virtud de su sentimiento de pertenencia a la Nación. Se trata de asuntos cuya naturaleza difiere claramente".*

*"No por el hecho de exigir de un estudiante -como elemento inherente a su condición de tal- su concurrencia a un acto de carácter cívico, se puede sindicarse al centro educativo de quebrantar la libertad de conciencia del alumno renuente por cuanto, a juicio de la Sala, apenas se cumple con una función indispensable para la formación del educando, la cual hace parte insustituible de la tarea educativa".*

*"En el sentir de la Corte, si se permitiera que cada estudiante, según su personal interpretación de los deberes religiosos que le corresponden o so pretexto de la libertad de conciencia, se negara a cumplir con las órdenes razonables y en sí mismas no contrarias a la Constitución que le fueran impartidas por sus superiores, con el objeto de participar en la vida cívica del país, se estaría socavando la necesaria disciplina y el respeto al orden que debe reinar en toda institución".*

*"Estos deberes no se oponen en modo alguno a la libertad de pensamiento y de creencias ni a la práctica de los cultos".*

2.4. Así las cosas, la Sala considera que las directivas del Colegio Antonio Nariño de Villa de Leiva no desconocieron la libertad religiosa y de cultos de los menores Jorge Daniel

---

<sup>3</sup> T-075/95, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Rodríguez Lagos, Yudith Andrea Salazar y Ana Milena Tolosa con ocasión de haberles exigido que cumplieran con el deber de asistir a los actos cívicos de izar la bandera nacional y a los desfiles patrios, que constituyen deberes de los estudiantes, aceptados por ellos y sus padres desde cuando suscribieron la matrícula como miembros del plantel.

La razón que esgrimieron para no hacerlo y que justamente constituyó la violación de las reglas disciplinarias y de convivencia educativa, ciertamente carece de sensatez y evidencia, sin lugar a dudas, un concepto equivocado sobre el amor y veneración a la patria y a los símbolos que representan la identidad y unidad nacionales.

Izar la bandera y participar en actos cívicos para conmemorar fechas patrias, no puede asumirse jamás como un acto religioso, de manera que resulta inadmisibles sostener que tales actividades puedan constituir un acto de idolatría, contrario a las ideas principios que profesan los demandantes, de acuerdo con los cuales, sólo es dable adorar a la divinidad. "Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no representan actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos se asimila a la divinidad"<sup>4</sup> .

Las razones que adujeron los menores para incumplir sus deberes cívicos, en manera alguna justifican su comportamiento y, por el contrario, dieron lugar a verdaderos y reiterados actos de indisciplina, que la institución educativa no podía tolerar.

Se reitera que la realización de eventos demostrativos del respeto y amor a la patria no constituyen actos religiosos, y traducen en cambio los más altos sentimientos de la persona por la Nación, de la que hace parte y de la que por supuesto debe siempre sentirse orgulloso. Por ello es perfectamente entendible el valor de la declaración y del precepto que encierra el primer aparte del artículo 95 de la Constitución, cuando señala, que "la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional", y justamente por eso, "todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla".

Así, pues, la exigencia de exaltar los símbolos y valores patrios no puede considerarse, como lo creen los demandantes, como un deber que se contrapone a sus creencias religiosas, pues ella contribuye a la formación integral que implica el proceso educativo.

2.5. Descartada la transgresión de los derechos fundamentales antes señalados, corresponde examinar lo relativo a la pretendida vulneración que los peticionarios refieren de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad.

La violación del derecho al debido proceso se sustenta en la circunstancia de que la decisión de no cancelar el cupo de estudio para 1999 a los citados alumnos, no fue el resultado de un procedimiento disciplinario, según los términos del manual de convivencia.

De acuerdo con las fichas de seguimiento llevadas por el colegio a cada una de los estudiantes, aparecen consignadas las observaciones respecto a su reiterada inasistencia a las actividades cívicas, hechos que son aceptados por la demandantes en el libelo de demanda.

También figura acreditada la citación del rector del centro educativo a los padres de las referidas alumnos para hacerles conocer de la situación.

<sup>4</sup> T-363/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Obran en el expediente las actas de compromisos suscritos por los estudiantes y por sus padres, donde se obligan a cumplir íntegramente los reglamentos acordada en el manual de convivencia y demás normas que la institución establece.

Por último, existe constancia de la notificación a los alumnos en cuestión y a sus padres, de la decisión del consejo directivo de privarlos del cupo para el siguiente año lectivo.

De lo anterior, se deduce que la determinación adoptada por las directivas del plantel, previo el procedimiento disciplinario establecido para tales efectos, obedeció a razones de índole disciplinaria y no a cuestiones de carácter religioso, como lo sostienen los actores en su demanda, y que la alegada transgresión al debido proceso no tuvo ocurrencia.

Referente al derecho a la igualdad, tampoco considera la Sala que se haya vulnerado, pues no existe prueba alguna aportada al expediente o recaudada por los jueces de instancia que demuestre la existencia de un trato discriminatorio entre los demandantes y los demás estudiantes, que permita establecer con veracidad que, evidentemente, se excluyó a otros alumnos de la obligación de asistir a los actos tantas veces mencionados, razón por la cual, la tutela no puede concederse por este aspecto.

Con respecto al derecho a la educación, según el artículo 67 inciso 5º de la Constitución Política, el Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello, sin embargo, está condicionado a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes que son correlativos al derecho a la educación, como reiteradamente lo ha admitido la Corte.

En efecto, la permanencia en el sistema educativo está condicionada, a pesar de ser la educación un derecho fundamental de la persona, al cumplimiento de determinadas obligaciones, para la consecución de una formación armónica e integral. Es por ello, que en virtud de esa doble naturaleza de derecho-deber que tiene la educación, la comunidad educativa -profesores, estudiantes, padres de familia-, goza no sólo de derechos, sino que al mismo tiempo deben cumplir con ciertas obligaciones necesarias para el ejercicio de los derechos educativos<sup>5</sup>.

Por lo anterior, en el presente caso no puede aducirse violación del derecho a la educación, pues se trata de la pérdida del cupo de que venían disfrutando los accionantes como consecuencia de la imposición de una sanción disciplinaria, con sujeción a las reglas del debido proceso, y atendida la naturaleza de las faltas cometidas.

Tampoco encuentra la Corte que se haya violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad por el sólo hecho de exigir a los alumnos su participación activa en los desfiles de los días cívicos y demás homenajes a los símbolos patrios, lo cual está previsto en el manual de convivencia por ellos suscrito. No puede olvidarse que, según el artículo 16 de la Constitución, el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden jurídico, pues éste no tiene un carácter absoluto, que excluya el deber o la disciplina que imponen los reglamentos educativos.

---

<sup>5</sup> Sentencias T-002/92, T-493/92, T-314/94, T-515/95 y T-043/97, entre otras.

Los demandantes pueden desarrollar su personalidad profesando la religión que han escogido y practicando los cultos propios de ella, sin que tales libertades ni la de conciencia se vean menoscabadas por la imposición de los aludidos deberes, a través del manual de convivencia, que son legítimos desde el punto de vista constitucional.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 29 de abril de 1999, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A".

Segundo. Por Secretaría, LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**  
(Con salvamento de voto)

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-877**

### **DEMANDA DE TUTELA-**

Falta de atención con la integridad de los hechos (Salvamento de voto)

**LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS**-Elementos (Salvamento de voto)

*La libertad de cultos y de religión contiene dos elementos. De una parte, el derecho a abrazar cierto conjunto de creencia (aspecto interno) y, de otra parte, el derecho a realizar manifestaciones externas coherentes con ellas (aspecto externo).*

**LIBERTAD RELIGIOSA**-Ambito básico de protección (Salvamento de voto)

**LIBERTAD RELIGIOSA**-Coherencia entre el mundo interior y su proyección externa  
(Salvamento de voto)

**LIBERTAD DE CULTOS**-Concepto de adoración (Salvamento de voto)

**LIBERTAD RELIGIOSA**-Protección igualitaria de cultos por el Estado  
(Salvamento de voto)

*El reconocimiento constitucional de la libertad religiosa (libertad de cultos y de religión) obliga al Estado a (i) brindar igual protección a los distintos cultos, de lo que se deriva (ii) que debe ser neutral frente a las ideas religiosas y a sus manifestaciones externas. La conjunción de ambas obligaciones explica que prima facie toda manifestación religiosa sea objeto de protección. Únicamente son admisibles aquellas restricciones que persigan un objetivo previsto en la ley (siempre y cuando sean compatibles con la Constitución) o en los tratados internacionales.*

**MORAL PUBLICA**-Alcance del concepto (Salvamento de voto)

**PROYECTOS EDUCATIVOS**-Contenidos deben ser neutrales (Salvamento de voto)

**LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA**-Sanciones por desestimar razones personales o religiosas que llevan a rechazar participación en actos cívicos patrios  
(Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-224945

Acción de tutela instaurada por Jorge Daniel Rodríguez Lagos, Yudith Andrea González Salazar y Ana Milena Tolosa, contra las directivas del Colegio Antonio Nariño de Villa de Leyva



**Magistrado Ponente: doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL**

1. Con el acostumbrado respeto, presento las razones por las cuales salvo el voto respecto de la sentencia de la referencia. En opinión de la mayoría, la libertad de cultos no tiene carácter absoluto, lo que se confirma con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 133 de 1994 que dispone que dicho derecho tiene como límite "la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática". Teniendo ello presente y, de acuerdo con lo fallado en la sentencia T-075/95, se asevera en la sentencia de la que discrepo no puede sostenerse que la orden de honrar los símbolos patrios constituya violación de la libertad de cultos, por cuanto tal acto no constituye adoración, sino cumplimiento del deber de participar en la vida cívica del país (numeral 5 del artículo 95 de la Constitución Política). Por lo tanto, se estima constitucionalmente admisible que el centro educativo haya dispuesto cancelar el cupo de los demandantes, por motivos disciplinarios, para el siguiente año.

En mi concepto, el fallo adolece de varias fallas tanto metodológicas como conceptuales. Cabe precisar que algunas de estas fallas no son originarias de la decisión sino del precedente (T-075/95), razón por la cual este salvamento de voto también refuta los argumentos expuestos en dicha ocasión.

#### **Problemas metodológicos.**

2. En el plano metodológico, cabe anotar la falta de atención con la integridad de los hechos. Los demandantes no se limitaron a señalar la supuesta violación a su derecho a la libertad de cultos sino que acusaron la existencia de un trato discriminatorio, toda vez que otras personas que se abstuvieron de asistir a los actos públicos no fueron sancionados. La Corte guarda silencio sobre este punto, el cual, de haberse considerado debería haber concluido con una solución distinta.

De otra parte, resulta inadmisibles que el tribunal constitucional se desprenda de su competencia para interpretar la Constitución y la radique en las Academias de la Lengua. La solución que se ofrece, confrontando el concepto de adoración de los demandantes con la definición que contiene el diccionario de la academia de la lengua restringe en extremo el alcance de los textos constitucionales.

Este problema metodológico es la raíz de la inconsistencia de las dos decisiones en la materia, como pasa a demostrarse.

#### **Problema de fondo.**

3. La mayoría (en ambas decisiones) afirma que la rendición de honores a los símbolos patrios no constituye un acto de adoración, razón por la cual no es excusable la inasistencia a los actos cívicos invocando motivos religiosos. No sobra advertir que la mayoría no señala si los demandantes objetan toda participación en actos como el de la izada de la bandera o si consideran que algunos de los actos que se realizan en dichas ceremonias constituyen adoración. Ello restringe el análisis del problema constitucional suscitado entre las partes.

4. La libertad de cultos y de religión contiene dos elementos. De una parte, el derecho a abrazar cierto conjunto de creencia (aspecto interno) y, de otra parte, el derecho a realizar

manifestaciones externas coherentes con ellas (aspecto externo)<sup>1</sup>. La Corte al estudiar el proyecto de ley estatutaria en la materia, sostuvo:

*"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;... El culto de la fe, en sus diversas expresiones encuentra plena libertad para su existencia y desarrollo"<sup>2</sup>... (Negrillas fuera del texto).*

En la misma decisión, al considerar el ámbito básico de protección fijado en la ley (que no puede confundirse con su núcleo esencial), la Corte indicó:

*"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". (Subrayas fuera del original)<sup>3</sup>.*

Así las cosas, la Corte ha señalado que, por la naturaleza propia de estos derechos, su interpretación debe hacerse en sentido expansivo. Ahora bien, la importancia de la coherencia entre el mundo interior y su proyección externa, ha sido destacado por la Corte al señalar que hace parte de su núcleo esencial. En efecto, la Corte ha precisado lo siguiente:

*"Particularmente, para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Si esto es así sería incongruente que el ordenamiento de una parte garantizase la libertad religiosa, pero de otra parte, se negase a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia religiosa, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que pertenece al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza si se quiere aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más arraigadas".<sup>4</sup> (Negrillas fuera del texto).*

<sup>1</sup> Sentencia T-588/98: "La libertad religiosa, garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta".

<sup>2</sup> Sentencia C-088/94.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

En suma, debe entenderse que la pretensión de coherencia entre el mundo interior y la vida exterior se encuentra especialmente protegida por el ordenamiento jurídico colombiano.

5. A partir de estas consideraciones, debe estudiarse si la obligación de honrar los símbolos patrios puede considerarse un acto que afecta la libertad religiosa. Según la sentencia T-075/95 la respuesta debe ser negativa, puesto que se trata de conductas independientes:

*"[R]esulta evidente que el acto patriótico no es sinónimo de "adoración" a los símbolos patrios. Adorar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, quiere decir "reverencia con sumo honor o respeto a un ser, considerándolo como cosa divina." (Se subraya).*

*No es eso lo que acontece cuando se llevan a cabo actos en honor de la patria, y menos aun cuando se concurre a eventos cívicos, pues, a todas luces, en las aludidas ocasiones no se está celebrando un culto ni concurriendo a una ceremonia religiosa, sino desarrollando un papel que corresponde a la persona en virtud de su sentimiento de pertenencia a la Nación. Se trata de asuntos cuya naturaleza difiere claramente"<sup>5</sup>.*

De la posición de la Corte se desprende que únicamente serán actos de adoración aquellas acciones que impliquen el reconocimiento del atributo de divinidad asociado a un objeto o símbolo. De ahí que no se pueda considerar adoración la reverencia que se otorga a los símbolos patrios, pues éstos no se reputan como cosa divina. Sin embargo, esta interpretación del concepto de adoración desconoce la libertad de cultos pues se impone una comprensión de la manifestación religiosa, ajena al discurso de la comunidad que la considera contraria a sus creencias, y que frustra la coherencia entre creencias internas y su manifestación externa

6. En los hechos de la sentencia T-075/95 se destaca que la comunidad religiosa invoca el texto del Exodo 20.4 para justificar su posición. El capítulo 20 del libro del Exodo contiene la promulgación del decálogo, cuyo alcance y sentido no puede estar sujeto a la interpretación libre del juez, sino que debe, en tanto que ley obligatoria para los miembros del culto, entenderse a partir del punto de vista de la comunidad que la aplica. En este sentido, la similitud del texto normativo de la Biblia de los Testigos de Jehová y, por ejemplo, de una Biblia Católica, no puede confundirse con la norma contenida en tales textos. El alcance de la obligación derivada, es decir, la norma contenida, únicamente puede ser precisada por la comunidad, en ejercicio de su legítima competencia interpretativa.

La Corte<sup>6</sup> ha mantenido esta posición en otras oportunidades:

*"La evaluación de un determinada acción social, como buena o mala, desde un punto de vista religioso, es un asunto que se libra a los creyentes de la religión o secta concernida. La Corte, en este caso, se limita a constatar que la objeción que se formula sea sincera y genuina, esto es, se exprese de manera seria y no como pretexto para obviar la aplicación de una carga social general o de un mandato legítimo"<sup>7</sup>.*

Para los Testigos de Jehová, en el acto de presentación de honores a los símbolos patrios existen componentes que comportan adoración o culto, los cuales estarían prohibidos según la interpretación que ellos hacen de la Biblia y de las normas contenidas en ella. Ello revela la insuficiencia del argumento de la Corte, dado que la definición del diccionario de la lengua no

<sup>5</sup> Sentencia T-075/95.

<sup>6</sup> Sentencia T-588/98.

<sup>7</sup> Ibid.

da cuenta de que para determinada comunidad presentar honores a un símbolo patrio implica tenerla por divina, es decir, constituye un acto de adoración.

Es forzoso concluir que para ciertas personas dichas ceremonias pueden tener un significado religioso, proscrito por su credo. Con ello se verifica que para los miembros de una determinada comunidad religiosa participar en los actos de homenaje a los símbolos patrios puede constituir una conducta sancionada por sus más firmes creencias. Ello obliga a estudiar si esta posición es objeto de protección constitucional.

7. El reconocimiento constitucional de la libertad religiosa (libertad de cultos y de religión) obliga al Estado a (i) brindar igual protección a los distintos cultos, de lo que se deriva (ii) que debe ser neutral frente a las ideas religiosas y a sus manifestaciones externas. La conjunción de ambas obligaciones explica que prima facie toda manifestación religiosa sea objeto de protección. Únicamente son admisibles aquellas restricciones que persigan un objetivo previsto en la ley (siempre y cuando sean compatibles con la Constitución) o en los tratados internacionales. En el caso colombiano, los objetivos que se pueden perseguir están definidos en el artículo 4 de la Ley Estatutaria en materia religiosa (que en lo esencial repite lo dispuesto por el Pacto de San José), que dispone:

*"Artículo 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 salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática"*

En el presente caso no es necesario realizar esfuerzo alguno para observar que las restricciones impuestas a la comunidad religiosa renuente no persiguen ninguno de los objetivos establecidos en la ley, pues la no participación en los actos de reverencia a los símbolos patrios no afecta el goce de los derechos constitucionales de otras personas; tampoco aparece problemas de salud o seguridad públicos y, mucho menos, afecta la moral pública. En cuanto a la moral pública, adicionalmente, resulta preciso observar que la Corte, en sentencia C-404/98, ha establecido el alcance del concepto de moral pública que puede ser fuente de limitaciones a las libertades:

*"La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad"<sup>8</sup>.*

Difícilmente podemos convenir que se trata de un asunto de moral pública participar en los actos en los que se honra a los símbolos patrios. Si se considerara teóricamente que se trata de una restricción amparada en la moral pública, ella no resistiría el test impuesto en la mencionada decisión.

Lo dicho permitiría pensar que se ha impuesto una restricción inadmisibles a la libertad de cultos. Pero podría alegarse que se trata de un acto que hace parte de un proyecto educativo, fijado por el gobierno nacional y que, según la mayoría, se ampara en el deber de participar en el ámbito cívico. Así las cosas, desde el punto de vista de la libertad religiosa, la tensión que

<sup>8</sup> Sentencia C-404/98.

origina la obligación se desplazaría de las manifestaciones externas hacia las internas, puesto que tales actos tienen por objeto interiorizar el respeto y la debida valoración de la patria por parte de los menores, cuya manifestación externa es la honra a los símbolos patrios.

8. La educación es un servicio público. El Estado está facultado para establecer los contenidos básicos de los proyectos educativos. En ejercicio de esta función no puede auspiciar políticas que no sean neutrales respecto de los distintos cultos. Esto no siempre resulta fácil de realizar. Sin embargo, el hecho de que se ofrezca un determinado conocimiento (por ejemplo, que se instruya sobre la teoría científica acerca de la evolución de las especies que podría entrar en conflicto con la posición cristiana sobre el origen del hombre) no supone violar las libertades religiosas, como quiera que no se impide que eventualmente se adopte una postura diferente frente a las distintas teorías. Resulta más compleja la pretensión de que se interioricen ciertas creencias, pues ello sí se traduciría en una radical afectación del mundo valorativo de los estudiantes.

De la obligación del Estado a la neutralidad no puede desprenderse que este se encuentre incapacitado para adoptar las decisiones que considere indispensables para lograr el desarrollo integral del menor (Constitución Política artículo 44). De ahí que, en caso de que el proyecto educativo avalado por el Gobierno Nacional entre en conflicto con los derechos constitucionales de los estudiantes, sea procedente intentar la armonización de los intereses en conflicto.

*"Los objetivos seculares pueden con toda libertad llevarse a cabo, pero las autoridades deben ser conscientes de que en un Estado pluralista, basado en el respeto de los derechos fundamentales, las acciones que se emprendan no pueden estar exentas de toda consideración sobre el impacto que ellas pueden tener sobre los derechos y libertades fundamentales de sus destinatarios.*

*"En la educación, se pueden identificar políticas y acciones indispensables para la adecuada formación física, intelectual y moral de los educandos, cuya exoneración por razones religiosas pondría en serio peligro o afectaría gravemente el cumplimiento de objetivos enderezados en esa dirección. Ahora, si los mismos objetivos pueden obtenerse a través de medios y procedimientos que eliminen las bases de la objeción de conciencia o religiosa que pueda elevarse contra determinada práctica escolar, el principio constitucional de armonización concreta le daría su aval a la solución que permitiera el simultáneo ejercicio de los derechos en aparente conflicto, el cual se superaría conservando la meta didáctica pero modificando o ajustando el método ideado para alcanzarla. Si por el contrario, la política o la acción se estiman necesarias para el desarrollo integral del disidente y el medio de ejecución objetivamente insustituible, las posibilidades de armonización concreta se reducen, especialmente por la necesidad de optar por el mejor interés del educando menor de edad, en cuyo caso se alejarían las posibilidades de que en este tipo de situaciones pueda tener precedencia la libertad religiosa o la objeción de conciencia planteadas. En este último contexto, cobra toda su importancia la libertad de enseñanza que se manifiesta en la creación de centros educativos basados en ciertas concepciones de orden espiritual o religioso y que les permiten a los padres escoger el tipo de educación más adecuada para sus hijos"<sup>9</sup>.*

En la decisión de la que me aparto no se hace un análisis que permita establecer si las autoridades educativas estiman indispensable para la realización del proyecto educativo la

<sup>9</sup> Sentencia T-588/98.1

participación activa de los estudiantes en los actos de homenaje a los símbolos patrios. Ello dificulta en extremo cualquier intento por armonizar debidamente los derechos en conflicto.

Empero, el hecho de que el deber de rendir homenaje a los símbolos patrios esté contenido en normas positivas y se respalde en la existencia de una sanción imponible a los no participantes, permite concluir que se trata de un asunto decisivo para la realización del proyecto educativo. Esta conclusión por sí misma no avala el objetivo perseguido, ni la sanción impuesta.

9. Como ya se indicó, los contenidos de los proyectos educativos deben ser neutrales. Dicha neutralidad se desconoce cuando se desestiman las razones personales (libertad de conciencia) o religiosas (libertad religiosa) que llevan a los estudiantes a rechazar los símbolos patrios o lo que ellos representan, y se imponen sanciones por estos motivos. Esto acarrea una severa restricción a la libertad de conciencia y de religión, pues se coacciona a los estudiantes para que asuman una posición que debe ser externalizada de cierta manera. El objetivo legítimo que se persigue (respeto y valoración por la patria), se desnaturaliza al utilizar un medio que no resulta idóneo. En efecto, exigir que se exteriorice cierta postura, sancionando al disidente, no refuerza el sentimiento que el Estado busca inculcar en los educandos. Por el contrario, se envía un mensaje claro de que el Estado puede imponer a los colombianos ciertas concepciones de mundo, limitando de manera inconstitucional el pluralismo y las posibilidades de abrazar distintas ideas, por erradas que sean.

Tampoco el medio escogido resulta necesario. Como se advierte de lo expuesto por los Testigos de Jehová en la sentencia T-075/95, el hecho de que se decida no participar en tales actos no significa que para ellos las autoridades públicas y la patria no sean dignas de consideración.

Finalmente, la medida es desproporcionada. La lesión a los derechos de libertad de conciencia y de religión es absoluta. Se impone a los estudiantes la obligación de proyectar con su comportamiento un valor con el cual eventualmente no comulgan, so pena de sanción. Se les impide, de esta manera, adoptar sus propias creencias y ser fieles a propias ideas. Con todo, se aprecia que este atentado contra las libertades constitucionales es aún más grave, pues compromete los cimientos mismos del modelo democrático: la libre discusión de ideas. En efecto, la sanción (i) obliga a los estudiantes a expresar una posición ajena a su pensamiento, (ii) de suerte que se impide que la expresión sea el resultado de una manifestación de su pensamiento. Ello, desconoce abiertamente el derecho a que exista coherencia entre la vida interior y la exterior, punto en el cual confluyen los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, de cultos, de religión, y de expresión.

El respeto por los símbolos patrios debe ser genuino. La coerción no debe obrar como medio para generar respeto. La coerción transforma estos actos, que deben ser sinceros, en una farsa. Los estudiantes juegan a participar en la vida cívica. Lo que es peor, por su causa sienten que sus propias convicciones religiosas -y, por ende, ellos mismos- carecen de toda consideración y respeto.

Fecha, ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIA T-878**  
**noviembre 8 de 1999**

**AUTORIDAD DE POLICIA-Función jurisdiccional**

**VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Procedencia**

**VIA DE HECHO POR AUTORIDAD DE POLICIA-Procedencia**

**LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Objeto**

*Uno de los procesos de policía más efectivos es el del lanzamiento por ocupación de hecho, cuyo objetivo es evitar que se perturbe, o que se ponga fin a la perturbación, entre otras situaciones, de la posesión que alguien tenga sobre un bien, de modo que se restablezca y preserve la situación que existía al momento en que ocurrieron los hechos que la motivaron. La actuación dentro del referido proceso debe ser lo más diligente posible para que la protección del derecho o del interés transgredido se satisfaga con la mayor brevedad; es por ello que se tramita en única instancia, con el fin de no retardar la expedición y efectividad de las medidas que tiendan a remediar la situación.*

**LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Normatividad aplicable**

**VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Trámite de recurso de apelación  
no procedente**

Referencia: Expediente: T-226168

Acción de tutela instaurada por Clemente Marín Rodelo Martínez contra la Alcaldía Municipal de Soledad (Atlántico).

Magistrado Ponente: doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de la revisión de los fallos adoptados por el Juez Promiscuo del Circuito de Soledad y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, en la acción de tutela instaurada por Clemente Marín Rodelo Martínez contra la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos.

1.1. El 25 de agosto de 1998 la Casa Inglesa Ltda. presentó, ante la Alcaldía Municipal de Soledad, Atlántico, demanda de lanzamiento por ocupación de hecho contra personas indeterminadas.

1.2. La Alcaldía Municipal de Soledad admitió la demanda y mediante resolución No. 0624 del 26 de agosto de 1998 decretó el lanzamiento. Para la práctica de la correspondiente diligencia se comisionó al Inspector 5º de Policía de dicho municipio.

1.3. La diligencia de lanzamiento se inició el 11 de septiembre del mismo año y dentro de ésta el demandante, en su condición de poseedor del bien objeto del lanzamiento, formuló oposición. La diligencia fue suspendida para que en su continuación se resolviera sobre la oposición formulada.

1.4. Continuada la diligencia el 29 de septiembre de 1998, el Inspector resolvió aceptar la oposición presentada y se abstuvo de practicar el lanzamiento, dejando a las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria para dirimir su controversia.

1.5. Contra la anterior decisión, la Casa Inglesa Ltda. interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos por el funcionario comisionado en los siguientes términos:

"El funcionario no se repone, ya que no hay asidero legal en el argumento de la recurrente ante las pruebas aportadas para así hacerlo y niega el recurso de apelación porque éste no es procedente en este tipo de procesos".

1.6. No obstante lo anterior, con fecha 30 de septiembre de 1998 la apoderada de la Casa Inglesa Ltda. solicitó al Inspector 5º de Policía de Soledad que remitiera el expediente a su superior jerárquico para que se surtieran los recursos de ley y al día siguiente, es decir, el 1º de octubre del indicado año, interpuso nuevamente recurso de apelación contra la actuación llevada a cabo por dicho inspector, ante la Alcaldía Municipal de Soledad.

1.7. Mediante resolución 0775 del 20 de octubre de 1998, la Alcaldía Municipal de Soledad resolvió, en lo esencial, admitir el recurso de apelación interpuesto por la Casa Inglesa Ltda., revocar en todas sus partes las decisiones adoptadas por el Inspector 5º de Policía Municipal de Soledad, en el sentido de aceptar la oposición, con las consecuencias que de ello se derivan, y comisionar al Inspector 1º de Policía para la práctica de la diligencia de lanzamiento ordenada.

#### 2. La pretensión.

El demandante solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, aspira a que se deje sin efecto la resolución No. 0775 del 20 de octubre de 1998,



emanada de la Alcaldía Municipal de Soledad - Atlántico, antes referenciada, y que se ordene restablecer su posesión sobre el inmueble objeto del lanzamiento.

### **3. Sentencias objeto de revisión.**

#### **Primera Instancia.**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad-Atlántico, mediante sentencia del 6 de abril de 1999, resolvió conceder el amparo solicitado y ordenó a la Alcaldía Municipal de Soledad, que en el término improrrogable de 48 horas realizara las actividades administrativas necesarias para dejar sin efecto la resolución 0775 del 20 de octubre de 1998. Fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

-El proceso de lanzamiento por ocupación de hecho quedó como un proceso de única instancia, de conocimiento de los alcaldes municipales, cuando el Consejo de Estado en sentencia del 19 de septiembre de 1975, anuló el artículo 7 del Decreto 992 de 1930, que permitía la apelación de las providencias proferidas por el alcalde en las actuaciones de lanzamiento por ocupación de hecho. Por lo anterior, al actuar el inspector de policía en la diligencia de lanzamiento en calidad de comisionado por el alcalde, la decisión que adopte en dicha diligencia no es susceptible de recurso de apelación, por ser este un proceso de única instancia.

-Por otra parte, sostiene que las apelaciones son taxativas; el artículo 13 del decreto 992 de 1930 en armonía con la condición de proceso de única instancia del lanzamiento por ocupación de hecho, no contempla la posibilidad de que la providencia que acoja o no la oposición a la diligencia de lanzamiento pueda ser apelada.

-Finalmente, agrega que la Alcaldesa de Soledad, al tramitar y decidir el recurso de apelación con la resolución No. 0775 de octubre 20 de 1998, le imprimió al proceso una instancia que la ley no le ha asignado, actuó en la doble condición de funcionario de primera y segunda instancia y sin competencia para decidir la oposición, pues tal competencia la había delegado en el inspector de policía quien en la diligencia acogió la oposición del accionante.

#### **Segunda Instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Laboral, mediante sentencia del 10 de mayo de 1999 confirmó el fallo de primera instancia, por considerar que cuando el Inspector 5º de Policía tomó la decisión de abstenerse de practicar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, lo estaba haciendo en virtud de la delegación que se le hizo, o dicho de otra manera, estaba reemplazando a la Alcaldesa del Municipio de Soledad, de tal modo que aunque se aceptase que la impugnación era procedente, dicha funcionaria no tenía la facultad legal para concederla, porque la nueva apelación de la Casa Inglesa Ltda. fue interpuesta por fuera de la diligencia de lanzamiento, "como tampoco podía decidirlo, pues de proceder, la decisión a tomar debería recaer en cabeza del superior jerárquico de la señora Alcaldesa y no ante ella misma".

Señala además que, "... el recurso de apelación fue interpuesto directamente ante la Alcaldesa y no ante el Inspector de Policía quien tenía la comisión para la diligencia y por supuesto para todos los actos procesales que de ella se derivaran y por tanto era éste y no la Alcaldesa quien debió concederlo o denegarlo. Al hacerlo en forma directa se le violó al accionante el derecho de defensa contenido en el debido proceso, pues por fuera de la actuación

no tenía por qué saber sobre la interposición del recurso ni mucho menos fue notificado del mismo para poder presentar su defensa. Por otro lado se observa que Casa Inglesa Ltda., en la diligencia de lanzamiento presentó recurso de apelación el que fue denegado por el Inspector y por tanto, mal podría sin violarse el debido proceso presentar otro recurso de apelación, como si la decisión del Inspector Quinto de Policía no tuviese incidencia en la actuación, lo que es contrario a la ley que no permite interponer el mismo recurso dos veces y mucho menos cuando ya ha sido denegado el primero que se interpuso".

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Planteamiento del problema.**

Corresponde a la Sala decidir si la Alcaldesa Municipal de Soledad-Atlántico violó el derecho fundamental al debido proceso del peticionario, al expedir la resolución No. 0775 del 20 de octubre de 1998, por medio de la cual admitió y resolvió el recurso de apelación interpuesto directamente ante ella por la apoderada judicial de la Casa Inglesa Ltda., y dejó sin valor ni efecto las decisiones del Inspector 5º de Policía de dicha localidad, en el sentido de aceptar la oposición formulada por el demandante, abstenerse de efectuar el lanzamiento, de dejar en libertad a las partes para acudir a la justicia ordinaria y negar el recurso de apelación interpuesto con las referidas decisiones.

### **2. Solución al problema planteado.**

Dado que en el caso que nos ocupa se configura la hipótesis contenida en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la presente sentencia será brevemente justificada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a) En la sentencia T-149/98<sup>1</sup> la Corte se refirió a la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de procesos policivos, de la siguiente manera:

"Está consagrado en la legislación (artículo 82 C.C.A.), y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos".

"En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (artículo 228 Constitución Política). Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de

---

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso".

b) Establecido lo anterior, corresponde ahora analizar si en el presente caso se produjo o no una vía de hecho en la actuación policiva, que haga viable la acción impetrada.

Según la normatividad aplicable a los procesos policivos y que se encuentra contenida en el Decreto 1355 de 1970, rigen los principios de economía procesal, celeridad e inmediatez, basados en la urgencia y necesidad de adoptar medidas oportunas y eficaces para proteger los derechos o intereses cuya protección se impetra.

Ahora bien, uno de los procesos de policía más efectivos es el del lanzamiento por ocupación de hecho, cuyo objetivo es evitar que se perturbe, o que se ponga fin a la perturbación, entre otras situaciones, de la posesión que alguien tenga sobre un bien, de modo que se restablezca y preserve la situación que existía al momento en que ocurrieron los hechos que la motivaron.

La actuación dentro del referido proceso debe ser lo más diligente posible para que la protección del derecho o del interés transgredido se satisfaga a la mayor brevedad; es por ello que se tramita en única instancia, con el fin de no retardar la expedición y efectividad de las medidas que tiendan a remediar la situación.

c) Para el caso que nos ocupa, en los procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, la normatividad aplicable es la siguiente:

-Ley 57 de 1905, "sobre lanzamiento por ocupación de hecho"

"Artículo 15. Cuando alguna 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, ó se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca".

-Decreto 992 de 1930, "por el cual se reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905".

"Artículo 1º. Toda persona a quien se le hubiere privado de hecho de la tenencia material de una finca, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, podrá pedir por sí o por medio de apoderado debidamente constituido al respectivo Alcalde Municipal la protección consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905".

"Artículo 13. Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante 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".

El artículo 7º de dicho decreto que prevenía el recurso de apelación en dichos procesos, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia del 19 de septiembre de 1975, Consejero Ponente Alvaro Pérez Vives.

-Decreto Departamental 373 de 1985 (Código de Policía del Atlántico),

"Artículo 8º. Corresponde a los inspectores y corregidores de policía:

"1º. Conocer en única instancia, según las leyes y reglamentos de los hechos punibles de competencia de la autoridad de policía; de las querellas por ocupación de hecho, y de los amparos a la posesión de bienes muebles e inmuebles, de los amparos domiciliarios". (Negrillas fuera de texto).

d) La alegada violación del derecho al debido proceso tuvo ocurrencia, dado que la señora Alcaldesa del municipio de Soledad (Atlántico) creó una segunda instancia, sin fundamento legal alguno; al haber dado trámite a un recurso de apelación que no era procedente. Tal actuación constituye, indudablemente, una vía de hecho, por actuar por fuera de los límites de su competencia y con desconocimiento del principio de legalidad.

Es claro, entonces, que al peticionario de la tutela le asiste razón cuando alega violación del debido proceso por haberse surtido un recurso no contemplado en la ley, ante una autoridad, que carecía de competencia para tramitarlo, y con desconocimiento y a espaldas de quien ostentaba un interés en la actuación procesal, en su calidad de poseedor del inmueble materia de la controversia. Por lo demás, la admisión de dicho recurso, implicaba revivir una actuación que ya se encontraba completamente agotada y sobre la cual válidamente no podía pronunciarse la referida alcaldesa.

3. En conclusión, estima la Sala que existió la alegada violación del debido proceso y, en tal virtud, es viable la tutela impetrada; por consiguiente, se confirmará la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Laboral.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Laboral, el 10 de mayo de 1999, que confirmó el fallo del 6 de abril de 1999 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Soledad-Atlántico, que concedió el amparo del derecho al debido proceso solicitado por Clemente Marín Rodelo Martínez.

Segundo. Por Secretaría, LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-879**  
**noviembre 8 de 1999**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER**  
**EMBARAZADA-Protección**

*Esta Corporación se ha pronunciado respecto a la especial protección, que consagra la Constitución a la mujer en estado de embarazo; es así como la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una "estabilidad laboral reforzada"; asimismo ha indicado, que el despido de la mujer por razón de su estado de gestación es ineficaz y, por lo tanto, procede el reintegro además del pago de los emolumentos dejados de recibir y las indemnizaciones a las que haya lugar; también ha destacado la jurisprudencia que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral o lo que se ha denominado el "fuero de maternidad" y por último ha considerado que para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable terminar el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.*

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD**  
**LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que**  
**deben demostrarse**

**MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Deber del juez**  
**de tutela de corroborar si subsisten causas que dieron origen a relación contractual**

*Como claramente lo señaló esta Corporación, cuando existe un contrato de trabajo a término fijo y se produce el despido de la mujer embarazada, el juez constitucional en sede de tutela, deberá corroborar si subsisten las causas que dieron origen al contrato de trabajo, pues de lo contrario, no se podrá obligar al empleador a mantener una trabajadora sin labor a realizar, máxime cuando la obra o labor para la cual se contrató, se consideró terminada por la empresa usuaria.*

**MUJER EMBARAZADA CON LABOR TEMPORAL-No afectación del mínimo vital**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-232374

Acción de tutela instaurada por María del Carmen Ruiz Convers contra la empresa Supernumerarios Ltda.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en uso de sus facultades constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela instaurada por María del Carmen Ruiz Convers contra la empresa Supernumerarios Ltda.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Hechos.**

Señala la demandante que se vinculó a la empresa Supernumerarios Ltda., previo el cumplimiento de la correspondiente entrevista y exámenes médicos, en los cuales se hizo evidente su estado de embarazo. La vinculación con dicha empresa se hizo bajo la modalidad de prestación de servicios por duración de la obra o labor. Anota la actora que la empresa Supernumerarios Ltda, presta un servicio a otras empresas llamadas usuarias, en la consecución de trabajadores para labores temporales. De esta manera, la demandante se vinculó como secretaria de la empresa "Los Coches La Sabana", iniciando labores el 28 de febrero de 1998. El 9 de diciembre del mismo año, "los Coches la Sabana" le notificó la terminación de su contrato, razón por la cual la demandante se presentó a la empresa Supernumerarios Ltda., para que ésta a su vez, la remitiera a otra empresa usuaria.

Mediante comunicaciones verbales y escritas fechadas en diciembre 10 de 1998 y marzo 30 de 1999, la actora solicitó a la empresa demandada, revocar su decisión. La entidad respondió negativamente mediante oficio del 8 de abril de 1999, señalando al mismo tiempo que el contrato de trabajo era por el término de duración de la obra o labor requerida por la empresa usuaria, y esta en su momento le había informado de la terminación de la misma.

Ante tal situación la demandante consideró violados sus derechos fundamentales al trabajo y a tener servicio de salud, y solicita se ordene a la empresa demandada el reintegro al trabajo, así como también la vincule nuevamente a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada anteriormente. Finalmente solicita se ordene el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar por las infracciones al Código Sustantivo del Trabajo.

## 2. Decisiones de instancia.

Mediante sentencia del 14 de mayo del presente año, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá negó la tutela. Señaló que es a través de un proceso ordinario laboral y no mediante la tutela, como se puede debatir ampliamente si su despido fue en razón de su estado de embarazo. Por otra parte, la demandante no probó dentro del proceso la afectación de su mínimo vital.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El ad quem procedió a confirmar la decisión de primera instancia. Para ello consideró que la demandante dirige la acción de tutela contra un particular respecto del cual no se encuentra bajo ninguna de las causales señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para su procedencia. Por otra parte, no se violó derecho fundamental alguno, pues la estabilidad laboral, incluyendo a las mujeres embarazadas, corresponde a un régimen de carácter legal y no constitucional. A su vez, la entidad demandada invocó como causal de terminación del contrato laboral, la finalización de la obra o labor para la cual había sido contratada la demandante, y por lo tanto, es el juez ordinario quien deberá determinar las consecuencia que surgen en razón al despido de una mujer embarazada.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Especial protección constitucional a mujer embarazada.

En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado respecto a la especial protección, que consagra la Constitución a la mujer en estado de embarazo; es así como la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una "estabilidad laboral reforzada"<sup>1</sup>; asimismo ha indicado, que el despido de la mujer por razón de su estado de gestación es ineficaz y, por lo tanto, procede el reintegro además del pago de los emolumentos dejados de recibir y las indemnizaciones a las que haya lugar<sup>2</sup>; también ha destacado la jurisprudencia que la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es decir, a una estabilidad laboral o lo que se ha denominado el "fuero de maternidad"<sup>3</sup> y por último ha considerado que para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable terminar el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo<sup>4</sup>.

Así, la situación que arroje cada caso será la determinante para la procedencia o no de la acción de tutela para evitar la afectación de las condiciones mínimas de la madre y del recién nacido. En este punto, el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de algunos de los

<sup>1</sup> Sentencia C-470/97 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Sentencia C-470/97 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Sentencias T-568/96 y T-373/98 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>4</sup> Sentencia T-426/98 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

siguientes elementos que permitan la viabilidad de la protección tutelar para la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada:

1. Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro del período de lactancia.
2. Que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso.
3. Que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora.
4. Que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador". (Sentencia T-373 de julio 222 de 1998, Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).
5. Que el despido sea una consecuencia del embarazo, porque a pesar de la expiración del plazo del contrato, subsisten las causas del mismo y el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones laborales por parte de la trabajadora. T-736 de 1999.

### **3. Caso concreto.**

Si bien en el presente caso el empleador conocía desde la vinculación de la trabajadora su estado de embarazo, ésta a su vez sabía de las condiciones y características propias del contrato laboral celebrado, el cual de manera explícita señalaba que el vínculo laboral se daría por terminado cuando la empresa denominada usuaria considerara que ya no se requerían los servicios de la trabajadora en razón del agotamiento o terminación de la labor a cumplir.

Como ya se expuso, la Corte ha señalado en su vasta jurisprudencia, que el principio de estabilidad laboral también es predicable en los contratos a término fijo, los cuales por lo general son inferiores a un año, pero pueden ser renovados sucesivamente. La estabilidad de que habla el artículo 53 de nuestra Carta, no hace referencia sólo a la posibilidad de renovar los contratos laborales de las características arriba enunciados, sino que "lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato"<sup>5</sup>. (Negrilla fuera del texto).

De esta forma no resultaría procedente el despido de la actora en razón a todas las consideraciones favorables que respaldan su condición de mujer embarazada. Sin embargo, y como muy claramente lo señaló esta Corporación en la sentencia T-426 de 1998, cuando existe un contrato de trabajo a término fijo y se produce el despido de la mujer embarazada, el juez constitucional en sede de tutela, deberá corroborar si subsisten las causas que dieron origen al contrato de trabajo, pues de lo contrario, no se podrá obligar al empleador a mantener una trabajadora sin labor a realizar, máxime cuando en este caso particular, la obra o labor para la cual se contrató a la demandante, se consideró terminada por la empresa usuaria, "Coches La Sabana".

En un caso similar, en donde igualmente se revisaba la tutela de una trabajadora que cumplía una labor en una empresa temporal, la Corte sostuvo que:

---

<sup>5</sup> Sentencia C-588 del 7 de diciembre de 1995, Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell.



"Con todo, podría considerarse que la verdadera causa del despido no fue el vencimiento del plazo, pues como se dijo en el numeral 9 de esta sentencia, si la labor acordada continúa, el contrato deberá renovarse, sino se entiende que la razón fue el embarazo. Sin embargo, el examen probatorio tampoco nos permite llegar a esa conclusión, pues en los dos casos el contrato de trabajo dispone que la labor a prestar será la de atender el incremento de las ventas, lo cual equivale a una función temporal que demuestra la discontinuidad de la tarea". (T-426 de 1998 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, y en el mismo sentido T-736 de 1999, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

Estas mismas consideraciones se aplicarán en el presente caso, en donde además no se advirtió vulneración al mínimo vital de la demandante, pues como ella misma lo afirma, su esposo tiene un trabajo que le asegura un ingreso económico que respalda así sus necesidades como futura madre. No existieron pruebas dentro del expediente, que permitieran corroborar, medianamente, alguna situación de calamidad doméstica ocasionada por su desvinculación. Así pues, como no probó la afectación del mínimo vital,<sup>6</sup> ni se está ante un perjuicio irremediable, así como tampoco se probó que la labor desarrollada por la accionante hubiera continuado en el tiempo, pues de ser así, hubiera sido evidente la terminación de su relación laboral en razón a su condición de mujer embarazada y no por agotamiento o terminación de la labor contratada. El amparo por vía de tutela en tales condiciones no se hubiera dudado, tal como procedió la Corte recientemente mediante sentencias T-315 de 1999 y T-806 de 1999.

### III. DECISION.

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero por las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Por Secretaría **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>6</sup> Requisito para la procedencia excepcional de la tutela cuando se trata del despido de la mujer embarazada.

**SENTENCIA T-880**  
**noviembre 8 de 1999**

**REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujeción a la Constitución**

*Los manuales de convivencia o reglamentos internos de los establecimientos educativos se encuentran sujetos a los derechos, principios y valores de carácter constitucional. Estos manuales cimientan su legitimidad no sólo en el órgano que los profiere, sino en que deben ser el reflejo de la voluntad general de los miembros de la institución educativa a la cual se va aplicar, teniendo como punto de referencia la primacía de las normas constitucionales. Para su aplicación, los manuales de convivencia deberán ser dados a conocer y aceptados de manera expresa y espontánea por padres, profesores y alumnos vinculados a la institución educativa.*

**REGLAMENTO EDUCATIVO-Imposición de sanción sujeta al debido proceso**

*El derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta Política es aplicable a las decisiones que se tomen en el medio educativo; razón por la cual, es válida la imposición de sanciones que se señalan en el manual de convivencia, previo agotamiento del procedimiento que para el efecto se encuentra establecido en el mismo ordenamiento del plantel.*

**DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Posibilidad de prescindir de procedimiento regular para imponer sanción a estudiante**

**INAPLICACION DE REGLAMENTO EDUCATIVO-Establecimiento de máxima sanción prescindiendo de procedimiento regular para imposición**

**DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Expulsión de estudiante/DERECHO A LA EDUCACION-Expulsión de estudiante sin observar procedimiento de imposición de sanción**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-233686

Acción de tutela instaurada por Sandra Viviana López Domínguez y Angela Dayana Roldán contra el Liceo Comercial Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en uso de sus facultades constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Viviana López Domínguez y Angela Dayana Roldán contra el Liceo Comercial Superior de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. Hechos.

Los hechos que originaron la presente acción de tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El día 19 de mayo del presente año, unas estudiantes del colegio procedieron a esconderle la maleta a una alumna del grado 802.
2. Angela Dayana Roldán, conociendo las responsables de dicha actuación, comentó lo sucedido con la alumna Angela Osorio, dueña de la maleta que había sido escondida.
3. La propietaria de la maleta, al conocer quiénes eran las responsables, se dirigió a hablar con ellas, presentándose amenazas entre Sandra Viviana López Domínguez y Angela Dayana Roldán.
4. Al día siguiente (20 de mayo) estando ya fuera de las instalaciones del plantel educativo, las dos alumnas aquí demandantes se agredieron.
5. Enteradas de dicha situación las directivas del colegio procedieron a sacarlas de clases y expulsarlas del plantel educativo.

Las actoras consideran que están siendo violados sus derechos fundamentales a la educación, al buen nombre y al debido proceso, pues fueron expulsadas del colegio sin el agotamiento de un trámite disciplinario y sin poder defenderse. Por lo tanto, solicitan la protección de los derechos fundamentales antes invocados.

#### 2. Decisión de instancia.

Mediante sentencia del 28 de junio del 1999, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, negó la tutela. Consideró el Tribunal que no se violó el derecho a la educación, pues el ente demandado se limitó a aplicar el manual de convivencia del plantel. De igual manera no se violó el procedimiento para la imposición de las sanciones establecidas por parte del colegio, pues si bien existe un procedimiento en general, éste puede ser ignorado por las directivas, cuando consideren que la falta cometida por el estudiante es calificada como grave, lo cual sucedió en el presente caso. Además, los acudientes de las menores expulsadas fueron informados de lo sucedido y se les indicó que podían solicitar el reintegro, razón por la cual la medida adoptada no es de carácter definitivo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. De los manuales de convivencia y su sometimiento a los principios constitucionales. Aplicación del debido proceso por parte de los establecimientos educativos.

Los manuales de convivencia o reglamentos internos de los establecimientos educativos se encuentran sujetos a los derechos, principios y valores de carácter constitucional. Estos manuales cimientan su legitimidad no sólo en el órgano que los profiere, sino en que deben ser el reflejo de la voluntad general de los miembros de la institución educativa a la cual se va aplicar, teniendo como punto de referencia la primacía de las normas constitucionales.<sup>1</sup> Para su aplicación, los manuales de convivencia deberán ser dados a conocer y aceptados de manera expresa y espontánea por padres, profesores y alumnos vinculados a la institución educativa.<sup>2</sup>

El derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta Política es aplicable a las decisiones que se tomen en el medio educativo;<sup>3</sup> razón por la cual, es válida la imposición de sanciones que se señalan en el manual de convivencia, previo agotamiento del procedimiento que para el efecto se encuentra establecido en el mismo ordenamiento del plantel.<sup>4</sup>

En el caso objeto de estudio, las demandantes tuvieron una riña por fuera de las instalaciones del Liceo, conducta que de conformidad con el Manual de Convivencia es considerada una contravención (numeral 5 del manual de convivencia; folio 8 del expediente). Por lo tanto, las directivas de dicho centro educativo tienen la facultad de imponer una sanción de conformidad al procedimiento señalado en el mismo régimen disciplinario (numeral 7.2. "Procedimiento"). Sin embargo, dentro del procedimiento regular a seguir para imponer una sanción a cualquier alumno que haya cometido una de las contravenciones allí contempladas, se señala en su parte final: "En caso de falta, teniendo matrícula en observación, o considerada grave contemplada o no en este manual se procederá a la máxima sanción correspondiente sin necesidad de cumplir los pasos anteriores".

De esta manera, se puede constatar que el mencionado manual de convivencia establece la posibilidad de obviar en su integridad el denominado "procedimiento regular" que debe seguirse para imponer una sanción al alumnado. Esta última cláusula viola abiertamente el derecho al debido proceso, de defensa y de paso atenta de manera directa contra el derecho a la educación, pues deja a la discrecionalidad de las directivas del centro educativo, la consideración de si una determinada conducta resulta lo suficientemente "grave" para no permitirle a quien la haya cometido, la más mínima posibilidad de entrar a demostrar lo contrario o a controvertir las pruebas sobre las cuales se cimienta su sanción.

Así, el trámite seguido por las directivas del colegio aquí demandado, no sólo vulnera el derecho al debido proceso de las tutelantes, sino que también desestima el comportamiento académico y disciplinario por ellas desarrollado durante todo el tiempo que han permanecido en el plantel educativo en su calidad de estudiantes, pues como se aprecia a folios 6 y 7 del

<sup>1</sup> Sentencia T-459 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Sentencia T-618 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> Sentencia T-416 de agosto 12 de 1998, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> Sentencia T-124 de marzo 31 de 1998, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

expediente, los boletines informativos de los logros obtenidos por las estudiantes expulsadas son aceptables, sin que en ellos se constate un comportamiento indecoroso en todos los aspectos allí tratados.

Es fundamental señalar que tal y como lo indicó el juez de instancia al proferir su decisión, la determinación de expulsión no fue tomada por las directivas del colegio de manera definitiva, pues tal y como se informó a sus acudientes, estos podrían solicitar el reintegro en cualquier momento. Sin embargo, en el mismo expediente existe una carta fechada el 16 de junio del presente año y dirigida por las demandantes al Consejo Directivo del colegio, en la cual solicitaron su reintegro, habiendo transcurrido un mes sin obtener respuesta a dicha petición. Con ello se constata que la sanción ha permanecido vigente en el tiempo con la consiguiente violación del derecho a la educación, sin que hasta el momento las directivas del colegio hayan decidido sobre el mencionado de reintegro.

Por lo tanto, se procederá a inaplicar lo señalado en el último inciso del numeral 7.2 ("Procedimiento") del manual de convivencia del Liceo Comercial Superior de Bogotá, por violar los derechos ya indicados. Se tutelarán dichos derechos, ordenándole al Consejo Directivo del Liceo Comercial Superior de Bogotá, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, permita el reintegro a clases de las demandantes Sandra Viviana López Domínguez y Angela Dayana Roldán. El mismo Consejo Directivo, permitirá que las alumnas expulsadas, se pongan al día en sus obligaciones académicas, mientras prosigue con el trámite regular señalado por el manual de convivencia para la imposición de sanciones, procedimiento que deberá permitir que las estudiantes hagan uso de su derecho de defensa tal como se consagra en el numeral octavo (8º) del propio manual.

Finalizado el procedimiento disciplinario que se le sigue a las demandantes, deberá informarse de éste al juez de primera instancia, para que verifique el cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia. El incumplimiento de la misma los hará acreedores a las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

### III. DECISION.

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y educación.

Segundo. **INAPLICAR** lo señalado por el último inciso del numeral 7.2 "PROCEDIMIENTO" del manual de convivencia del Liceo Comercial Superior de Bogotá,<sup>5</sup> por violar los derechos arriba señalados a Sandra Viviana López Domínguez y Angela Dayana Roldán.

<sup>5</sup> El inciso final del numeral 7.2 (Procedimiento), del manual de convivencia del Liceo Comercial Superior de Bogotá dice: "En caso de falta, teniendo matrícula en observación, o considerada grave, contemplada o no en este manual, se procederá a la máxima sanción correspondiente sin necesidad de cumplir los pasos anteriores".

Tercero. **ORDENAR** al Consejo Directivo del Liceo Comercial Superior de Bogotá, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, permita el reintegro a clases de las demandantes Sandra Viviana López Domínguez y Angela Dayana Roldán. **ORDENAR** al Consejo Directivo, permitir que las alumnas expulsadas se pongan al día en sus obligaciones académicas, mientras prosigue con el trámite regular señalado por el manual de convivencia para la imposición de sanciones, procedimiento que deberá permitir que las estudiantes hagan uso de su derecho de defensa tal y como se consagra en el numeral octavo (8º) del propio manual.

Finalizado el procedimiento disciplinario que se le siguiere a las demandantes, deberá informarse de éste al juez de primera instancia, para que verifique el cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia. El incumplimiento de la misma los hará acreedores a las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-881**  
**noviembre 8 de 1999**

**DERECHO A LA VIDA DIGNA**-Pago oportuno de salarios y mesadas pensionales/  
**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios/  
**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO**-Pago oportuno de mesadas

*La Corte reitera una vez más que el incumplimiento, retraso, morosidad u omisión en el puntual pago de los salarios o mesadas pensionales, afecta y lesiona el mínimo vital de quienes dependen de éste recurso, por cuanto el salario y la mesada pagada oportunamente, permiten una subsistencia en condiciones dignas y justas. Del salario ha dicho la Corte que "su periodicidad y oportunidad buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades".*

**LIQUIDACION DE ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO**-Pago preferente  
de acreencias laborales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-237291, T-237298, T-237508, T-237527, T-237528, T-237530, T-228333, T-237535, T-233562, T-233563, T-233561, T-233552, T-233559, T-233567, T-233574, T-233575, T-233576, T-233537, T-233716, T-233719, T-233721, T-233741, T-233744, T-233742 y T-233536.

Acciones de tutela instauradas por José Saúl Quintero, Miriam Marín Agudelo, Eucaris Valencia Morales, María Sofía Hernández Gutiérrez, Obeida Ceballos Cardona, Luz Marina Yanten Magon, María Nicolasa Cardona y otros, (Beatriz Posada, Sor Eugenia Victoria Posada, Dora Quiceno y José Norbey Raygoza Restrepo, María Luz Ochoa Ney, Gloria García, Rosmary Ospina, Fluvio Aranzazu Grisales, Luz Stella Durango, Diana Patricia Montes Villa, María del Carmen Villa Bustos, Luz Marina Moreno Caicedo, Omaira Martínez Daza, Mery Buritica Medina, María Teresa Rodríguez, Adíela Herrera Sarasty, Gloria Patricia Ramírez, Luz Marina Sarazo Parada, Lilia Mejía Muñoz, Heladio Camargo Vargas, Francisco Javier Flores Agudelo y Robinson Rendón contra la Fundación Hospital San José de Sevilla (Valle).

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

Procede a revisar los fallos proferidos por los Tribunales Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el Tribunal Superior de Buga, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justician y las secciones 5º, 4º, 2º, 1º, subsección 2A, del Consejo de Estado, dentro de las acciones de tutela instauradas por José Saúl Quintero, Miriam Marín Agudelo, Eucaris Valencia Morales, María Sofía Hernández Gutiérrez, Obeida Ceballos Cardona, Luz Marina Yanten Magon, María Nicolasa Cardona y otros. (Beatriz Posada, Sor Eugenia Victoria Posada, Dora Quiceno y José Norbey Raygoza Restrepo, María Luz Ochoa Ney, Gloria García, Rosmary Ospina, Fluvio Aranzazu Grisales, Luz Stella Durango, Diana Patricia Montes Villa, María del Carmen Villa Bustos, Luz Marina Moreno Caicedo, Omaira Martínez Daza, Mery Buriticá Medina, María Teresa Rodríguez, Adíela Herrera Sarasty, Gloria Patricia Ramírez, Luz Marina Sarazo Parada, Lilia Mejía Muñoz, Heladio Camargo Vargas, Francisco Javier Flores Agudelo y Robinson Rendón contra la Fundación Hospital San José de Sevilla (Valle).

**I. ANTECEDENTES****1. Hechos.**

Las accionantes, en calidad de pensionados y empleados de la Fundación Hospital San José de Sevilla (Valle), manifiestan que la acción de tutela presentada obedece a la mora e incumplimiento que ha presentado la administración de éste ente de salud, al no cancelarles oportunamente las mesadas pensionales y los salarios que les adeuda entre el periodo comprendido del 1 de junio a diciembre de 1998, y febrero de 1999. Ante tal situación consideran violados sus derechos fundamentales al trabajo e igualdad, al afectárseles el mínimo vital, por el incumplimiento de lo que para ellos representa su sustento y el de sus familias. Solicitan se les cancelen las sumas adeudadas correspondientes al periodo antes mencionado.

Obra en los expedientes respuesta del liquidador y el representante legal del hospital San José de Sevilla donde explican que el incumplimiento de las obligaciones laborales ha obedecido al cese de actividades en 1998; al escaso presupuesto de 1999 que impide cancelar deudas de vigencias anteriores; a la insuficiencia de recursos para atender las acreencias causadas y al estado de liquidación en el que se encuentra el Hospital. De igual manera, manifiesta que viene adelantando las gestiones presupuestales para cumplir con las obligaciones pendientes, luego de sufrir la disminución del situado fiscal que, adicionado a los limitados recursos económicos de la población, dificultan la recuperación de cartera por venta de servicios. Señala, que las acreencias laborales causadas por el incumplimiento del pago, no constituyen un derecho fundamental de acuerdo con el Decreto 306/92.

**2. Sentencias objeto de revisión.**

En el cuadro anexo que hace parte de esta sentencia se relacionan los nombres de los demandantes, el nombre de la entidad o funcionario demandado, los derechos que consideran violados, lo solicitado en la tutela, y las decisiones proferidas por los diferentes despachos judiciales en las distintas instancias, señalando en cada caso lo ordenado.

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.****1. El problema jurídico planteado.**

Se reduce a determinar si puede la administración de la fundación hospitalaria accionada, excusar el incumplimiento de las obligaciones laborales en el hecho de encontrarse en aguda crisis financiera.



## 2. El incumplimiento de obligaciones laborales en tiempo prolongado, permite la procedencia de tutela como medio de protección del mínimo vital.

La Corte reitera una vez más que el incumplimiento, retraso, morosidad u omisión en el puntual pago de los salarios o mesadas pensionales, afecta y lesiona el mínimo vital<sup>1</sup> de quienes dependen de éste recurso, por cuanto el salario y la mesada pagada oportunamente, permiten una subsistencia en condiciones dignas y justas. Del salario ha dicho la Corte que "su periodicidad y oportunidad buscan precisamente retribuir y compensar el esfuerzo realizado por el trabajador, con el fin de procurarle los medios económicos necesarios para una vida digna y acorde con sus necesidades"<sup>2</sup>.

No obstante, de acuerdo con lo citado anteriormente, en el caso de la actora María Nicolasa Cardona Sánchez, se desvirtúa la afectación del mínimo vital al variar la situación frente a los demás accionantes, por encontrarse actualmente, devengando un salario en otra institución, lo que hace improcedente en su caso particular, la acción interpuesta, por no encontrarse comprometidas sus esenciales circunstancias de vida. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la actora puede acudir a la jurisdicción laboral, para reclamar y hacer efectiva la defensa de los derechos que presuntamente le han sido violados con la actitud del ente de salud.

Para terminar, esta Corporación es consciente de la difícil situación financiera que también ha tocado al sector de la salud, pero no puede aceptar la excusa presentada por el hospital en el sentido de justificar la omisión e incumplimiento de las obligaciones laborales por el estado de liquidación en que se encuentra, ya que precisamente la Corte al referirse a la prioridad que tienen las cargas salariales o pensionales ha manifestado que ésta circunstancia "... no la releva del deber de cumplir con sus obligaciones previamente adquiridas, y más aún, cuando las acreencias laborales son créditos preferentes frente a los demás, y que incluso, dentro del trámite del mismo proceso concordatario hacen parte de los denominados gastos de administración"<sup>3</sup>. Tampoco puede apelarse a la circunstancia económica fiscal que atraviesa, por cuanto es obligación de las entidades públicas o privadas, prever con antelación las partidas presupuestales indispensables<sup>4</sup> que conlleven a la garantía y cumplimiento puntual de las obligaciones laborales.

### III. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con el expediente T-228333 sólo respecto de los accionantes

<sup>1</sup> "... El cese de pagos salariales y pensionales, prolongado o indefinido en el tiempo, hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos. En tratándose del pago de pensiones, ha de presumirse que su pago está afectando el mínimo vital del pensionado y, por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción". (Sentencia T-259 de 1999).

<sup>2</sup> Sentencia T-641/96, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>3</sup> Sentencia T-025/99 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Igualmente, entre otras, pueden consultarse las sentencias T-014/99, Magistrado Ponente Alejandro Martínez C.; T-307/98, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, y T-458/97 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>4</sup> Sentencia de reiteración. Cfr. Corte Constitucional T-230/97 y T-680/99, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Beatriz Posada, Sor Eugenia Victoria Posada, Dora Quiceno y José Norbey Raygoza Restrepo; las decisiones de las secciones 5º, 4º, 2º, 1º, subsección 2A, del Consejo de Estado, dentro de las acciones de tutela T-237291 José Saúl Quintero, T-237298 Miriam Marín Agudelo, T-237508 Eucaris Valencia Morales, T-237527 actor María Sofía Hernández Gutiérrez, T-237528 Obeida Ceballos Cardona, T-237530 Luz Marina Yanten Magon, T-237535 María Luz Ochoa Ney, T-233562 Gloria García, T-233563 Rosmary Ospina, T-233561 Fluvio Aranzazu Grisales, T-233552 Luz Stella Durango, T-233559 Diana Patricia Montes Villa, T-233567 María del Carmen Villa Bustos, T-233574 Luz Marina Moreno Caicedo, T-233575 Omaira Martínez Daza, T-233576 Mery Buriticá Medina, T-233537 María Teresa Rodríguez, T-233716 Adfela Herrera Sarasty, T-233719 Gloria Patricia Ramírez, T-233721 Luz Marina Sarazo Parada, T-233741 Lilia Mejía Muñoz, T-233744 Heladio Camargo Vargas, T-233742 Francisco Javier Flores Agudelo y T-233536 Robinson Rendón. Con relación a la señora María Nicolasa Cardona accionante en el expediente T-228333 confirmar la decisión del Tribunal Superior de Buga en sentencia del 26 de abril de 1999, en donde se negó la tutela interpuesta.

En su lugar, **CONCEDER** los amparos invocados. En consecuencia, **ORDENAR** al Director de la Fundación Hospital San José de Sevilla, Valle del Cauca, para que en calidad de Liquidador y Representante Legal del Hospital, si ya no lo hubiese hecho, proceda, dentro de los (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, al pago de los salarios y mesadas pensionales, reclamados por los actores.

Si por imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, el mismo término se concede para que inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago de lo adeudado, de los salarios y mesadas pensionales que se devenguen a partir de la notificación de este fallo.

Segundo. **PREVENIR** al Gerente de la Fundación del Hospital San José de Sevilla, Valle del Cauca, para que asuma de manera permanente los correctivos para evitar que la falta de disponibilidad de recursos impida el futuro cumplimiento de sus obligaciones laborales, y para que se abstenga de incurrir en las omisiones ilegítimas que comprometen el mínimo vital por el no pago oportuno de los salarios y mesadas pensionales.

Tercero. **COMPULSAR** copias de la presente sentencia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al Ministerio de Salud, para que en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los actores. El desacato a lo aquí dispuesto, se sancionará por el correspondiente juez de instancia, en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

EXP. No.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS	I <sup>a</sup> INSTANCIA	2 <sup>a</sup> INSTANCIA
T-237291	José Saúl Quintero Suárez	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, mediante sentencia del 7 de mayo/99, Concede la Tutela ordenando al Director de la Fundación Hospitalaria adelantar las gestiones pertinentes para la consecución de los recursos en el término de un mes.	El Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de junio/99, Revoca y niega por no demostrarse el perjuicio irremediable, ni la discriminación o tratamiento desigual que acredite un trato diferencial para con el accionante que conlleve a amparar el derecho a la igualdad.
T-237298	Miriam Marín Agudelo	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, con sentencia del 3 de mayo/99 concede la tutela y ante la difícil situación presupuestal del Hospital da un plazo de un (1) mes para que el Director de la Fundación realice las gestiones conducentes a la consecución de los recursos que permitan la cancelación de los salarios adeudados.	El Consejo de Estado con sentencia del 18 de junio /99, revoca y niega por improcedente al contar el accionante con otros medios de defensa judicial; tampoco encuentra evidencia que pruebe un trato discriminatorio para el actor.
T-237508	Eucaris Valencia Morales	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca tutela los derechos fundamentales del actor por encontrar que la omisión del pago afecta el mínimo vital de él y su familia, por lo que ordena al Director de la Fundación que en el término de un mes efectúe los trámites correspondientes para la consecución de los recursos para la cancelación de los salarios adeudados.	El Consejo de Estado mediante con sentencia del 25 de junio /99, revoca y rechaza por improcedente al considerar el actor cuenta con otros medios de defensa para hacer valer la protección de sus derechos fundamentales.
T-237527	María Sofía Hernández Gutiérrez	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 3 de mayo /99, concede la acción de tutela y ordena al Director del Hospital encontrar una solución equitativa que favorezca a las partes. Así mismo concede un plazo de un (1) mes para adelantar las gestiones pertinentes para la consecución de los recursos.	El Consejo de Estado revoca y rechaza mediante sentencia del 24 de junio/99, al considerar improcedente la acción por estimar que el juez de tutela carece de competencia para ordenar el pago a esa entidad que se encuentra en proceso de liquidación. La actora debe acudir a la jurisdicción competente para exigir la defensa de los derechos que considera vulnerados.

EXP. No.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS	1ª INSTANCIA	2ª INSTANCIA
T-237528	Obecida Ceballos Cardona	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, con sentencia del 11 de mayo/99, concede la acción interpuesta y ordena que en el plazo de 30 días el Director efectúe los trámites correspondientes en la consecución de los recursos para cancelar los sueldos adeudados a la actora.	El Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de junio revoca y deniega por improcedente al estimar que existe otro medio de defensa judicial al cual puede acudir la accionante. No se demuestra la violación al derecho de la igualdad.
T-237530	Luz Marina Yanten Magon	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, con sentencia del 5 de mayo/99, accede a la tutela por evidenciar se la violación de los derechos que invoca la accionante, por lo que se concede un término de 30 días para realizar las previsiones presupuestales y proceder a realizar el pago de los salarios adeudados.	El Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de junio/99, revoca y rechaza por improcedente la solicitud interpuesta pues la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial y por considerar que lo invocado no constituye en sentido estricto un derecho tutelable.
T-228333	María Nicolasa Cardona y otros (Beatriz Posada, Sor Eugenia Victoria Posada, Dora Quiceno y José Norbey Raygoza Restrepo)	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Superior de Buga con sentencia del 26 de abril/99, tutela los derechos invocados por considerar que la omisión en el pago de los salarios afecta la subsistencia de los accionantes, por lo tanto ordena cancelar los salarios adeudados para así proteger el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. De igual manera previene al Director del hospital para que cumpla con los pagos. Con respecto a la actora María Nicolasa Cardona Sánchez, no se concede la tutela por encontrar que recibe salario de otra institución, con el cual cubre el mínimo vital de ella y su familia.	La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revoca y niega por improcedente, al encontrar que los accionantes cuentan con otros medios judiciales. La decisión guarda silencio respecto al caso de la señora María Nicolasa Cardona Sánchez, a quien la decisión de primera instancia había negado el amparo solicitado.
T-237535	María Luz Ochoa Ney	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, con sentencia del 10 de mayo/99, accede a la tutela, por encontrar que la administración ha incumplido con uno de los requerimientos básicos para proporcionar un trabajo en condiciones dignas y justas como es el salario, por lo tanto se conceden 30 días para realizar las diligencias del caso que permitan la cancelación de lo adeudado.	El Consejo de Estado con sentencia del 25 de junio/99 revoca la providencia impugnada y rechaza por improcedente ante la existencia del otro mecanismo de defensa judicial, además de considerar que el derecho del pago de salarios por servicios prestados no es un derecho de aplicación inmediata y no constituye derecho constitucional tutelable.

EXP. No.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS	1ª INSTANCIA	2ª INSTANCIA
T-233562	Gloria García	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, accede a la tutela y con sentencia del 30 de abril ordena al director de la fundación hospitalaria que en el término de un mes realice las diligencias correspondientes para la consecución de los recursos a fin de pagar los sueldos y emolumentos adeudados además de encontrar solución que favorezca a las partes.	El Consejo de Estado con sentencia del 3 de junio/99 revoca la sentencia impugnada y niega al considerar que existe otro medio de defensa judicial, además de no evidenciarse vulneración alguna.
T-233563	Rosmary Ospina	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca con sentencia del 26 de abril/99 concede la tutela y da un término de 30 días para la consecución de los recursos y una vez vencido el plazo proceda a efectuar el pago correspondiente.	El Consejo de Estado con sentencia del 4 de junio revoca el fallo impugnado y en su lugar rechaza por improcedente por contar con otros medios de defensa judicial de igual manera el pago de salarios no constituye derecho constitucional tutelable. No se observa violación al derecho de la igualdad.
T-233561	Fluvio Aranzazu Grisales	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca, concede la tutela y ordena que en el plazo de 30 días se realice la consecución de los recursos presupuestales a fin de cancelar los sueldos adeudados al actor.	El Consejo de Estado con sentencia del 4 de junio/99 revoca el fallo impugnado y rechaza por improcedente al estimar que la carencia de recursos para el pago de salarios no constituye violación alguna. De acuerdo a jurisprudencia de esa Corporación no es un derecho de protección inmediata y su efectividad se logra a través de los medios establecidos por la ley.
T-233562	Luz Stella Durango	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca mediante sentencia del 29 de abril/99 concede y fija un plazo de 30 días para efectuar las diligencias del caso a fin de lograr los recursos para la cancelación de salarios adeudados.	El Consejo de Estado rechaza el fallo impugnado mediante sentencia del 3 de junio/99 y niega por improcedencia ante la evidencia de otro medio de defensa judicial. El derecho al pago de salario no es de carácter constitucional, cuya protección debe hacerse por medio.
T-233559	Diana Patricia Montes Villa	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca con sentencia del 26 de abril/99 concede la tutela y ordena al director de la fundación hospitalaria realizar las gestiones dentro del plazo de 30 días a fin de realizar el pago de los salarios adeudados.	El Consejo de Estado revoca el fallo impugnado y con sentencia del 4 de junio/99 rechaza por improcedente por constituir el pago de salarios un derecho de rango legal no constitucional, que es amparado por otro medio de defensa judicial.

EXP. No.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS	1ª INSTANCIA	2ª INSTANCIA
T-233567	María del Carmen Villa Bustos	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca concede la tutela mediante sentencia del 26 de abril/99, para la protección de los derechos invocados y da un plazo de un mes para la consecución de los recursos tendientes al pago de lo adeudado.	El Consejo de Estado revoca la providencia impugnada y rechaza por improcedente teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que debe tenerse en cuenta el respaldo presupuestal en la toma de medidas de cumplimiento inmediato, igualmente existen vías judiciales para el cobro de acreencias laborales.
T-233574	Luz Marina Moreno Caicedo	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca con sentencia del 3 de mayo/99 concede la tutela y ordena al director de la fundación hospitalaria realizar las diligencias pertinentes en un término de un mes a fin de cumplir con los salarios adeudados.	El Consejo de Estado con sentencia del 10 de junio/99 revoca el fallo impugnado y rechaza por improcedente ante la existencia de otros medios judiciales a los cuales puede acudir la accionante para hacer valer los derechos presuntamente violados.
T-233575	Omaira Martínez Daza	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca con sentencia del 23 de abril/99 tutela los derechos invocados y ordena al Director Hospitalario que agilice las gestiones del caso en un término de un mes para efectuar la cancelación de los salarios adeudados.	El Consejo de Estado con sentencia del 17 de junio/99 revoca y rechaza el fallo impugnado al considerarlo improcedente por la existencia de otras vías judiciales para el cumplimiento de acreencias judiciales por ser un derecho de rango legal no constitucional.
T-233576	Mery Buritica Medina	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca mediante sentencia del 30 de abril/99 concede la protección de los derechos invocados y fija un plazo de 30 días para conseguir los recursos presupuestales a fin de saldar la deuda por concepto de salarios.	El Consejo de Estado con sentencia del 17 de junio/99 revoca y rechaza por improcedente el fallo impugnado por considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para ordenar el pago de acreencias laborales.
T-233537	María Teresa Rodríguez	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca con sentencia del 23 de abril/99, tutela los derechos demandados y concede un plazo de 30 días para la consecución de los recursos que conllevan a saldar lo adeudado.	El Consejo de Estado con sentencia del 17 de junio/99 revoca y rechaza por improcedente el fallo impugnado por considerar que la acción de tutela carece de competencia para ordenar pagos de acreencias laborales.

EXP. No.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS	1ª INSTANCIA	2ª INSTANCIA
T-233716	Adiela Herrera Sarasty	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca con sentencia del 30 de abril/99 concede la tutela disponiendo la fundación hospitalaria de 30 días para realizar las gestiones que conduzcan al pago que por concepto de salarios debe a la actora.	El Consejo de Estado modifica el fallo proferido por el tribunal con sentencia del 10 de junio/99 en el sentido de ordenar que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de éste, proceda el liquidador a ordenar el pago de salarios y prestaciones dejados de cancelar, por considerar que el salario es el único medio de ingreso y de subsistencia con que cuenta él y su familia además los servidores públicos no pueden depender del vaivén de la gestión de la administración.
T-233719	Gloria Patricia Ramtirez	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca en sentencia del 30 de abril de 1999 tutela los derechos de la accionante y ordena a la administración del hospital agilizar los trámites pertinentes en plazo de 30 días a fin de realizar el pago de los sueldos que adeuda la actora.	El Consejo de Estado con sentencia del 3 de junio de 1999 revoca y deniega por improcedente el fallo impugnado al no evidenciarse prueba sobre trato discriminatorio ni la inminencia de perjuicio irremediable.
T-233721	Luz Marina Sarazo Parada	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca en sentencia del 3 de mayo /99 concede la tutela en protección de los derechos invocados y ordena al Director de la Fundación Hospitalaria efectuar los trámites en un plazo de un mes a fin de conseguir los recursos que permitan cubrir la deuda que por concepto de sueldos tienen con la actora.	El Consejo de Estado con sentencia del 11 de junio/99 revoca y rechaza por improcedente por cuanto la omisión del pago de salarios es un derecho de rango legal y no constitucional, el cual se encuentra amparado por otras vías judiciales.
T-233741	Lilia Mejía Muñoz	Fundación Hospital San José de Sevilla Valle	Trabajo Igualdad	El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca en sentencia del 26 de abril/99 tutela los derechos invocados, para lo cual fija un plazo de 30 días a la administración a fin de que ésta realice los trámites pertinentes y ubique los recursos que permitan cancelar los sueldos a la accionante.	El Consejo de estado en sentencia del 4 de junio/99 revoca y rechaza por improcedente el fallo impugnado, por no constituir los salarios un derecho constitucional fundamental y por contar la actora con otros medios de defensa judicial.

**SENTENCIA T-882**  
**noviembre 8 de 1999**

**DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-**  
**Cambio de legislación**

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-237888

Acción de tutela instaurada por Lucelly Múnera Franco contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Lucelly Múnera Franco contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Hechos**

Manifiesta la actora que el 16 de septiembre de 1996, radicó ante el Fondo Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitud de pago de cesantías parciales para realizar mejoras locativas en un apartamento de su propiedad. Su solicitud de trámite fue trasladada con toda la documentación el día 23 de octubre de 1996 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora S.A. en Bogotá. Considera violado su derecho fundamental a la igualdad, pues a diferencia de quienes se encuentran bajo el nuevo régimen de cesantías, quienes están en el sistema de retroactividad como ella, deben esperar largos periodos para su reconocimiento y pago. Solicita se ordene a las entidades demandadas la cancelación de las cesantías parciales solicitadas.



## 2. Decisiones que se revisan

Mediante sentencia del primero (1º) de junio del presente año, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira concedió la tutela. Ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, girara los dineros necesarios para el pago de las cesantías parciales de la peticionaria, junto con su correspondiente indexación. Igualmente, ordenó a la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, Regional Risaralda, que una vez recibiera los dineros de manos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pagara a la tutelante de manera inmediata, las cesantías e indexación.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, quien mediante sentencia del 9 de julio del año en curso, confirmó la decisión del a quo sólo en cuanto a que la orden debe dirigirse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Consideró que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cumplió en la parte que le correspondía, y no es por vía de tutela que se debe obtener el pago de cesantías parciales.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Del derecho fundamental a la igualdad

Esta Corporación, en varios de sus fallos<sup>1</sup> proferidos en relación con tutelas similares ha señalado, que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para hacer efectivo pagos de acreencias éste carácter. Sin embargo, ha aceptado su procedencia excepcional cuando con ella se pretenda la protección de derechos fundamentales como el de igualdad,<sup>2</sup> pues como en el presente caso, existe un trato discriminatorio del cual son objeto aquellos empleados que permanecieron bajo el antiguo régimen prestacional de cesantías y que se ven sometidos a largos y penosos periodos de espera para recibir su prestación. En relación con el trato discriminatorio que se presenta en razón de la pertenencia a uno u otro régimen de cesantías, la Corte ha señalado lo siguiente:

*"En cuanto a los expedientes acumulados objeto del presente fallo, la Sala reitera los criterios expuestos en las sentencias T-418 de 1996, T-175 y SU-400 de 1997, en el sentido de que el cambio de legislación no justifica un trato diferencial, en cuanto al momento del pago de cesantías parciales, entre los servidores públicos que se acogen al nuevo régimen y quienes permanecen en el anterior.*

*"En relación con el punto, se reitera:*

*"El artículo 53 de la Constitución, a cuyos principios mínimos está sujeto el legislador y lo están, por supuesto, el Gobierno y los jueces, dispone la igualdad de oportunidades para los trabajadores, en desarrollo del principio general de la igualdad, que, de conformidad con el artículo 13 ibídem proscribire toda forma de discriminación o preferencia injustificada.*

<sup>1</sup> Cfr. sentencias T-418 de 1996; T-098, T-175, T-206, T-228, T363, SU-400, T-499 de 1997; T-435 y T-609, T-780 de 1998; T-006, T-039 y T-072 de 1999, entre otras.

<sup>2</sup> Ver sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

*"Aunque, como lo ha declarado esta Corte, el legislador tiene competencia para introducir modificaciones a la normatividad laboral y puede, en consecuencia, plasmar cambios en el contenido de las prestaciones sociales, crear nuevas modalidades de ellas y señalar condiciones y requisitos aplicables a las relaciones laborales futuras, es lo cierto que no goza de atribuciones para instituir o propiciar distinciones no sustentadas en motivos fundados y razonables, para desconocer los derechos de los trabajadores ni para menoscabar su libertad*

*"(...)*

*"Por tanto, el tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución.*

*"El cambio de legislación no puede llevar a que los trabajadores que queden cobijados por las nuevas modalidades de protección de sus derechos laborales -que no otro puede ser su contenido- queden marginados de la igualdad de oportunidades ante la ley; de la remuneración mínima vital y móvil; de la proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo; de la garantía de estabilidad en el empleo; de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; de la seguridad en el sentido de que no serán forzados o estimulados a transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho; de la primacía de la realidad sobre las formalidades; de las garantías de seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, ni de la protección laboral especial para las mujeres, las madres y los menores.*

*"De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono-oficial o privado-, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996).*

*"No es válido, frente al derecho constitucional de la igualdad, el trato discriminatorio que, según lo probado, han recibido las solicitudes de cesantías parciales presentadas por los accionantes". (Sentencia T-499 de 1997, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo).*

En vista de las anteriores consideraciones y analizado el expediente objeto de revisión, queda demostrada la violación del derecho a la igualdad, tal y como en su momento lo señalaron las mismas decisiones de instancia, en la medida en que no había sido cancelada la acreencia laboral a la actora, por encontrarse sometida al antiguo sistema de liquidación de las mismas. Por lo tanto, esta Sala de Revisión confirmará la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, resaltando la advertencia hecha en dicho proveído, en el sentido de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cumplió con el envío de los rubros respectivos, restándole al Fondo Nacional de Prestaciones el reconocimiento y pago definitivo.

### **III. DECISION**

En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira.

Segundo. Por Secretaria, **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-883**  
**noviembre 8 de 1999**

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo**

*La voluntad del constituyente y la doctrina constitucional en relación con el derecho de petición han considerado que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan, siempre y cuando sean competentes para ello. La demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición.*

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-228550

Acción de tutela instaurada por Alvaro Duarte Royero contra la empresa Edesaba.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ .

Santa Fe de Bogotá, a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve ( 1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela instaurada por Alvaro Duarte Royero contra la empresa EDESABA.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos.**

El señor Alvaro Duarte Royero, fue empleado de la empresa Edasaba, Empresa de Acueducto y Saneamiento básico de Barrancabermeja y mediante oficio fechado el 24 de marzo de 1999, se dirigió a la entidad para obtener la liquidación de sus prestaciones y la empresa no ha dado respuesta a sus peticiones, luego de 8 meses de constantes solicitudes elevadas respetuosamente a la accionada. Considera violado su derecho de petición, por cuanto la entidad

sólo le ha respondido que sus cesantías están en trámite para lo cual le solicitan una espera prudencial para la solución definitiva.

## 2. Decisión que se revisa.

Proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, la sentencia de primera y única instancia en este proceso negó la tutela interpuesta por considerar que es la vía ordinaria el camino para la reclamación de obligaciones derivadas de contratos de trabajo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Las respuestas de la administración deben resolver el fondo del asunto.

La voluntad del constituyente y la doctrina constitucional en relación con el derecho de petición han considerado que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan, siempre y cuando sean competentes para ello. La demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición<sup>1</sup>. Tales apreciaciones son aplicables al caso que ahora se estudia, pues es necesario anotar que la respuesta que la empresa demandada dio al interesado respecto a la liquidación de sus cesantías simplemente genera un estado de indefinición que enfatiza la vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Al respecto dijo la Corte en la T-363 de 1997:

*"... la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.*

*"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política.*

*"En los casos objeto de análisis, la característica común a las respuestas recibidas por los solicitantes radica precisamente en la indefinición acerca de la materia planteada por ellos ante la administración judicial -el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales-, pues, aunque no se les niega que puedan tener derecho a retirarlas de conformidad con la ley, se les aplaza indefinidamente la respectiva resolución por un motivo ajeno al derecho mismo, consistente en la falta de apropiación presupuestal".*

En este orden de ideas, no se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario sobre cuál es el estado del trámite en que se encuentra su solicitud y el número de su turno, o la expresión de que espere un término prudencial, pues lo que verdaderamente interesa a aquél es obtener una contestación de fondo, clara y precisa, en torno a sus inquietudes, o respecto de lo que estima son sus derechos<sup>2</sup>. La demora de ocho meses en responder, supera cualquier "espera prudencial" y recuerda en este punto, lo que se sostuvo en la sentencia de

<sup>1</sup> T-363 de 1997.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

reiteración T-490 de 1998, en donde se dijo que al ser obvio que toda solicitud está en trámite, no es esa realidad la que quiere corroborar quien acude en petición de sus derechos, sino la de lograr una contestación sustantiva a lo solicitado.<sup>3</sup>

### **III. DECISION**

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja. **CONCEDER** la tutela por el derecho de petición, para lo cual la empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja deberá resolver de fondo sobre la solicitud presentada por el demandante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Segundo. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

---

<sup>3</sup> “Los pronunciamientos evasivos o meramente formales encubren una actuación omisiva que compromete la responsabilidad del servidor público y del Estado.” T- 426 de 1992.

**SENTENCIA T-884**  
**noviembre 8 de 1999**

**ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales**

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios/  
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas**

**DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR-Afectación por no pago oportuno de salarios/DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR-Afectación por no pago oportuno de salarios/DERECHO A LA SALUD DEL PENSIONADO-Afectación por no pago oportuno de mesadas/DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Afectación por no pago oportuno de mesadas**

*Las condiciones económicas de los trabajadores y ex trabajadores provocada por la carencia de lo que constituye su mínimo vital, los aboca necesariamente a situaciones traumáticas, no solamente en el normal flujo de dinero que les impide de suyo, cumplir oportunamente con sus compromisos de orden individual y familiar, sino en otros planos de sus vidas, en donde se han desencadenado serios problemas de desequilibrio emocional y depresivo. Ello coloca a la Corte frente a una nueva realidad que merece la urgente protección no solamente al trabajo, seguridad social, pago oportuno de las pensiones, sino a la salud en conexidad con la vida en las condiciones dignas que la Constitución protege. Adicional al desfase que como consecuencia de la falta de pago sufre el trabajador o pensionado en el cubrimiento de gastos como alimentación, vivienda, vestuario, educación y otros inherentes a sus responsabilidades familiares y además de verse obligado a incurrir en mora en las obligaciones que haya contraído con entidades financieras u otros acreedores, el abanico de derechos fundamentales comprometidos continúa ampliándose, con la alteración en las condiciones integrales-físicas y síquicas-de los trabajadores, generada cuando los afectados deben asumir grandes responsabilidades como médicos y personal de apoyo de un hospital, atender horarios extenuantes y simultáneamente sucumbir ante una realidad que constantemente les impone una labor sin remuneración y un status de pensionado que carece de la mesada correspondiente. Es apenas obvio, que los niveles de tolerancia lleguen a su límite, y los estados de equilibrio físico, mental, familiar y laboral se desintegren, cuando el individuo se somete a situaciones que no lo motivan, que no lo dignifican, que no son recompensadas y que no le permiten mantener un nivel de vida digno y acorde con su labor.*

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-**  
**Retraso injustificado en pago de mesadas**

*De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas pensionadas no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino también, por*

*el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Si en materia de salarios, la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas pensionadas.*

**ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO**-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-222091-T-219497, T-222092, T-222488, T-227865, T-230588 y T-237523.

Acción de tutela instaurada por Eduardo José Echeverry Gardeazábal y otros, contra el Hospital San Vicente de Paúl de Palmira, Valle.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Superior de Cali, Consejo de Estado, Juzgado Segundo de Familia de Palmira, Juzgado Tercero de Familia de Palmira, dentro de la acción de tutela instaurada por Eduardo José Echeverry y otros contra el Hospital San Vicente de Paúl de la ciudad de Palmira, Valle.

#### **I. ANTECEDENTES.**

##### **1. Hechos**

Los demandantes Eduardo José Echeverry Gardeazábal, María Leyda Mercado de Vacca, Marlene Medina de Soto, Mariela Salazar de Mercado, Elsy Ramírez de Bedoya, Gladys Dinas y María Isabel Izquierdo Paredes, instauraron acción tutela contra el Hospital San Vicente de Paúl, por considerar violados los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral y el libre desarrollo de la personalidad. Solicitan a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el amparo de sus derechos fundamentales, con fundamento en los siguientes:

Que son pensionados y empleados del Hospital San Vicente de Paúl de Palmira, entidad que a la fecha de interponer las respectivas tutelas les adeudaba ocho (8) meses de pensiones y salarios. Han tenido que acudir a préstamos con altos intereses, lo que los ha llevado a un estado cercano a la indigencia. El Hospital San Vicente de Paúl reconoce la mora en la cancelación de sus obligaciones laborales, pero pone de presente la grave crisis que atraviesan y que impide atender las obligaciones laborales.

##### **2. Decisiones que se revisan**

Los fallos de primera instancia en los procesos T-227865, T-230588 y T-237523 concedieron la acción constitucional invocada, señalando que la improvisación de las administraciones que



han estado al frente de la entidad demandada, es lo que ha determinado la falta de pago de las mesadas pensionales y los salarios de las demandantes. Consideraron los falladores que no obstante encontrarse el Hospital San Vicente de Paúl, en una grave crisis, ello no es excusa válida para el no pago oportuno de las mesadas pensionales, puesto que no se trata de un gasto imprevisto, sino por el contrario, se trata de sumas de dinero que pueden ser calculadas para la respectiva vigencia fiscal, teniendo en cuenta que se conocen los valores que devengan los pensionados y asalariados.

Los fallos de segunda instancia revocaron las providencias mencionadas, aduciendo, que no existe comprobación de la afectación al mínimo vital, y por lo tanto, la acción incoada no puede concederse, toda vez, que los demandantes disponen de otro medio de defensa judicial.

En los expedientes T-219497, T-222091, T-222092 y T-222488 fallados en única instancia, se negaron las tutelas interpuestas con el argumento de que los accionantes cuentan con vías expeditas para el reclamo de lo solicitado.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Reiteración de jurisprudencia

En numerosas ocasiones, la Corte ha sostenido que el reclamo de acreencias laborales por vía de tutela, sólo es posible de manera excepcional<sup>1</sup> cuando las personas se encuentran afectadas en sus condiciones dignas de vida y las restantes vías judiciales se tornan ineficaces. Igualmente ha sostenido, que en tratándose de pensionados, retirados del mercado laboral, y que no cuentan con medios diferentes para subsistir, procede el amparo por la vía de tutela<sup>2</sup>. Es diáfana la afectación del mínimo vital de los demandantes a quienes durante ocho (8) meses<sup>3</sup> se han visto privados del sustento para mantenerse, de lo necesario para sobrevivir y en varios casos, con graves repercusiones en su salud mental.

En todos los casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los accionantes y de sus familias depende del pago oportuno de sus salarios y mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes en calidad de pensionado está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso

<sup>1</sup> La Corporación ha considerado que la suspensión del pago del salario afecta sensiblemente las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 Constitución Política) y viola el derecho fundamental del asalariado. Así lo precisó la Corte: *"Para el trabajador, recibir el salario –que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución– es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico"* (Sentencia T-063/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

<sup>2</sup> En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (Constitución Política, artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental *per se*. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de los pensionados el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mantenimiento de sus condiciones de vida, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones. T-058 de 1999.

<sup>3</sup> La corte reitera su jurisprudencia, según la cual el cese prolongado e indefinido de las pensiones y los salarios hace presumir la vulneración de las condiciones mínimas de existencia de los trabajadores y pensionados. T-525 de 1999, T-259 y T-308 de 1999.

acudiendo al mercado laboral. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos.

## **2. Cuando la falta de salario provoca estados depresivos y desequilibrios emocionales.**

Las condiciones económicas de los trabajadores y ex trabajadores provocada por la carencia de lo que constituye su mínimo vital, los aboca necesariamente a situaciones traumáticas, no solamente en el normal flujo de dinero que les impide de suyo, cumplir oportunamente con sus compromisos de orden individual y familiar, sino en otros planos de sus vidas, en donde se han desencadenado serios problemas de desequilibrio emocional y depresivo. Ello coloca a la Corte frente a una nueva realidad que merece la urgente protección no solamente al trabajo, seguridad social, pago oportuno de las pensiones, sino a la salud en conexidad con la vida en las condiciones dignas que la Constitución protege y que en los casos que se advierten en varios expedientes, aparece afectada y comprometida en la modalidad de equilibrio y sanidad psicológicas.

Así, adicional al desfase que como consecuencia de la falta de pago sufre normalmente el trabajador o pensionado en el cubrimiento de gastos tales como alimentación, vivienda, vestuario, educación y otros inherentes a sus responsabilidades familiares y además de verse obligado a incurrir en mora en las obligaciones que haya contraído con entidades financieras u otros acreedores,<sup>4</sup> el abanico de derechos fundamentales comprometidos con la falta de salarios y pensiones continúa ampliándose, con la alteración en las condiciones integrales-físicas y síquicas-de los trabajadores, generada cuando los afectados deben asumir grandes responsabilidades como médicos y personal de apoyo de un hospital, atender horarios extenuantes y simultáneamente sucumbir ante una realidad que constantemente les impone una labor sin remuneración y un status de pensionado que carece de la mesada correspondiente<sup>5</sup>. Es apenas obvio, que los niveles de tolerancia lleguen a su límite, y los estados de equilibrio físico, mental, familiar y laboral se desintegren, cuando el individuo se somete a situaciones que no lo motivan, que no lo dignifican, que no son recompensadas y que no le permiten mantener un nivel de vida digno y acorde con su labor.

De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas pensionadas no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Si en materia de salarios, la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas pensionadas.

Finalmente, tal como se expuso en ocasiones pasadas, en donde ésta misma entidad fue accionada por vía de tutela<sup>6</sup>, no son de recibo las consideraciones de la empresa sobre su crisis

<sup>4</sup> T-063 de 1995.

<sup>5</sup> Se destaca el caso del doctor Eduardo José Echeverry, quien fue incapacitado debido al alto grado de estrés, depresión reactiva y desgaste mental, en un trabajo de alta responsabilidad y no remunerado (folio 12 del expediente T-219497).

<sup>6</sup> Contra la misma entidad y por motivos similares, las sentencias T-788 de 1998, T-058 de 1999, 440 de 1999 y 716 de 1999.

económica para justificar el incumplimiento de las obligaciones con sus empleados. La situación de crisis económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado, no justifica que el trabajador o el pensionado deje de recibir lo que le corresponde, pues el empleador siempre está en la obligación de hacer las gestiones necesarias para asegurar el cumplimiento de sus compromisos laborales.<sup>7</sup> Menos puede aceptarse como argumento que la entidad carece de disponibilidad presupuestal para cancelarle a los trabajadores durante determinados meses su obligatoria asignación cuando ella está en la obligación constitucional y legal de constituir fondos y reservas destinadas a la cancelación de los salarios, cuya falta de pago oportuno, vulnera abiertamente el ordenamiento constitucional-artículo 53-3. Constitución Política

## I. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en los expedientes T-227865, T-230588 y T-219497; por el Consejo de Estado, en el expediente T-237523; por el Juzgado Segundo de Familia de Palmira, Valle, en los expedientes T-222091 y T-222092, y la proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Palmira, Valle, en el expediente T-222488.

Segundo. **ORDENAR** al Director del Hospital San Vicente de Paúl de Palmira, que si aún no lo ha hecho, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, cancele todo lo adeudado a los demandantes por concepto de salarios y pensiones. En caso de que la disponibilidad presupuestal no fuere suficiente dispondrá del mismo término para iniciar las gestiones que le permitan cumplir con lo ordenado, todo lo cual no deberá superar el lapso de seis (6) meses.

Tercero. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>7</sup> T-259 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

## **SENTENCIA T-885**

**noviembre 8 de 1999**

**DERECHO A LA EDUCACION**-Retención certificado de estudios por no pago de pensión por padres carentes de capacidad económica y posibilidad de préstamos ante Icetex

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-221612

Acción de tutela instaurada por Diego Ramírez Calderón y Norma Aracelly Sánchez Ladino, contra el colegio Calasanz de Pereira.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el la Sala de Familia del Tribunal Superior de Pereira y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela instaurada por Diego Ramírez calderón y Norma Aracelly Sánchez Ladino, contra el colegio Calasanz de Pereira.

#### **I. ANTECEDENTES.**

##### **1. Hechos.**

Los demandantes, Diego Ramírez Calderón y Norma Aracelly Sánchez Ladino, en su condición de padres de los menores Diego Fernando y Hernán David, interpusieron acción de tutela contra el Colegio Calasanz de Pereira, por violación del derecho fundamental a la educación.

Señalan que sus hijos estudiaron en el mencionado colegio hasta los cursos 7º y 6º grado, pero por razones económicas tuvieron que ser retirados de dicha institución educativa, quedando pendiente por cancelar, las pensiones de los años de 1997 y 1998. El colegio con la

debida antelación les informó a los demandantes que de no cancelar los dineros adeudados los menores no tendrían cupo para el presente año lectivo. Ante tal situación, procedieron a matricular a sus hijos en otra institución, para lo cual solicitaron al colegio aquí demandado, los correspondientes certificados de estudios, los cuales les han sido negados. Señalan los demandantes que son conscientes de los dineros adeudados, pero que ello no justifica la conducta del colegio Calasanz, pues con ella están afectando el proceso educativo de sus hijos. Por lo anterior, solicitan se ordene al mencionado colegio, expedir los correspondientes certificados de estudios.

## 2. Sentencias objeto de revisión.

Mediante sentencia del 17 de marzo de 1999, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Pereira concedió la tutela. Consideró que evidentemente se estaba violando el derecho a la educación de los menores Diego Fernando y Hernán David. La Corte Suprema revoca para denegar por que considerar que la decisión del accionado de no expedir a los menores hijos de los accionantes los certificados por los estudios cursados, no atenta contra los derechos de los niños, por cuanto no aparece demostrado la imposibilidad de acceder al sistema educativo.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Reiteración de la jurisprudencia consignada en la sentencia SU-624 de 1999.

Se trata de determinar en este caso, si existe vulneración al derecho a la educación, cuando un establecimiento educativo, se niega a entregar los certificados de estudio, por no encontrarse el interesado, a paz y salvo en sus obligaciones con tal establecimiento.

En situaciones como ésta, la Corte ha procedido a amparar el derecho a la educación del alumno, puesto que la negativa del Colegio a entregar la certificación por razones económicas, impide que la interesados, como en este caso, continúen su proceso educativo en otro establecimiento. En consecuencia, la retención de certificados implica desconocer la naturaleza prevalente del derecho a la educación sobre los derechos económicos de la institución, que, como lo ha repetido la Corte, deviene en un sacrificio desmedido frente al mencionado derecho fundamental<sup>1</sup>.

Sin embargo, la protección a la educación, en el tema de entrega de notas, fue modulado recientemente, de la siguiente manera en la sentencia SU-624 de 1999.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> “Sin embargo, debe advertirse respecto de la expedición de certificados escolares solicitados por la actora, que este es un deber del colegio, que no puede retener tales documentos so pretexto de que no se le hayan cancelado las sumas correspondientes a la pensión; teniendo a su disposición las acciones judiciales de índole civil—valga aclarar, el proceso ejecutivo— que el plantel puede ejercer contra la actora para obtener el pago de las sumas que por concepto de pensión y transporte se le adeudan.” (Sentencia T-607 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz). (Se subraya) Esta jurisprudencia se ha reiterado en otras sentencias, dentro de las que se pueden señalar las siguientes: T-607/97; T-612/97; T-235/96; T-422/98; T-171 y 173/98; T-760 y T-761 de 1998.

<sup>2</sup> Según la doctrina consignada en la Sentencia SU-624 de 1999, “el derecho a la educación es protegible mediante tutela y son numerosas las sentencias que ordenan no retirar al niño de clases y/o darle las calificaciones finales para que pueda continuar estudiando. Este derecho implica la responsabilidad de los padres de sufragar lo correspondiente a la educación de sus hijos, de manera preferencial, máxime cuando son los mismos padres quienes han escogido una determinada educación privada para sus hijos”.

*"Si el niño ha sido matriculado en un colegio privado y durante el año lectivo ha surgido un hecho que afecte económicamente los proveedores de la familia (pérdida del empleo, enfermedad grave, quiebra de la empresa, etc.) es razonable que el no pago oportuno de las pensiones no puede ser invocado por el colegio para no entregar las notas. Ante esta imposibilidad sobreviniente que impide el pago, surge para el solicitante de la tutela el deber de aclararle y probarle al juez constitucional la circunstancia que impide el pago oportuno (que no es confesión de parte, ni prueba que lo perjudique en otros espacios) y que se den los pasos necesarios para cancelar lo debido (como sería por ejemplo acudir al Icetex para obtener préstamo).*

*"Pero si hay aprovechamiento grave y escandaloso de la jurisprudencia constitucional, por parte de padres con "cultura del no pago", hay una captación no adecuada de la jurisprudencia y la tutela no prosperaría porque habría una errónea inteligencia de un hecho que es importante para la decisión: que por educación se entiende no sólo la enseñanza en un colegio, sino el ejemplo que la propia familia da. La educación no es un proceso aislado, es sistémico. Un antivalor, la mala fe no pueden ser nunca base para invocar la protección a un derecho. Se deslegitima quien invoca el derecho con base en el abuso y en el desconocimiento del derecho del otro. Por lo tanto, en estas circunstancias en que el padre sí puede pagar pero no lo hace, no se puede exigir, mediante tutela, la entrega de notas".*

Esta Sala solicitó pruebas para determinar la capacidad económica de los padres de los menores, y de la posibilidad de eventuales préstamos ante el Icetex. Se obtuvo como respuesta lo siguiente: actualmente la madre de los menores se encuentra sin empleo y perdieron la vivienda con ocasión de un remate que de ella se hizo en proceso que adelantó la Corporación Colmena, el cual cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira. El sueldo neto que recibe el padre del menor es de \$ 305.518 pesos mensuales, lo que apenas le alcanza para atender lo relativo a la comida y los servicios públicos. El padre de los menores solicitó sus cesantías parciales, cuyo trámite, le fue informado, dura aproximadamente 2 años. Los créditos ante el Icetex están suspendidos hasta el próximo año y ya el Colegio inició el proceso ejecutivo para el cobro de la deuda.

Las circunstancias de los demandantes se enmarcan en el primer supuesto transcrito por la sentencia de unificación, y es contrario a la situación que en esa ocasión se resolvió, en donde se demostró la solvencia de los padres del menor afectado, y su negligencia en ponerse al día en el pago de las pensiones.

En este caso es menester acceder a la protección pedida, destacando que también la jurisprudencia ha dispuesto que la circunstancia de que se ordene la entrega de los certificados retenidos, no implica que quienes tienen obligaciones pecuniarias con el establecimiento

---

"No se entiende que para un padre de familia sea muy importante gastar en trivialidades y que ubique en los últimos lugares la educación de sus hijos. El padre que así actúa es un irresponsable. Y es más irresponsable si escuda su mora en jurisprudencia que protege a los niños. Lo que jurisprudencialmente está garantizado es la educación y no el dolo directo y malicioso de quien, teniendo cómo pagar, se torna incumplido. Ese aprovechamiento grave y escandaloso, a conciencia, se torna en anómalo y es inadmisibles porque le ocasiona a otro un daño injustificado. Hay una captación no adecuada de jurisprudencia cuando se alteran maliciosamente las circunstancias actuales".

educativo, queden relevados de su cumplimiento pues, precisamente, por tratarse de asuntos independientes, quien tiene créditos a su favor, cuenta con las herramientas legales para hacerlos valer, y la entidad educativa, obviamente puede exigir que se respalden las deudas causadas por costos educativos.

Se ordenará que si el Colegio demandado aún no lo ha hecho, entregue las certificaciones solicitadas por los demandantes, sin que tal entrega releve a los padres de los menores de cumplir con las obligaciones económicas que tengan con el Colegio, o de someterse a las medidas que el Colegio inicie para el cobro de la deuda.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 30 de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la educación. Se ordena al Rector del Colegio Calasanz de la ciudad de Pereira, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, entregue las certificaciones y notas solicitadas por los padres de los menores Diego Fernando y Hernán David Ramírez Sánchez

**ADVERTIR** a los padres de los menores que la procedencia de esta tutela y la orden que se imparte en este numeral, no los exime del cumplimiento de las obligaciones económicas hayan contraído con el Colegio, con quienes podrán buscar fórmulas de pago, que en un mediano plazo permita la cancelación de la deuda.

Tercero. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **SENTENCIA T-886**

**noviembre 8 de 1999**

**INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance**

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental**

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de zapatos ortopédicos**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-235090

Actora: Elvia Espinosa Castillo, en representación de su hijo Cristian David Cañate Espinosa, contra Saludcoop Seccional Turbaco, Bolívar.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco, Bolívar. Dentro de la acción de tutela promovida por la señora Elvia Espinosa Castillo, madre del menor Cristian David Cañate, contra Saludcoop, Seccional Turbaco, Bolívar.

#### **I. ANTECEDENTES.**

##### **1. Hechos.**

Mediante fórmula médica de fecha abril 9 de 1999, el doctor Fernando Beltrán Hernández, ortopeda al servicio de Saludcoop, ordenó al niño Cristian David Cañate Espinosa, tratamiento ortopédico, consistente en el uso de un par de botas, de horma recta con realce externo en suela y tacón, de 3 mm y una férula de Peris-Browre. La entidad de salud niega el suministro de dichos aparatos, por considerar que se encuentran excluidos del manual de actividades y procedimientos del plan obligatorio de salud. Afirma la madre del menor que se alteran los derechos a la vida y salud de su menor hijo.

##### **2. Decisión que se revisa.**

Mediante sentencia de 23 de junio de 1999, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco, Bolívar, se niega la tutela tras afirmar que le asiste razón a la entidad de salud



accionada en negar el suministro de los zapatos ortopédicos solicitados por la madre del menor, por cuanto se encuentran excluidos del POS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 1938 de 1994.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. El derecho a la salud, en el caso de los niños, es un derecho fundamental.

En la Sentencia T-408 del 14 de septiembre de 1995 (Magistrado Ponente: doctor Alejandro Martínez Caballero), la Corte desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor<sup>1</sup>, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice "el desarrollo normal y sano" del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

Se encuentra probado que el menor de edad a cuyo nombre se instauró la acción de tutela presenta una irregularidad corregible en sus pies y que, según la correspondiente prescripción médica, debe utilizar unos zapatos ortopédicos de determinada referencia. También se encuentra demostrado que la E.P.S. demandada se niega a suministrar los aludidos elementos, amparada en normas de rango administrativo.

Lo anterior obliga a la Corte a reiterar los criterios fijados en anteriores Sentencias proferidas por esta Corte, al revisar casos similares al que ahora se estudia en donde igualmente la entidad promotora de salud, de conformidad con normas de inferior categoría, les negaba la entrega de una silla de ruedas y de zapatos ortopédicos, y en las que se hizo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución, pues consideró la Corte en todos los casos, que las disposiciones legales en las cuales se basaba la negativa de entregar dichos aparatos desconocía el postulado de prevalencia de los derechos infantiles, contenido en el artículo 44 ibídem, en concordancia con tratados internacionales sobre los derechos de los menores.<sup>2</sup>

Al respecto, se señaló:

*"La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.*

*"Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las*

<sup>1</sup> Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 Constitución Política). Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (artículo 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones. T-556 de 1998 y T-514 de 1998

<sup>2</sup> Cfr. sentencias T-640 de 1997, T-514 y T-556 de 1998.

*políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-640 del 1 de diciembre de 1997. Magistrado Ponente: doctor Antonio Barrera Carbonell).*

Estima esta Sala que las anteriores afirmaciones son pertinentes para resolver el caso que se revisa, pues la disposiciones legales y reglamentarias en las que se ampara la entidad demandada desconocen los derechos fundamentales de los niños. No es tan insignificante, como lo desecha la sentencia de instancia, el uso de zapatos especiales y ortopédicos en niños que se están formando físicamente, y respecto de los cuales, cualquier malformación de infancia, puede acarrear serios problemas de motricidad en su ulterior desarrollo. Tal como se sostuvo en ocasión pasada, "no puede aceparse constitucionalmente, que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado, desatenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente -niño en este caso- cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe"<sup>3</sup>.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco, Bolívar, por medio del cual negó el amparo solicitado.

Segundo. Con arreglo al artículo 4 de la Constitución, **INAPLICAR** en el presente caso, por ser incompatibles con ella, el artículo 15 del Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994 y el 12 de la Resolución 5261 del 05 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de Salud, así como el artículo 7 del acuerdo 008 del 6 de julio de 1994, adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, o las disposiciones que, con el mismo sentido, los hayan sustituido.

Tercero. **CONCEDER** el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenar a la entidad Saludcoop del Municipio de Turbaco, Bolívar, que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre a Cristian David Cañate Espinosa, los aparatos ortopédicos que le fueron prescritos por el médico tratante.

Cuarto. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>3</sup> Sentencia T-067 de 1994, doctor José Gregorio Hernández Galindo.

**SENTENCIA T-887**  
**noviembre 8 de 1999**

**INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión**  
de suministro silla de ruedas a menor

**DERECHO A LA SALUD FISICA Y MENTAL DEL NIÑO-Suministro silla de ruedas**

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental**

**DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL NIÑO-Suministro silla de ruedas**

**PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Suministro silla de ruedas a menor**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-237786

Acción de tutela instaurada por Juan Diego Gómez, en calidad de representante de su hijo, Sergio Andrés Gómez. contra el ISS, Seccional Medellín.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro de la acción de tutela promovida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín contra el ISS, Seccional Medellín por Juan Diego Gómez quien actúa a nombre de su hijo, Sergio Andrés Gómez.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos.

El joven Sergio Andrés Gómez Zuluaga sufre de artrosis en los pies, por presentar hidrocefalia. Necesita movilizarse mediante el uso de una silla de ruedas, la cual es negada por el ISS por falta de dinero para la comprarla. Al momento de interponer la tutela no existía aún decisión sobre la posibilidad de obtener la silla. Solicita su padre protección a la seguridad social y a la especial protección a los niños.

### 2. Decisión que se revisa.

El juez de primera instancia recibió informe de la entidad accionada, quien señaló que de conformidad con lo dispuesto en el decreto 5621 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, las sillas de rueda no hacen parte del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud. Amparado en dicho informe, el juez quinto penal municipal de Medellín, niega la tutela, al considerar además que no es necesario el suministro de las sillas, porque "el menor salvo mejor diagnóstico, (sic) es difícil su recuperación, debido a la enfermedad que padece".

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La jurisprudencia constitucional cuando está en juego la salud de los niños.

Esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales<sup>1</sup>.

El niño Sergio Andrés padece de hidrocefalia y requiere de una silla de ruedas para poderse movilizar. La recomendación y orden la hizo el médico ortopedista Juan R. Medina desde el 28 de enero de 1999. El ISS se niega a prestar dicho tratamiento porque no se encuentra autorizado dentro del Plan Obligatorio de Salud, según las disposiciones del decreto 5261 de 1994.

Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego derechos fundamentales de un niño, y al respecto no debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte (Cfr. T-556 de 1998 y T-514 de 1998), que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, sentencias T-114 y T-640 de 1997, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

El menor a nombre del cual se instauró la acción de tutela es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud. Recuérdese a este respecto, que según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud "permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan". Además, el artículo 153 del mismo estatuto consagra la protección integral como una de las reglas del servicio público de salud, al establecer que "el Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud". (Cfr. T-514 y T-556 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

Así pues, en anteriores sentencias relativas a la salud de los niños, se ha aplicado la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución, pues señaló la Corte que la disposición legal en la cual se basaba la negativa de entregar ciertos aparatos que mejoran la salud de los niños, desconocía el postulado de prevalencia de los derechos infantiles, contenido en el artículo 44 *Ibidem*, en concordancia con tratados internacionales sobre los derechos de los menores. (Convención de los Derechos del niño, artículos 3, 6, 23, 24, 26 y 27).<sup>2</sup>

La omisión de un tratamiento especial y adecuado en un niño que permanece en el suelo, que no puede movilizarse, afecta su calidad de vida futura y su dignidad como ser humano. Tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, se atenta contra la dignidad<sup>3</sup> de los menores cuando deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto a ser humano.<sup>4</sup>

Al respecto, ha dicho la Corte:

*"La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.*

*"Si bien la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto*

<sup>2</sup> Cfr. T-514 de 1998, T-556 de 1998 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> Cfr. sentencia T-556 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo: tutela contra el I.S.S., ante la negativa del suministro de una silla de ruedas a una menor.

<sup>4</sup> Argumentos similares sirvieron para conceder la tutela a un menor a quien la empresa Humana Vivir S. A. le negó el suministro de unos audífonos. Expediente T-187919, Magistrado Ponente doctor Alfredo Beltrán Sierra.

*y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-640 del 1 de diciembre de 1997. Magistrado Ponente: doctor Antonio Barrera Carbonell).*

Igualmente, en sentencia más reciente, T-556 de 1998, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, también se señaló:

*"Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 Constitución Política). Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (artículo 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones". (Destacado fuera de texto).*

Sostener, como se hace en el fallo que se revisa, que la silla de rueda pierde toda utilidad por tratarse de una enfermedad incurable aún con la silla, revela no sólo el desconocimiento de la jurisprudencia en relación con la protección privilegiada de los menores, sino una indolente apreciación con la Carta Política, que proclama la dignidad como eje del Estado Social de Derecho, y la indiferencia con el drama familiar que representa, la existencia de un hijo disminuido física y mentalmente, que debe permanecer en el suelo por la enfermedad que lo aqueja, con escasas posibilidades de restablecimiento, cuyo único paliativo -aún aceptando que no represente medio de curación o mejoría respecto del mal que sufre- le es negado por una institución asistencial, estando afiliado a ella.<sup>5</sup>

En un caso similar, la Corte sostuvo:

*"No se explica esta Sala cómo un juez de la República puede ignorar que la calidad de vida de un inválido gana en dignidad con la utilización de la silla de ruedas, aparato que, al permitirle desplazamientos, aliviará su estado y hará menos dura la experiencia de la parálisis. La silla de ruedas, en el caso de las menores a cuyo nombre se ha instaurado la tutela, va a permitirles que, hasta cierto punto, sustituyan sus propios medios físicos. En tal sentido, resulta obvio que dichos instrumentos constituyen valioso apoyo en el proceso de recuperación de su salud física y mental".<sup>6</sup>*

Por todo lo anterior, se concederá la presente tutela, revocando la decisión de instancia, e inaplicando las normas que sustentaron la negativa del Seguro en conceder la silla de ruedas al menor Sergio Andrés Gómez.

<sup>5</sup> En el mismo sentido, T-556 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín, en virtud de la cual se negó el amparo de los derechos invocados. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social, al desarrollo armónico físico y síquico y a la igualdad del menor Sergio Andrés Gómez Zuluaga.

En consecuencia, **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre la silla de ruedas, de conformidad con las indicaciones médicas.

Segundo. **INAPLICAR**, para este caso concreto, el literal f) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994 y el parágrafo del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, así como el artículo 7, literal f), del Acuerdo 008 del 6 de julio de 1994, dictado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, o las normas que reproduzcan tales actos, en cuanto restringen el suministro de sillas de ruedas.

Tercero. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-888**  
**noviembre 8 de 1999**

**PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad/PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental**  
**por conexidad**

*La pensión de invalidez es un derecho de creación legal que deriva directamente de la Constitución, con el cual se "busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental es su condición de esenciales e irrenunciables". En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que este derecho, que en principio es subjetivo ordinario, puede adquirir el rango de fundamental sólo en el evento en que se encuentre directa e inmediatamente relacionado con derechos que ostenten el carácter de fundamentales.*

**PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia de tutela respecto a negativa**  
**de reconocimiento**

**PENSION DE INVALIDEZ-Revisión de negativa de reconocimiento a través**  
**de valoración integral**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-237588

Acción de tutela instaurada por Omaira Pachón Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por Omaira Pachón Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales.



## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Manifiesta la demandante que se encuentra vinculada al Instituto de Seguros Sociales en calidad de cotizante independiente con más de quinientas (500) semanas de cotizaciones, tiene 62 años de edad y labora de manera independiente en la venta de confites en una caseta. Por remisión que hiciera el mismo Seguro Social en agosto de 1996, la tutelante fue tratada por el Instituto Nacional de Cancerología de un Carcinoma Escamocelular Queratinizante por medio de radioterapia e intervenida quirúrgicamente de una lesión papupustular en el labio inferior. Sin embargo, debido a la intensidad del tratamiento por radioterapia al cual fue sometida, su condición física se ha visto menguada ostensiblemente, considerando también su avanzada edad.

Acudió entonces al Seguro Social en reconocimiento de su pensión de invalidez, la cual le fue negada por medicina laboral, quien dictaminó que su incapacidad laboral correspondía tan sólo a un 43%, siendo necesario tener como mínimo una incapacidad del 50% para que se pudiera dar un reconocimiento en tal sentido. Antes de que la resolución fuera notificada, la demandante acudió nuevamente a I.S.S., para que procedieran a realizarle una nueva valoración en la cual se tuvieran en cuenta, no sólo las tablas de pérdida de capacidad laboral, sino también su condición de persona de la tercera edad, anímicamente agotada por padecer la enfermedad ya indicada y obligada a trabajar para subsistir, pues no tiene familiar alguno que pueda asumir sus necesidades básicas. Sin embargo, no ha recibido respuesta a tal petición. Visto lo anterior, considera violados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la protección especial de las personas de la tercera edad. Para ello, pide se ordene al Instituto de los Seguros Sociales realizar una nueva valoración por medicina laboral, examen que deberá ser integral, teniendo en cuenta para ello, aspectos psicológicos, sociales y de edad.

### **2. Decisión que se revisa.**

Mediante sentencia del 7 de julio de 1999 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá negó la tutela. Consideró que lo pretendido realmente por la actora es el reconocimiento de una prestación mediante la valoración de unos elementos que tenidos en cuenta permitirían que su pretensión prosperara, situación esta que no se puede lograr por vía de tutela, pues, además de ser de carácter legal, tiene otra vía judicial como es el procedimiento ordinario. Además, la acción de tutela no tiene la virtualidad de declarar derechos litigiosos, menos aún cuando estos son de rango legal. En relación con el derecho de petición elevado por la actora, resulta claro que esta tuvo una respuesta negativa mediante resolución que le fue notificada, y en cuanto a la segunda petición, esta no aparece probada.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Excepcionalidad del carácter fundamental de la pensión de invalidez.**

La pensión de invalidez es un derecho de creación legal que deriva directamente de la Constitución (artículos 25, 48 y 53), con el cual se "busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental es su condición de esenciales e

irrenunciables"<sup>1</sup>. En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que este derecho, que en principio es subjetivo ordinario, puede adquirir el rango de fundamental sólo en el evento en que se encuentre directa e inmediatamente relacionado con derechos que ostenten el carácter de fundamentales. La Corte así lo explica:

*"El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes "el derecho irrenunciable a la seguridad social". Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales".<sup>3</sup>*

En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es un derecho fundamental por conexidad, el cual es susceptible de protección a través de tutela.<sup>4</sup> Pues bien, en el caso sub iudice esta Sala considera que el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama la accionante es fundamental, por cuanto se encuentra en conexidad con sus derechos a la vida digna, la salud y el trabajo. En efecto, la condición de disminuida física que dificulta el acceso al trabajo de la actora, la carencia de recursos propios que le permitan la subsistencia y la necesidad de controles médicos, le permite a esta Sala concluir que se está en presencia de un derecho fundamental por conexidad.<sup>5</sup>

Tiene razón el juez de instancia cuando sostiene que la vía procedente para definir la controversia que surge a partir de la negativa de la pensión de invalidez, es el proceso ordinario laboral y no la acción de tutela. Pero no es menos cierto también que el debate adquiere relevancia constitucional, cuando el medio judicial se torna ineficaz porque se amenaza el mínimo vital del accionante. En otras palabras, la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez de una persona disminuida físicamente. Esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta requiere el amparo urgente de sus derechos, dada la gravedad del perjuicio<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 1995. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

<sup>2</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-056 de 1994, T-209 de 1995, T-292 de 1995, T-627 de 1997.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-619 de 1995. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

<sup>4</sup> Cfr. sentencia T-143 de 1998

<sup>5</sup> En el mismo sentido, la sentencia T-799 de 1999, M. P. doctor Carlos Gaviria Díaz.

<sup>6</sup> T-143 de 1998, T-417 de 1997, T-515 de 1997 y T-762 de 1998

Sin embargo, no puede la Corte en este caso, darle curso a la solicitud de la actora para ordenarle al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto ya existe una negativa del Seguro Social en otorgarle dicha prestación. Según lo tiene dispuesto la jurisprudencia, no es posible por medio de la tutela controvertir un acto administrativo revestido de fuerza de legalidad<sup>7</sup>. Pero vista sus circunstancias particulares y teniendo en cuenta que la situación que afronta compromete el derecho al mínimo vital, pues se enfrenta a un perjuicio irremediable, dadas sus condiciones manifiestamente débiles, el juez constitucional está legitimado para ordenarle al ISS que dentro de sus competencias legales, realice otra valoración médica y nuevamente estudie la solicitud de reconocimiento de la invalidez teniendo en cuenta la edad de la demandante, su precaria condición de vida, la disminución real de su fuerza de trabajo, y todos los restantes elementos sicofísicos que arrojen una valoración integral de la paciente.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá. En su lugar, **CONCEDER** la tutela por violación del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

Segundo. **ORDENAR** al ISS, Seccional Bogotá, que en el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, tome las medidas necesarias para que dentro de sus competencias legales, y previa valoración médica a la demandante, revise nuevamente la solicitud de reconocimiento de la invalidez, teniendo en cuenta la edad de la demandante, el diagnóstico de la enfermedad que la aqueja y su imposibilidad para trabajar. Todo lo anterior, con el fin de que se lleve a cabo una valoración integral de las condiciones sico-físicas de la señora Omaira Pachón Gómez.

Tercero. Por Secretaría, **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>7</sup> T-274 de 1997. Carlos Gaviria Díaz.

**SENTENCIA T-889**  
**noviembre 9 de 1999**

**ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto**

**JUEZ DE TUTELA-Valoración de hechos y actividad probatoria**

**LLAMADO A PREVENCION AL JUEZ DE TUTELA-Valoración de hechos y actividad probatoria**

**EXHORTACION AL CONGRESO-Destinación como mascota de ciertos caninos**

Referencia: Expediente T-239318

Acción de tutela instaurada por José Edgar Pimienta Flórez contra Lucía del Rosario Hernández Jaramillo.

Magistrado Ponente: doctor FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Segundo Penal Municipal de Envigado y el Juez Penal del Circuito de Envigado, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano José Edgar Pimienta Flórez, quien actúa en calidad de representante legal de la urbanización Palestina de la ciudad de Envigado contra Lucia del Rosario Hernández Jaramillo, copropietaria de un inmueble en el conjunto residencial de la referencia.

**I. HECHOS**

Los hechos constitutivos de la presente acción pueden resumirse de la siguiente forma:

Manifiesta el demandante que incoa esta tutela en la calidad de representante legal del conjunto residencial Palestina con sede en Envigado, Antioquia, el motivo principal, para

buscar la protección constitucional consagrada en el artículo 86 superior, radica en que una de las copropietarias del condominio sometido al régimen de propiedad horizontal, tiene como mascota un perro de raza "pitbull", el cual deambula por las zonas comunes del edificio sin ningún control, pues es sacado por su dueña a pasear sin cadena, creando zozobra entre los habitantes del conjunto residencial, por su gran tamaño y ferocidad, lo cual pone en peligro derechos constitucionales como la vida y la recreación de los demás habitantes del edificio, razón por la cual solicita que "sea trasladado el canino a otro sitio diferente a la unidad residencial".

### **Pruebas pedidas por la Corte Constitucional.**

El magistrado ponente, mediante sendos autos de fechas septiembre 7 de 1999 y septiembre 21 de la misma anualidad, decidió solicitar a los representantes legales de la Asociación Colombiana de Médicos Veterinarios y Zootecnistas de Colombia; de la Asociación Club Canino Colombiano, y al decano de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la Universidad Nacional de Colombia, Seccional Santa Fe de Bogotá, su concurso para mejor proveer, para lo cual solicitó a los entes atrás referidos que le respondieran unos interrogantes pertinentes sobre las condiciones genéticas de comportamiento de la raza pitbull; en efecto, preguntó el Magistrado Sustanciador lo siguiente:

- ¿Cuáles son las características generales y fenotípicas del perro de raza Pitbull?
- Si el perro de raza Pitbull puede ser considerado o no como una mascota.
- Si el canino de la referencia puede ser considerado un animal doméstico.
- Si la raza de perro Pitbull puede ser considerado apto para la convivencia con humanos.
- Si se considera apto el perro de raza Pitbull para la convivencia humana, ¿Qué medidas pueden tomarse para la seguridad de las personas que tengan que ver con ellos.

Mediante comunicación de fecha septiembre 13 de 1999 la Asociación Colombiana de Médicos Veterinarios y Zootecnistas de Colombia (Acovez), conceptuó lo siguiente sobre el formulario solicitado:

#### *1. ¿Cuáles son las características generales y fenotípicas del perro de raza Pitbull?*

*El pitbull terrier es una raza desarrollada hace ya bastante tiempo, sus inicios datan del siglo XVIII, encontrándonos en el siglo XIX con ejemplares muy similares a los actuales. Se desconoce su origen cierto, pero todo indica que surgió en la zona de las Islas Británicas, del cruce del antiguo bulldog inglés (nada parecido al actual) con un terrier ya desaparecido en la actualidad, el blue paul.*

*El pitbull es un perro deportivo, juguetón y afable, muy cariñoso y noble con sus propietarios, poco ladrador, de pelo corto, que no babea de tamaño mediano (aunque su peso muestra grandes oscilaciones dependiendo de su línea de sangre), de fuerza y tenacidad notables, totalmente sólo resolutivo cuando la situación lo requiere. Buena masa muscular, desarrollo de la cabeza muy notable dependiendo de la línea, hay variaciones en conformación de la cabeza, tanto en la inserción de las orejas y los ojos, cambios en el desarrollo de los maseteros 'músculos', pecho profundo, cuello ancho.*

*Por otra parte, aunque se adapta, no soporta muy bien las temperaturas bajas.*

### **FENOTIPO**

*1) Color: tiene gran variedad de colores, destacándose el color negro con manchas blancas, barcino, el cual es una combinación de colores que por lo general son amarillo, negro, cobre, hígado. Existen colores muy cotizados como el Red Noise, gris y colores chocolate.*

*2) Alzada: característica músculo-esqueléticas. Existen tres (3) tipos de raza con características muy marcadas, las cuales son:*

- American Pitbull Terrier*
- American Staffordshire Terrier*
- American Stafford Terrier*

*El perro colombiano que se conoce como pitbull, éste es el resultado del cruce entre estos tres tipos de razas, no habiendo "o si hay" no se han dado a conocer líneas puras., esto da origen a que no exista un parámetro específico en cuanto al fenotipo de nuestros perros, siempre se utilizan normas internacionales de estándar, pero no con muy buen resultado. Pero en la actualidad nuestros criadores se han puesto en la tarea de importar especímenes con registro de pureza para ver si al fin podemos instaurar una Asociación seria, la cual tenga todo el respaldo y respeto que se merecen nuestros perros.*

- Puntos a favor: Excelente guardián, temerario y buen ratonero.*
- Puntos en contra: Necesita disciplina desde temprana edad, testarudo.*
- Alzada: 46 a 48 cms los machos, 43 a 46 cms. las hembras.*
- Ejercicio: Debe mantenerse a la correa durante los paseos por lugares públicos. Es un ratonero de primera clase y buen compañero en el campo. Denota gran viveza, es rechoncho, con piernas cortas y con perfil de raza noble. Su valentía es ampliamente conocida. Es de pelo corto y de una gran fuerza para su tamaño, aunque musculoso ha de ser ágil y activo. Cráneo corto, profundo y ancho. Músculos de las mejillas pronunciadas, nariz negra. Cola corta en comparación con su tamaño. Patas de tamaño medio, son fuertes y bien acolchadas.*

### **2. Si el perro de raza pitbull puede ser considerado o no como una mascota.**

*El pitbull sí es considerado como una mascota, por las características anteriormente escritas, todo está en la manera en que lo eduquemos.*

### **3. Si el canino de la referencia puede ser considerado un animal doméstico.**

*Por los antecedentes de sus progenitores, por el cruce de razas domésticas, por su selección y pureza, el canino en referencia SI puede ser considerado un animal doméstico.*

### **4. La raza de perro pitbull puede ser considerada apta para la convivencia con humanos.**

*El pitbull es un perro que tiene la capacidad de convivir con los humanos, pero primero debe haber una adecuada socialización, jerarquización y educación por parte de los*

*propietarios hacia la raza, ya que el pitbull no es un perro común, necesita unos cuidados y una enseñanza o adiestramiento adecuado.*

*El pitbull requiere un dueño dispuesto a desarrollar todos los días unos buenos ratos de ejercicio físico, capaz de imponer la disciplina necesaria para mantener la jerarquía y ante todo con el sentido común y la responsabilidad, necesarios para evitar que el perro cause problemas a otras personas o animales en la calle, parques, etc.*

*Los problemas se inician cuando un pitbull es adquirido por una persona que, bien por desconocimiento o por deficiente formación cultural y moral, no controla bien el perro o desde pequeño se le enseña a ser agresivo para las peleas, llegando a adulto con esa característica innata notablemente potenciada.*

*Ejemplares con estas cualidades violentas, inculcadas por malos dueños "no por culpa de los perros en sí", con los responsables directos de la persecución legal de la raza obligando a los buenos propietarios a someter sus perros a la clandestinidad y al filo de la exterminación.*

*Es un buen compañero de campo y no lo descarta tampoco en la ciudad, tiene una gran calidad de convivencia con las personas si se trata bien, como se tratan los perros de otras razas. Debe haber una buena educación y trato entre el animal y las personas que están en contacto con él.*

*Conclusión: SI, es apto para la convivencia con los humanos.*

*5. Si se considera el perro de raza pitbull para la convivencia humana, ¿qué medidas pueden tomarse para la seguridad de las personas que tengan que ver con ellos?*

*Primero debe iniciarse una labor con los criadores, pues estos son la base fundamental. Debe informarse adecuadamente el futuro propietario de un cachorro con objeto de que no surjan posteriormente sorpresas ni engaños y una vez que el cachorro salga de casa, apoyar en todo momento al nuevo propietario en cualquiera de las facetas y aspectos que surjan con el tiempo. Si es posible, el criador deberá elegir al propietario que reúna las mejores cualidades y medios necesarios para poseer un perro de tan especiales características.*

Por su parte, la Asociación Club Canino de Colombia, mediante escrito de fecha septiembre 17 de 1999, respondió los interrogantes efectuados así:

*"¿El perro de raza Pitbull puede ser considerado como una mascota?*

*La Real Academia Española ha acordado la inclusión en el Diccionario de la Real Academia Española, la españolización de la palabra francesa "mascotte" con la que se quiere significar una figurilla o un animalillo al que se considera portador de buena suerte para su poseedor. En este sentido, no se puede considerar al AMERICAN PITBULL TERRIER como una mascota, pues se entiende que constituye un ejemplar canino que revierte agresividad por sus notables características temperamentales que se pueden revertir aun en contra de su propio propietario, tal y como se justifica a partir del estudio de su procedencia genética".*

*¿El canino de la referencia puede ser considerado un animal doméstico?*

*"... El American Pitbull Terrier no podrá ser entendido como un animal doméstico, puesto que dentro del concepto de doméstico se cobijan exclusivamente aquellos animales que, pacíficamente y sin poner en peligro la paz ciudadana, viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, tal y como acontece con los caballos, los gatos, algunas aves y los perros, razón por la que a pesar de que el AMERICAN PITBULL TERRIER pertenece al género de los canes, por su componente genético reviste una especial agresividad, que guarda una estrecha relación con los fines para el cual fue creado y en algunos casos continúa siendo criado por el hombre, implicando así intrínsecamente su existencia una situación de peligro, no sólo para las personas dentro de las que se incluye el propio año y su familia, sino para todos los demás animales que se encuentren en su entorno".*

*¿La raza de perro Pitbull puede ser considerada apta para la convivencia con humanos?*

*"Un ejemplar de la raza AMERICAN PITBULL TERRIER dadas sus condiciones genéticas, es un animal que tiende a la agresividad, un ejemplar educado a cohabitar en un apartamento, en su tiempo de salida, pretenderá desarrollar toda su energía acumulada, lo que le hace tender a la agresividad, tal y como se advirtió en el numeral anterior, no sólo frente a los seres humanos incluido su propio dueño, sino también frente a los demás animales que se encuentren en su entorno.*

*El verdadero problema radica en que un ejemplar de esta raza, dada su potente mandíbula genera gran daño con su mordida, y peor aún, es inmune al dolor, lo que hace que cuando se le castiga por morder, no obedece a la orden y sigue mordiendo con más tenacidad, implicando su comportamiento una especie de sevicia frente a la sangre; el perro cuando muerde siente la sangre, se ensaña con esta hasta ocasionar la muerte, pues precisamente para esto fue creado".*

Finalmente, la Directora de la Clínica para pequeños animales de la Facultad de Medicina, Veterinaria y Zootecnia de la Universidad Nacional de Colombia, Seccional Santa Fe de Bogotá, mediante oficio de fecha septiembre 28 de 1999, dispuso lo siguiente sobre el tema:

*"1. Aspecto general y características.*

*El nombre ordinario de este perro y como se encuentra mencionado en los registros de razas caninas es STEFFORDSHIRE BULL TERRIER.*

*Es un perro de pelo liso, bien proporcionado, de gran fuerza para el tamaño que tiene. Musculoso, activo y ágil, extremadamente inteligente. La cabeza es corta y alta, el cráneo es ancho; los músculos cigomáticos son muy pronunciados, el cuello es más bien corto, de líneas puras, se ensancha gradualmente hacia los hombros. Los miembros delanteros son rectos, con una buena osamenta, están bastante separados, el cuerpo es rígido. La línea dorso lumbar es horizontal. El peso y tamaño varía en los machos de 12 a 17 kg y el de la hembra de 10 a 13 kg, con una alzada hasta la cruz de 35 a 40 cm.*

*...*

*2. Se puede considerar como una mascota ya que es un cruce entre dos variedades de perros: los terrier y los bulldog, los cuales a su vez son perros domésticos y mascotas de amplia aceptación mundial.*



3. Sí, de hecho el perro es considerado un animal doméstico.

4. Sí considero que la raza de perro pitbull se puede utilizar para la convivencia con humanos".

5. El animal se debe manejar con bozal y correa cuando se saca al exterior, se debe tener especial cuidado con otros perros puesto que tiende a ser agresivo con ellos, dado que defiende su territorio de manera muy especial.

Debe ser mantenido en un espacio apto para su supervivencia de tal manera que el animal no desarrolle fobias por aburrimiento.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

### · La Decisión Judicial de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, Antioquia, mediante providencia del 31 de mayo de 1999, decidió conceder la acción incoada, ya que estimó que, si bien es cierto la jurisprudencia del alto tribunal constitucional (sentencia T-035 de 1997 Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara) permite, en los conjuntos sometidos a la propiedad horizontal, la tenencia de mascotas, las mismas deben ser las consideradas como animales domésticos y no domesticados, como considera el canino de raza pitbull que a raíz de sus características genéticas puede ser considerado como un animal bravo. En efecto, sostuvo el juzgador en su providencia que:

*"En su análisis aquella Corporación permitió, entonces, que en conjuntos residenciales se tuvieran ANIMALES DOMESTICOS, porque prohibirlo puede conllevar a la vulneración de derechos fundamentales como lo son el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. En otras palabras: permitió la convivencia del hombre con los animales en conjuntos residenciales, pero siempre y cuando sean de aquellos que se les pueda llamar MASCOTAS, que no son otros que los DOMESTICOS. Sin embargo, fue clara en señalar que los ANIMALES DOMESTICOS deben excluirse de ese grupo, es decir, no pueden convivir con el hombre en estos sitios precisamente porque son bravos por su naturaleza, lo que implica que, a pesar de acostumbrarse a la domesticidad, pueden representar peligro para el hombre, para otros animales y para él mismo si se tiene en cuenta que por sus especiales características necesitan un lugar adecuado para vivir, diferente de un apartamento.*

*El perro PITBULL, como el león, el elefante, tigres de bengala, etc., pertenecen al grupo de los animales DOMESTICADOS; tanto es así que los últimos mencionados se utilizan en espectáculos circenses precisamente porque se dejan domesticar, pero ello no significa que gracias a ese sometimiento al hombre pierdan su bravura, característica que es inherente a su naturaleza".*

En virtud de lo anterior, ordenó a la demandada que en un plazo de 48 horas retire de su apartamento el perro de raza pitbull.

### · La impugnación

En la debida oportunidad procesal, la demandada impugnó la decisión de instancia y solicitó su revocatoria al considerar que:

*"... la administración de mi unidad residencial no puede prohibirme la tenencia de mi perro, que aunque sea de raza, según los demandantes 'peligrosa', su deber es reglamentar dicha tenencia, pero no prohibírmela, porque en este caso el fallo estaría violando la ley 428 de 1998.*

*Debo hacer también claridad en el sentido de que mi perro, aunque sea de raza pitbull, no hace daño a nadie, nunca ha mordido persona alguna y su comportamiento es pacífico, porque al contrario de lo que piensa la gente, esta raza no es agresiva, lo que sucede y debe conocer la sociedad es que estos perros son adiestrados por algunos delincuentes para cometer fechorías y ponerlos a pelear, como en las galleras, pero eso no significa que todos los de su raza estén adiestrados en el mismo sentido. Nuestro perro es doméstico y pacífico, pues si no fuera así, yo no conviviría con él, ni expondría a mi familia a riesgos de mordeduras".*

#### · La decisión de segunda instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Envigado, mediante sentencia del 23 de junio de 1999, decidió confirmar íntegramente la providencia cuestionada al estimar que:

*"La motivación de la accionante de vivir con el can desde pequeño y queriendo significar con ello que se trata de un animal doméstico, no ha mordido a ninguna persona, su comportamiento pacífico, no agresivo. Si bien no ha agredido a persona alguna, corresponde a una raza domesticada, no doméstico, como bien lo anota el a quo, que en cualquier momento sin espera alguna, con gran sorpresa para sus dueños puede pasar de la aparente mansedumbre advertida por sus propietarios y aflorar su verdadera naturaleza de animal bravío o salvaje. La honorable Corte Constitucional excluye en su providencia a que alude la accionada los animales domesticados. En otros términos, no se permiten animales domesticados en los conjuntos residenciales cerrados, sometidos al régimen de propiedad horizontal que es el caso a estudio en la tutela aludida y revisada por la honorable Corte Constitucional".*

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

La Sala Octava de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. La materia

Teniendo en cuenta que dentro de las pruebas obrantes en el plenario se observa que el hecho generador de la acción de tutela desapareció, por cuanto el canino de raza pitbull cuestionado por algunos habitantes del conjunto residencial Palestina de la ciudad de Envigado (Antioquia) por poner en peligro derechos consagrados en la Carta Política, como son la vida y la recreación de sus moradores, ya no existe, por cuanto la dueña del mismo lo sacrificó en razón de no poderlo tener en otro lugar distinto al edificio de la referencia; lo cual hace entonces que el proceso de revisión que hará esta Sala gire en torno a la reiteración del fenómeno jurídico del hecho consumado y otras materias.

### 3. Reiteración sobre el hecho consumado

En muchas oportunidades<sup>1</sup> esta Corporación se ha referido al hecho consumado; entendido tal fenómeno jurídico como la cesación de la actuación impugnada de una autoridad pública o un particular, lo cual hace entonces que se deniegue la acción incoada pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer:

"Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela". Sentencia T-675 de 1996 Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

En este orden de ideas y descendiendo al caso sub lite, observa la Sala que el motivo generador de la acción de tutela ya desapareció, esto es, la tenencia de un canino de raza pitbull como mascota, en las instalaciones del conjunto residencial Palestina, ubicado en Envigado (Antioquia), llega esta Corporación a esta conclusión luego de valorar los elementos probatorios que obran en el plenario. En efecto, mediante comunicación de fecha octubre 5 de 1999, la demandada expresó al Magistrado Sustanciador que tuvo que sacrificar al canino cuestionado por cuanto no podría tenerlo en otro lugar diferente a su inmueble lo cual obra a folio 89 del expediente.

No obstante lo anterior, y de acuerdo con los medios de prueba que reposan en el expediente, esta Corporación se pronunciará sobre algunos aspectos fácticos del caso en estudio, en virtud de su relevancia jurídica.

Para la Corte, los juzgadores de instancia no desplegaron una actividad probatoria suficiente e idónea, tendiente a estudiar la problemática planteada en la acción de tutela, esto es, si se podría considerar a un perro de raza "pitbull" como mascota o no, a la luz de lo estipulado por el artículo 28 de la Ley 428 de 1998 "por la cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal" normatividad que a la sazón preceptúa en su párrafo único del artículo mencionado que: "los reglamentos de las unidades inmobiliarias cerradas establecerán los requisitos para la permanencia de mascotas (animales domésticos) pero en ningún caso podrán prohibirlos". En efecto, los jueces de instancia sólo se limitaron a establecer generalidades sobre las características de estos caninos (pitbull) por notas de prensa aparecidas en los periódicos El Tiempo y El Espectador de fecha 2 de mayo de 1999 y 13 de junio del mismo año, respectivamente (folios 50 y 64). Extraña a la Corte, que sin un dictamen pericial rendido por los especialistas en la materia sobre si el comportamiento del animal era agresivo per se o si obedecía a factores externos coyunturales, como son el entrenamiento para el ataque, fallaron de plano el expediente.

<sup>1</sup> Al respecto consultar sentencias T-167/97; T-463/97; T-281/98; T-288/98; T-278/99 entre muchas otras.

De otra parte, también observa la Sala que los jueces de tutela de ambas instancias no valoraron el hecho de la ferocidad del canino, sus antecedentes individuales y de comportamiento, sino simplemente se limitaron a darle credibilidad pura y simple a los testimonios recibidos de las personas que habitan el conjunto residencial donde señalaban la potencialidad de un ataque del animal.

Con fundamento en lo expresado anteriormente, la Corte hará un llamado a prevención a los juzgadores de instancia en la parte resolutive de este fallo, para que en el futuro no vuelvan a incurrir en las omisiones procesales detalladas por esta Sala.

Por consiguiente, y en vista de que no hay objeto jurídico a tutelar, por cuanto el canino de raza pitbull fue sacrificado por su dueña, hecho generador de la presente acción, la Corte confirmará las sentencias objeto de revisión, pero por las razones expresadas en este proveído.

Finalmente, y teniendo en cuenta que no existe una legislación pertinente que establezca con certeza la destinación como mascota de ciertos perros considerados "problemáticos" como son los pitbull, rottweiler entre otros, la Corte hace un exhorto<sup>2</sup> al Congreso de la República, para que inicie el proceso legislativo, para regular la materia, lo cual permitiría que se acabe el vacío que hay sobre el tema, amparando derechos fundamentales consagrados en la Carta como es el libre desarrollo de la personalidad de los propietarios de esta clase de caninos.

#### **IV. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR el fallo del Juzgado Penal del Circuito de Envigado, Antioquia de fecha 23 de junio de 1999, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de fecha 31 de mayo de 1999, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. Hacer un llamado a los jueces de instancia para que en el futuro se abstengan de cometer las omisiones procesales detalladas por la Corte, en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Exhortar al Congreso de la República para que inicie el proceso legislativo que termine con la expedición de una norma que regule la tenencia o no como mascota de algunas razas de perro consideradas "problemáticos" como es el pitbull.

Cuarto. Por Secretaría General, librense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

---

<sup>2</sup> Mediante Sentencia C-473/94 la Corte Constitucional ya había hecho uso de ese mecanismo.

**SENTENCIA T-898**  
**noviembre 11 de 1999**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia  
excepcional**

*A partir de la sentencia C-543 de 1992 esta Corporación ha señalado que en principio las sentencias judiciales no son susceptibles de la acción constitucional, solamente de manera excepcional se puede dar lugar a la acción de tutela cuando el fallador ha incurrido en una vía de hecho que le abra campo a la prosperidad de la acción de tutela, previo un análisis detallado y exigente de las circunstancias aducidas como constitutivas de una vía de hecho.*

**VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación**

*La Corte Constitucional ha expresado que para la configuración de una vía de hecho, se deben configurar varios presupuestos que evidencien la presencia de defectos de orden sustantivo, esto es, cuando la providencia impugnada se fundamente en una norma claramente inaplicable al caso concreto; defectos de orden fáctico, es decir cuando el acervo probatorio que sirvió al juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; defecto orgánico, el cual se presenta cuando el fallador carece por completo de competencia para pronunciarse sobre el caso sub examine; y, por último cuando se presente un defecto de orden procedimental, lo cual presupone que el juez se desvía por completo del procedimiento establecido por la ley para dar trámite a determinados asuntos.*

**VIA DE HECHO-Alcance**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia  
para entrar al fondo del asunto litigioso**

*Como ha señalado esta Corporación, la acción de tutela en contra de las providencias judiciales, no faculta al Juez Constitucional para entrar al fondo del asunto litigioso que se controvierte en el proceso y, por ende, convertirse en otra instancia, por cuanto, su labor exclusivamente se encuentra destinada al análisis de la conducta del fallador al momento de resolver el asunto sub examine y, determinar si se ajustó a los procedimientos establecidos por la ley, por una parte y, por la otra, si se valoraron de manera razonable y dentro de los parámetros de la sana apreciación del juez, todas las pruebas allegadas al proceso. Es decir, si la decisión no fue producto de una decisión arbitraria o abusiva, sino por el contrario, el*

*resultado del estudio serio, ponderado, objetivo del caso concreto y de las normas jurídicas aplicables al mismo.*

Referencia: Expediente T-236283

Peticionario: Alberto de Jesús Murillo Palacio.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: doctor ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Nueve, ordenó la selección del mencionado expediente, por auto del 24 de septiembre de 1999.

#### **I. ANTECEDENTES**

El señor Alberto de Jesús Murillo Palacio presentó acción de tutela en contra de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1, 2, 13, 29, 42, 48, 53 y 228 de la Constitución Política.

#### **1. Hechos**

A juicio del actor, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al proferir la sentencia en el proceso ordinario adelantado por el aquí demandante en contra de Laboratorios La Santé S.A., cometió errores de hecho protuberantes que lo llevaron a violar la ley sustancial, los cuales precisa en los siguientes términos:

"I. Dar por establecido la Sala Laboral de la Corte, no estándolo, que el Tribunal Superior de Medellín, fundamentó su fallo en documentos a folios 21 al 27 de la demanda inicial, para establecer el mayor valor que la empresa debió cotizar al ISS, cuando el Tribunal lo establece con base a documentos a folios 28, 31 y 43.

"II. No dar por establecido la Corte (Sala Laboral), estándola, la diferencia del salario base a tener en cuenta a pagar a la entidad de seguridad social (ISS) por parte de la empresa, cuando el Tribunal lo establece.

"III. Dar por establecido la Sala Laboral de la Corte, no estándolo, que es un reajuste a la pensión de invalidez que recibo y recibía del ISS, cuando en el fallo del tribunal se establece una pensión diferente y a cargo de la empresa demandada.

"IV. Dar por demostrado La Sala Laboral de la Corte, no estándolo, que el pago parcial de cesantías fue realizado en enero de 1993 y que la autorización del Ministerio de Trabajo no fue

extemporánea, cuando la empresa en respuesta a la demanda, admite explícitamente que el pago fue realizado en Diciembre de 1992 y que la autorización del Ministerio fue posterior.

"V. Dar por establecido La Sala Laboral de la Corte, no estándolo, que el salario por valor \$785.082.00, con que fueron liquidadas mis prestaciones sociales el día 18 de Septiembre de 1994 no es inferior al devengado en el último año de servicios, cuando el Tribunal Superior de Medellín establece un salario superior, por valor de \$908.464.90".

## **2. Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, denegó la acción de tutela instaurada por el señor Alberto de Jesús Murillo Palacio, argumentando en síntesis lo siguiente:

Considera el juez constitucional de primera instancia, que la acción de tutela en contra de sentencias judiciales no es procedente, por cuanto viola principios "sagrados" como son la firmeza y seguridad jurídicas, así como el principio de la cosa juzgada de las sentencias, el cual es sagrado e inalterable porque de lo contrario, todo el sistema jurídico "se iría al piso el día que tal concepción fuese cambiada".

De ahí, señala el a quo, que se haya ido elaborando por parte de la Corte un nuevo enunciado denominado vía de hecho de las sentencias, que se presenta cuando existen sentencias en sentido formal pero que en el fondo no lo son, porque el juez ha actuado evidente y ostensiblemente en contra de la ley, de tal suerte, que existe un yerro jurídico que lesiona el orden constitucional y legal, conculcando en consecuencia los derechos fundamentales del ciudadano.

Por ello, no es cualquier sentencia la que es susceptible de tutela, sino solamente la que "se revela contra el derecho por acción o por omisión llevando a que se violen derechos ciertos de las personas que han acudido a eso precisamente, a que se les dé lo que en justa ley les corresponde".

Entonces, señala el fallador de primera instancia, que analizadas las providencias de primer y segundo grado, así como la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se observa que en todos los casos se estudio a fondo el asunto materia de discusión y, se valoraron las pruebas aportadas al proceso, sin que aparezca yerro alguno que determine la vulneración de los derechos fundamentales del señor Alberto de Jesús Murillo Palacio.

Por lo tanto, agrega el juez de tutela, que no observa que ni en las dos instancias ni en el recurso extraordinario de casación "se hayan producido las afrentas al derecho o a la realidad material como para decir que es llamado a prosperar el cargo relacionado con la VIA DE HECHO en que incurrieron el juez, el tribunal y la corte, en su orden".

## **3. Impugnación.**

Inconforme con el fallo, el demandante impugna la providencia del juez constitucional de primera instancia, exponiendo nuevamente las razones por las que a su juicio la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sí cometió los errores de hecho que le endilga, los cuales nunca fueron desvirtuados por el despacho de conocimiento y, tampoco por la entidad en contra de quien se instauró la tutela.

De manera pues, dice el impugnante, que si el juez constitucional o la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideraban que el ordenamiento jurídico no se

lesionaba debieron esgrimir los argumentos fácticos de tal evento y, demostrar claramente de conformidad con los principios científicos que orientan el derecho, que tales yerros no se configuraron.

Manifiesta el impugnante, que en la parte motiva del fallo de tutela no se observan por ninguna parte, los hechos y circunstancias que llevaron al juez al convencimiento de que en la providencia de la Corte Suprema de Justicia se configuraron o no los errores de hecho que se le imputan, como tampoco se observa pronunciamiento alguno que "desvirtúe, desquicie o demuestren que el señalamiento de los errores de hecho y sus consecuencias son argumentos infundados".

#### **4. Sentencia de segunda instancia.**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral de Medellín.

Cita el fallador ad quem parcialmente, varias providencias de esta Corporación sobre la vía de hecho y la procedencia de la acción de tutela (T-249 de 1995, T-452 de 1998, T-204 de 1998), para en su concepto, aclarar los criterios que sobre dicho asunto ha sentado la Corte Constitucional y, poder entrar al estudio del asunto que se plantea.

Señala el Tribunal de Medellín, que entre lo pretendido por el actor en la demanda de casación y la de tutela no existe congruencia. En efecto, dice que en la primera de las acciones mencionadas el actor al fijar el alcance de la impugnación, procuró obtener "1. El aumento del monto de la pensión, o cuota parte de la misma que se le impuso a la empresa; 2. Que se dejara vigente la condena que por retención indebida de prestaciones sociales había hecho el a quo; 3. La imposición de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. del T; y 4. Las costas del juicio a cargo de la demandada (fl. 343 cuaderno anexo)".

En la segunda de las acciones, es decir, en la demanda de tutela, manifiesta el juez constitucional de segunda instancia, que el demandante pretende que por esta vía excepcional se realicen otras condenas, concluyendo entonces, que por obvias razones los errores de hecho que le endilga el actor a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no pueden estudiarse, toda vez, que el desfase existente entre una y otra demanda permite establecer que el demandante más que la protección de sus derechos fundamentales, pretende revivir un proceso judicial legalmente concluido.

Es más, dice el Tribunal de Medellín, que el señor Alberto de Jesús Murillo se conformó con las decisiones proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, como por la Sala Novena de Decisión Laboral de ese Tribunal, lo que revela que tuvo a su alcance un medio de defensa expedito y no lo hizo valer a tiempo, por lo que resulta impropio afirmar que la entidad demandada incurrió en vía de hecho respecto de conceptos como la pensión o la indemnización moratoria.

Ahora bien, continúa diciendo el Tribunal ad quem, que en los restantes errores de hecho, es decir los relacionados con la retención indebida de prestaciones sociales, del soporte jurídico esbozado por la Corte Suprema de Justicia, no se advierte una equivocación evidente o protuberante exigida para poder quebrar un fallo por la vía de la acción constitucional y mucho menos, con incidencia para que se pueda deducir que el accionante tiene derecho a la devolución o al pago completo de las prestaciones sociales.



En conclusión, manifiesta que en la actuación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no concurren los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional para que se tipifique una vía de hecho.

## **II. Consideraciones de la Corte Constitucional**

### **1. La competencia**

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Acción de tutela contra providencias judiciales.**

A partir de la sentencia C-543 de 1992 esta Corporación ha señalado que en principio las sentencias judiciales no son susceptibles de la acción constitucional, solamente de manera excepcional se puede dar lugar a la acción de tutela cuando el fallador ha incurrido en una vía de hecho que le abra campo a la prosperidad de la acción de tutela, previo un análisis detallado y exigente de las circunstancias aducidas como constitutivas de una vía de hecho.

Así mismo, la Corte Constitucional ha expresado en reiteradas oportunidades que para la configuración de una vía de hecho, se deben configurar varios presupuestos que evidencien la presencia de defectos de orden sustantivo, esto es, cuando la providencia impugnada se fundamente en una norma claramente inaplicable al caso concreto; defectos de orden fáctico, es decir cuando el acervo probatorio que sirvió al juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; defecto orgánico, el cual se presenta cuando el fallador carece por completo de competencia para pronunciarse sobre el caso sub examine; y, por último cuando se presente un defecto de orden procedimental, lo cual presupone que el juez se desvía por completo del procedimiento establecido por la ley para dar trámite a determinados asuntos.

Ahora bien, esta Corporación en sentencia SU-087 de 1999 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, en relación con la viabilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, expresó:

"Tiene dicho la jurisprudencia, con base en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, que, habiendo sido declarada inexecutable la acción de tutela indiscriminada contra providencias y actuaciones judiciales, no puede acudir a ese instrumento para controvertirlas, a menos que exista un perjuicio irremediable para evitar el cual quepa el amparo transitorio, o que el juez haya incurrido en ostensible e inocultable vía de hecho. Se reitera:

"... la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 Constitución Política), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

"Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las

normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

"La acción de tutela es viable, entonces, para restaurar el imperio del Derecho en el caso concreto, cuando la decisión judicial es en sí misma una arbitrariedad de tal magnitud que atropella las reglas mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico, en abierto desconocimiento del debido proceso.

"Pero como se trata de una excepción, la doctrina de la vía de hecho ha de ser aplicada por los jueces de tutela con extremo cuidado y mesura, en cuanto, de una parte, existe cosa juzgada constitucional a favor de una sentencia que proscribe la utilización de tal mecanismo como regla generalizada y ordinaria frente a providencias judiciales y, de otro lado, la propia Constitución Política hace obligatorio el respeto de la autonomía de las jurisdicciones y a la independencia de cada juez en la definición de las controversias que resuelve.

"De allí que esta Sala haya destacado en varias oportunidades que la vía de hecho, para ser admisible como razón del amparo, debe estar probada y constituir, sin lugar a dudas, una ruptura flagrante del Derecho positivo que rige el proceso correspondiente" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-94 del 27 de febrero de 1997).

"Esta Corte ha admitido que extraordinariamente pueden ser tutelados por la vía del artículo 86 de la Constitución Política, los derechos fundamentales desconocidos por decisiones judiciales que en realidad, dada su abrupta y franca incompatibilidad con las normas constitucionales o legales aplicables al caso, constituyen actuaciones de hecho. Justamente por serlo -ha sido el criterio jurisprudencial de esta Corporación-, tales comportamientos no merecen el calificativo de "providencias", a pesar de su apariencia, en cuyo fondo se descubre una inadmisibles transgresión de valores, principios y reglas de nivel constitucional.

"Obviamente -dígase una vez más-, la señalada posibilidad de tutela es extraordinaria, pues la Corte ha fallado, con fuerza de cosa juzgada constitucional (Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), que la acción de tutela indiscriminada y general contra providencias judiciales vulnera la Carta Política. Habiéndose encontrado inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, es improcedente la tutela contra providencias judiciales, con la salvedad expuesta, que resulta de los artículos 29 y 228 de la Constitución y que fue claramente delimitada en la propia Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 y en posteriores fallos de esta Corporación.

"La Corte debe reiterar que, en principio, el procedimiento de tutela no puede utilizarse para obtener que un juez diferente al que conoce del proceso ordinario intervenga inopinadamente para modificar el rumbo del mismo con base en una interpretación diversa -la suya-, pretendiendo que, por haber entendido las normas pertinentes de una determinada manera incurrió el primero en una vía de hecho.

"La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y los procedimientos ordinarios, a través de los

recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 14 de enero de 1999).

"Inclusive en el caso de posibles transgresiones al debido proceso, que pudieran llegar a entenderse como constitutivas de vía de hecho, no es procedente la tutela si el afectado cuenta con un medio judicial ordinario con suficiente eficacia para la protección inmediata de sus derechos".

## **2. El caso concreto.**

2.1. Con fundamento, pues, en la jurisprudencia de esta Corporación, esta Sala de Revisión analizará si como lo aduce el accionante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en protuberante errores de hecho que afectan sus derechos fundamentales.

2.2. De la solicitud de la acción de tutela, se desprende claramente que el accionante hace recaer la vulneración de sus derechos, en la errada valoración que realizó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de los elementos probatorios que obran en el proceso ordinario que instauró el señor Alberto de Jesús Murillo Palacio en contra de Laboratorios La Sante S.A.

En efecto señala el accionante que la Sala Laboral de la Corte Suprema, dio por establecido no estándolo, que el Tribunal Superior de Medellín al resolver el recurso de apelación en el proceso ordinario por él instaurado contra Laboratorios La Sante S.A., fundamentó su fallo en documentos que obran a folios 21 al 27 de la demanda inicial "para establecer el mayor valor que la empresa debió cotizar", cuando en realidad el Tribunal ad quem estableció ese mayor valor con base en documentos que obran en otros folios, a saber, 28, 31 y 43.

Así mismo señala el actor, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, no dio por establecido estándolo "la diferencia del salario base a tener en cuenta a pagar a la entidad de seguridad social (ISS) por parte de la empresa, cuando el Tribunal lo establece".

También da por establecido la Sala Laboral de la Corte, sin estarlo, a juicio del demandante en tutela, que es un reajuste a la pensión de invalidez que recibe y recibía del ISS, cuando el fallo del Tribunal establece una pensión diferente a cargo de la empresa demandada; igualmente manifiesta que se da por establecido sin estarlo que el pago parcial de cesantías y la autorización del Ministerio del Trabajo no fue extemporáneo; y por último, considera el actor que existe una vía de hecho evidente, por cuanto, la Sala de Casación Laboral de la Corte, dio por establecido sin estarlo, que el salario con que fueron liquidadas sus prestaciones sociales no es inferior al devengado en el último año de servicios, cuando el Tribunal Superior de Medellín establece un salario superior.

2.3. La Sala de Casación Laboral al no casar la sentencia recurrida, esgrimió entre otros argumentos los siguientes:

- Señala que los documentos que obran a folios 21 al 27 del expediente, aportados con la demanda inicial, no se encuentran suscritos por la empresa demandada, de manera pues, que no se tiene certeza sobre su procedencia y, para otorgarles valor probatorio requerían de su reconocimiento expreso al tenor de lo dispuesto por el artículo 269 del C. de P.C.

- Indica, además, que de los documentos que obran a folios 28, 31 y 43 "no surge yerro alguno respecto del salario promedio que tuvo en cuenta el sentenciador para fijar la cuantía de la diferencia pensional a cargo de la demandada; así, la primera de tales documentales corresponde a un memorando en el que se informan los porcentajes que de modo general devengara el demandante por concepto de comisiones sin que allí se establezca el valor de las ventas o recaudos efectuados por el trabajador, ni el de las comisiones devengadas; en el folio 31 aparece el certificado de ingresos y retenciones de 1993, que no es suficiente para establecer el monto del salario en las últimas 100 semanas laboradas, además de que en él figura el total de salarios y otros ingresos laborales, que bien pueden corresponder a conceptos de naturaleza diferente a la salarial; al folio 43 la empresa accionada certifica el ingreso promedio mensual de \$785.082 que es inferior al establecido por el ad quem".

- Así mismo, en todas las demás acusaciones hechas por el señor Alberto de Jesús Murillo Palacio, la Corte Suprema, Sala de Casación Laboral realiza un análisis de las pruebas allegadas al expediente y, de las disposiciones que eran o no aplicables al caso en estudio, para concluir que no había lugar a casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario laboral iniciado por el señor Murillo Palacio en contra de Laboratorios La Santé S.A.

2.4. Pretende el demandante, como lo señala en uno de sus escritos, que la Corte Constitucional le demuestre que "los errores, omisiones, singularidades, inconsistencias e irregularidades" que le endilga a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, carecen de piso o fundamento jurídico y, que por lo tanto, en consecuencia, de ser probadas las acusaciones que señala, se hagan una serie de ordenamientos tendientes a restituir el derecho que le ha sido resquebrajado.

En efecto, en la demanda de tutela, se exponen ampliamente una serie de argumentos que a juicio del demandante configuran unos "errores de hecho" manifiestos, ostensibles y protuberantes. Sin embargo, examinado el contenido de la providencia que se cuestiona en sede constitucional, no encuentra esta Corporación que se haya configurado en dicha providencia una vía de hecho que haga procedente la acción de tutela en estudio.

Como ha señalado esta Corporación, la acción de tutela en contra de las providencias judiciales, no faculta al Juez Constitucional para entrar al fondo del asunto litigioso que se controvierte en el proceso y, por ende, convertirse en otra instancia, por cuanto, su labor exclusivamente se encuentra destinada al análisis de la conducta del fallador al momento de resolver el asunto sub examine y, determinar si se ajustó a los procedimientos establecidos por la ley, por una parte y, por la otra, si se valoraron de manera razonable y dentro de los parámetros de la sana apreciación del juez, todas las pruebas allegadas al proceso. Es decir, si la decisión no fue producto de una decisión arbitraria o abusiva, sino por el contrario, el resultado del estudio serio, ponderado, objetivo del caso concreto y de las normas jurídicas aplicables al mismo.

Por otra parte, es preciso anotar que el juzgador dentro del ámbito de sus competencias, goza de plena autonomía para analizar el acervo probatorio allegado al proceso e interpretar las normas jurídicas que han de aplicarse, independientemente de los intereses de las partes, sin que por esta razón se configure una vía de hecho que, como se dijo, sólo se presenta frente a una conducta absolutamente contraria a derecho.

De manera pues, que en el caso concreto, analizadas las providencias proferidas durante el proceso ordinario, especialmente la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que dio origen a la presente acción de tutela, se tiene que ella no es el resultado de una conducta arbitraria sino la libre valoración de los asuntos sometidos a su consideración, ajustada totalmente a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

Entrar pues, como lo pretende el demandante, al análisis del proceso ordinario que culminó con una sentencia que no llena sus expectativas, sería como se dijo, inmiscuirse en el trámite propio de un proceso judicial tomando decisiones paralelas a quien por virtud de la Constitución y la ley lo conduce, desconociendo abiertamente, la jurisprudencia de esta Corporación y, los principios que orientan la administración de justicia.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión, confirmará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral, el 7 de julio de 1999.

#### **IV. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral, el 7 de julio de 1999, que negó la acción de tutela interpuesta por Alberto de Jesús Murillo Palacio en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. Librense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-899**  
**noviembre 16 de 1999**

**REINSTALACION EN EL EMPLEO**-Ex funcionario judicial que gozaba de pensión de invalidez

**SISTEMA DE CARRERA**-Mérito como elemento esencial

**CARRERA JUDICIAL**-Competencia para la reglamentación

**ACCION DE DEFINICION DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS**-Aplicación

**ACTO ADMINISTRATIVO**-Motivación

**REINSTALACION EN EL EMPLEO**-Improcedencia de tutela

**DEBIDO PROCESO**-Omisión de actuación que oficiosamente ha debido efectuarse

Referencia: Expediente T-217206

Acción de tutela instaurada por Hernando Torres Ortiz contra el Tribunal Superior de Barranquilla y otro.

Magistrado Ponente: doctor ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

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 ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 5 de febrero de 1999 y por la Sección Primera del Consejo de Estado el 8 de abril de 1999, dentro de la acción de tutela instaurada por Hernando Torres Ortiz contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

## ANTECEDENTES

### I. HECHOS

1.1. La provisión de los cargos de jueces en el Distrito de Barranquilla, en los últimos años se ha efectuado mediante las siguientes convocatorias: antes de la Constitución de 1991 hubo una convocatoria para el resto del período comprendido entre septiembre de 1989 y agosto de 1991; luego, el 14 de diciembre de 1990 se convocó para el período de 1991-1993; el 30 de junio de 1994 se hizo otra convocatoria; y el 5 de agosto de 1997, mediante Acuerdo 117, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, hizo una convocatoria general para inscribirse en el concurso abierto de méritos a fin de elaborar las listas de candidatos.

1.2. El doctor Hernando Torres Ortiz participó en un concurso efectuado el 1º de septiembre de 1988, y luego, también por concurso, ascendió al cargo de Juez Promiscuo del Circuito de Sabanalarga. Por ello quedó inscrito el 27 de mayo de 1991 en carrera, y el 30 de marzo de 1992 se actualizó el escalafón por haber sido designado Juez 12 Civil del Circuito de Barranquilla, cargo que desempeñó hasta cuando fue incapacitado en diversas oportunidades, incapacidades continuas que superaron los seis meses.

1.3. La Caja Nacional de Previsión le reconoció la pensión de invalidez al doctor Torres Ortiz, mediante Resolución 012289 de 2 de octubre de 1996, exigiéndole que demostrara el retiro definitivo del servicio y el sometimiento a los respectivos controles médicos.

1.4. Reconocida la pensión al doctor Torres Ortiz, retirado del cargo de Juez 12 Civil del Circuito de Barranquilla, el Tribunal de ese Distrito solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura la lista correspondiente de elegibles para proveer la vacante. Es así como se designó en propiedad al doctor Sigfrido Navarro Bernal, quien viene desempeñando el cargo desde el 1º de marzo de 1997. Sea de agregar que de los actuales jueces del circuito del Distrito de Barranquilla, salvo el Juez 5º Laboral de esa ciudad, los demás aparecen como funcionarios de carrera.

1.5. El 5 de diciembre de 1997 la Junta de Calificación de Invalidez, Regional Barranquilla, consideró que había disminuido el porcentaje de la invalidez y por lo tanto el mencionado doctor se convertía en un "no invalidado".

1.6. El 1º de abril de 1998, el doctor Torres Ortiz le solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la reinstalación a su actividad laboral, al mismo cargo que desempeñaba cuando se decretó la pensión de invalidez. El 11 de abril del mismo año el citado Tribunal le comunicó que quien debería definir es la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico. Atendiendo a lo dicho por el Tribunal, el doctor Torres formuló su petición a la mencionada Sala Administrativa, pero esta Sala, el 7 de mayo de 1998, se consideró incompetente y dio traslado del caso a la División Administrativa de Seguridad Social de la Dirección Nacional de Administración Judicial de Santa Fe de Bogotá. A su vez, dicha División, el 27 de mayo de 1998, consideró que el competente para resolver era el Tribunal Superior de Barranquilla. Pero como dicho Tribunal tampoco se consideró con facultad legal para definir, entonces, el doctor Hernando Torres acudió a la tutela.

1.7. El doctor Hernando Torres Ortiz interpuso acción de tutela contra el Tribunal Judicial del Distrito de Barranquilla y la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura, Seccional

Atlántico, porque consideró que se le ha violado el derecho al trabajo y solicita ser reintegrado al cargo de Juez al cual había ingresado mediante concurso, pero retirado por invalidez. Exactamente pide: "declarar la vulneración del citado derecho fundamental y, en consecuencia, se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mi reinstalación inmediata a mi actividad laboral en el cargo de Juez del Circuito en el que me encuentro escalafonado, si estuviere actualmente uno de los referidos cargos desempeñado en provisionalidad, o sea, por persona que no se encuentre inscrita en la Carrera Judicial; o en su defecto, que se me nombre en uno de los mencionados cargos en la primera oportunidad que se presente, con los mismo derechos de carrera derivados por el hecho de estar vigente mi escalafonamiento en la Rama Judicial".

## **2. PRUEBAS**

- 2.1. Certificación del Tribunal Superior sobre cargos desempeñados por el actor.
- 2.2. Certificación de la Seccional de la Administración Judicial en Barranquilla sobre inscripción del doctor Torres en la carrera judicial.
- 2.3. Peticiones y pruebas para el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- 2.4. Resolución de la Caja Nacional de Previsión Social, reconociendo la pensión de invalidez del doctor Torres.
- 2.5. Petición del doctor Torres al Tribunal Superior de Barranquilla para que se lo reinstalara en el cargo de juez.
- 2.6. Respuesta del Tribunal Superior, a lo anterior.
- 2.7. Petición del doctor Torres al Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico pidiendo que se le facilite por el Tribunal Superior de Barranquilla la reinstalación al cargo de juez.
- 2.8. Comunicación del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, dirigida al doctor Torres, diciéndole que se trasladó la petición a la División Administrativa de Seguridad Social de la Dirección Nacional de Administración Judicial y la respectiva comunicación a dicha División.
- 2.9. Respuesta de la División Administrativa de Seguridad Social, dirigida al Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, diciendo que no son competentes.
- 2.10. Escritos varios de Hernando Torres Ortiz al Tribunal Superior de Barranquilla insistiendo en que se le defina su situación.
- 2.11. Respuesta de la Secretaría General del referido Tribunal insistiendo en que quien debe responder es el Consejo Seccional de la Judicatura.
- 2.12. Insistencia del doctor Torres, a la Secretaría del Tribunal, pidiendo que se le diga quién le ha respondido y con cuál fundamento.
- 2.13. Información de que fue por decisión de Sala Plena.
- 2.14. Comunicación del Presidente del Tribunal Superior de Barranquilla, dirigida al juez de tutela, explicando el caso del doctor Ortiz.



2.15. Dictámenes varios sobre el estado de salud del doctor Ortiz.

2.16. Informe y documentos enviados a la Corte Constitucional por el Consejo Seccional de la Judicatura en Atlántico, respecto al listado de los jueces del distrito de Barranquilla, resolución de 1991 sobre inscripción en carrera del doctor Torres, reporte de novedad en 1992 y copias de las resoluciones de convocatoria a concurso desde 1989 hasta 1997.

### 3. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

En la primera instancia, el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 5 de febrero de 1999, concedió la tutela y le ordenó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que en la primera vacante que se presentare dentro de los cargos de jueces civiles del circuito o por la creación de nuevas plazas de este tipo de juzgados, comprendidos dentro del área de su jurisdicción, se procediera a reinstalar, en propiedad, al doctor Hernando Torres Ortiz. Entre las razones aducidas por el a quo para justificar su determinación, están las siguientes:

"Al respecto, encuentra esta Sala de Decisión que, efectivamente, no existe norma expresamente aplicable al caso aquí controvertido; vale decir, no hay una norma aplicable a los ex trabajadores de la Rama Judicial a quienes se haya concedido una pensión de invalidez, que establezca la posibilidad de que sean reincorporados a la planta de personal una vez recuperada su capacidad laboral; lo que implica necesariamente que, de entrar a examinarse este asunto debe hacerse con base en la normatividad contenida en la Carta Fundamental y en los principios que la informan, a efectos de establecer si es posible dar respuesta a la petición del actor.

Es esta última circunstancia lo que hace que los otros medios judiciales, y concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, pudiera resultar nugatoria en el presente caso, pues ante la ausencia de normatividad reglamentaria al respecto, existe la posibilidad de que el Juzgador contencioso administrativo, al resolver de fondo las eventuales demandas del accionante, encuentre que hay sustracción de los elementos dados por la juridicidad, frente a los casuísticos actos administrativos expedidos o a expedir en forma expresa o ficta por las Corporaciones postulante y nominadora, accionada en la presente litis; eventualidad que quebraría el examen hermenéutico que se impondrían para decidir el contencioso de legalidad subjetiva.

Pero a más, al examinar los contestatorios de las Corporaciones demandadas, no es difícil advertir que tales no contienen en sustancia, acto jurídico alguno, condicionante de procedibilidad a efectos de ejercer su control por vía jurisdiccional.

De tal manera que las respuestas a que no hemos referido, sólo le dan cuenta al doctor Torres Ortiz de un manifiesto inhibitorio declarado por parte de los Tribunales peticionarios, las que en suma no le dan una resolución de mérito a sus demandas, dejándolos, bajo argumentos muy respetables y consonantes con el orden jurídico positivo existentes, en una deriva jurídica, circunstancia forzosa que lo obligó a instaurar la presente acción pública..."

"... a la Sala no le cabe duda que en el presente caso se está afectando el núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo del doctor Torres Ortiz..."

"Volviendo al caso concreto que aquí se estudia, se tiene que el peticionario fue desvinculado de la Rama Judicial en fecha reciente, pues la Resolución que ordenó concederle en su momento la pensión de invalidez de fecha 2 de octubre de 1996, lo cual significa que su capacidad de desempeño en cargos que implican jurisdicción, como fuera el último que ocupara

en la Rama (Juez Civil del Circuito), se presume intacta, máxime si se tiene en cuenta que el tercer inciso del artículo 165 de la Ley 270 de 1996 consagra que la inscripción individual en el registro de elegibles para cargos de carrera tendrá una vigencia de cuatro años, y que el solicitante se encontraba nombrado en propiedad al momento de ser separado del servicio por razones ajenas a su esfera evolutiva, es decir, por su incapacidad".

El fallo fue impugnado por el Consejo Seccional de la Judicatura y entre las razones presentadas para sustentar el recurso está la de que el inciso 3º del artículo 165 de la Ley 270 de 1996 no es aplicable al caso sub iudice "ya que el artículo 165 es aplicable al registro de elegibles, esto es las personas que han superado las etapas de selección y clasificación a quienes se les consagra ese derecho por el término indicado en la ley. Por todo lo anterior, consideramos que para el caso en estudio son aplicables los artículos 173 y 149, numeral 3º, de la Ley 270 de 1996, por cuanto el accionante se encontraba inscrito en carrera judicial y prestando sus servicios".

En la segunda instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado, el 8 de abril de 1999, revocó la determinación del a quo y rechazó la tutela. Este fue el motivo para su decisión:

"En el caso de autos, a pesar del lamentable trasegar de la solicitud del accionante entre el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico y la División Administrativa de Seguridad Social de la Dirección Nacional de Administración Judicial, la realidad es que se trata de un conflicto negativo de competencias administrativas entre las primeras autoridades, que han expresado su incompetencia para decidir el asunto sometido a su consideración, situación para la cual nuestro régimen jurídico tiene establecido un instrumento judicial especial y concreto, como es la "acción de definición de competencias administrativas", regulada en el artículo 88 del C.C.A., regulación que, por lo demás, comprende términos breves para su trámite y decisión y que, por lo tanto, constituye el mecanismo judicial principal e idóneo para resolver el asunto de la referencia.

Al respecto, la Sala anota que, de acuerdo con los hechos reseñados por el accionante y los documentos obrantes en el proceso, del oficio 294 de abril 17 de 1998 (fl. 29), mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla respondió al aquí accionante su petición en el sentido de ser reintegrado al cargo que venía desempeñando cuando le fue concedida la pensión de invalidez, se desprende que dicha Corporación se considera incompetente para resolverla, por lo cual ordena remitirla al Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico. A su vez, mediante el Oficio CSJA-SA-OF227 del 7 de mayo de 1998 (fl. 31), la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico informa al peticionario que ella no tiene competencia para resolver el asunto.

De acuerdo con lo anterior, independientemente de los demás trámites que se han surtido posteriormente, es evidente que desde ese momento se configuró el conflicto negativo de competencias administrativas previsto en el citado artículo 88 del C.C.A., por lo cual, a partir de ese instante, lo procedente es que, de conformidad con lo ordenado en la misma norma, la mencionada Sala Administrativa, "de oficio o a solicitud de parte", remita la actuación al Consejo de Estado, por tratarse de la definición de competencias administrativas entre organismos del orden nacional, según lo previsto en el artículo 128-15 del C.C.A.

En consecuencia, existiendo otro mecanismo de defensa judicial para resolver el asunto planteado, la acción de tutela es improcedente de acuerdo con los principios expuestos al comienzo de estas consideraciones, sin que se presente la posibilidad excepcional de procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues no existe prueba del mismo, ya que no se encuentra demostrado que hasta el momento la pensión de invalidez de que goza el accionante haya sido revocada".

## **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **A. COMPETENCIA**

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

### **B. CONSIDERACIONES JURIDICAS**

#### **1. Reinstalación para los ex trabajadores que, estando con pensión de invalidez, posteriormente se califican como no inválidos.**

En la sentencia T-356/95, proferida por esta misma Sala Séptima de Revisión, se indicó que, en principio, cuando el inválido se recupera para el trabajo habitual tiene derecho a la reincorporación porque entran en juego los principios constitucionales del orden justo (Preámbulo de la Carta), el estado social de derecho (artículo 1º Constitución Política) y la protección al trabajo (artículo 53 ibidem). Pero se aclaró que "este derecho a la reinstalación no es absoluto".

Tratándose de jueces de la república, se requiere hacer estos planteamientos:

Para los trabajadores del Estado, genéricamente, el artículo 2º del Decreto 947 de 1970 estableció:

"Los empleados públicos y los empleados oficiales inválidos tendrán los mismos derechos que consagra el artículo 16 del Decreto-ley 2351 de 1965 y los decretos que lo reglamenten".

Dicho artículo 16 se refiere a la reinstalación en el empleo cuando termina el período de incapacidad temporal. El Decreto 1848 de 1969, artículo 13, indicaba que hay incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total y gran invalidez. Para reconocer la pensión de invalidez se requiere invalidez en forma permanente. Por consiguiente, la reinstalación al empleo, para funcionarios de la rama judicial, no puede ubicarse dentro de los términos del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965. Hay que acudir a la ley estatutaria de la administración de justicia. No existe dentro de dicha ley estatutaria norma expresa que indique qué ocurre cuando un ex funcionario de la rama judicial que disfrutaba de su pensión de invalidez, es calificado médicamente como no inválido. Este vacío legal presenta inconvenientes mayores si en remplazo de quien estuvo inválido se designa a alguien que concursó y entra a desempeñar el cargo dentro de la carrera judicial; y mucho más complejo es si quien estaba inválido no concursó después de entrar en vigencia el estatuto de la carrera judicial, porque el artículo 173 de la Ley 270 de 1996 señala como causales de retiro de la carrera judicial las mismas de retiro de servicio y dentro de ellas está la "invalidez absoluta declarada por autoridad competente" (artículo 149 Ley 270/96).

## 2. La carrera judicial

En la sentencia SU-133/98 se fijaron las premisas para el respeto a la carrera judicial de la siguiente forma:

"El inciso 3 del artículo 125 de la Constitución establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En particular, en lo que toca con la Rama Judicial, no podía haber sido más explícito el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al declarar que "la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio". (Subraya la Corte).

El artículo 157 de ese mismo estatuto ordena que la administración de la carrera judicial se oriente a atraer y retener a los servidores más idóneos, para así asegurar la calidad de la función judicial y del servicio. Por eso, para ejercer cargos y escalar posiciones dentro de la carrera judicial se requiere, además de los requisitos exigidos en disposiciones generales (calidades mínimas dispuestas por la Constitución o por la ley para cada empleo), haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones consiguientes, que deben realizarse de conformidad con los reglamentos que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sobre la base de definir en cada prueba la idoneidad del aspirante sin más consideraciones que los resultados que obtenga. Estos lo califican o lo descalifican para acceder al cargo.

A dicha Sala y a las respectivas de los consejos seccionales corresponde por mandato del artículo 256 de la Constitución y de acuerdo con la ley, las atribuciones de administrar la carrera judicial y elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlos a la entidad que deba hacerla.

El artículo 162 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala como etapas del proceso de selección para el ingreso a los cargos de la carrera judicial, las siguientes:

"Para funcionarios, concurso de méritos, conformación del Registro Nacional de Elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación.

Para empleados, concurso de méritos, conformación del Registro Seccional de Elegibles, remisión de listas de elegibles y nombramiento.

Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, reglamentará la forma, clase, contenido, alcances y los demás aspectos de cada una de las etapas. Los reglamentos respectivos deberán garantizar la publicidad y contradicción de las decisiones".

El concurso de méritos, de conformidad con el artículo 164 ibidem, "es el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo".

El párrafo primero de este artículo establece que el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, deberá reglamentar de manera general el contenido y los procedimientos de cada una de las etapas y señalar los puntajes correspondientes a las diferentes pruebas que conforman la primera".

Luego, respecto a la carrera judicial, la jurisprudencia ha dicho que la reglamentación la hará la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como efectivamente ocurrió. Pero, en cuanto a quienes ingresaron antes de la ley estatutaria, la C-037/96 analizó dentro de las disposiciones transitorias del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia el siguiente artículo:

"ARTICULO 193. PERMANENCIA EN LA CARRERA. Los actuales funcionarios y empleados que con anterioridad a la expedición de la presente Ley hubiesen sido vinculados a la Rama Judicial mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo, por período fijo o a término indefinido, quedan incorporados al sistema de Carrera Judicial previsto en esta ley Estatutaria y a los derechos derivados de la misma, sin necesidad de providencia que así lo declare.

PARAGRAFO. Con el fin de determinar su ingreso a la Carrera los funcionarios y empleados que se hallen en período de prueba serán evaluados, por una sola vez, en su desempeño durante todo el tiempo en que hayan ejercido el cargo con tal carácter, en la forma que establezca el reglamento que para el efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**La Corte hizo estas reflexiones:**

"Como se ha establecido en esta providencia, el artículo 125 de la Constitución dispone que la regla general para la vinculación a los empleos y órganos del Estado, es el sistema de carrera. Por tal razón, la Carta exige que en estos casos habrá de tenerse en cuenta las capacidades, la preparación y el profesionalismo de los aspirantes, con lo cual se logrará una mayor eficacia y eficiencia en la prestación de una función pública, y se garantizará la estabilidad laboral de los trabajadores y la oportunidad de ellos mismos para ascender o promocionarse según sus propios méritos. Es con fundamento en esas razones que la norma constitucional citada prevé, también como regla general, que el ingreso al sistema de carrera, salvo que la ley disponga algo diferente, deberá hacerse a través de concurso público, pues este mecanismo se constituye en el más idóneo no sólo para conocer las reales aptitudes de los candidatos a un cargo de carrera, sino también para asegurar la aplicación del derecho constitucional fundamental de la igualdad (artículo 13 Constitución Política). Sobre estos asuntos, ha dicho la Corte:

"Con el sistema de carrera se realiza más la igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el empleado ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo. Pero, como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia.

"Esta forma de igualdad, que es la propia del sistema de carrera, supone la equivalencia proporcional. Lo debido al empleado se determina en relación a la capacidad exigida por el cargo y a la relación de los empleados con dichas exigencias. Lo que mide la igualdad en el sistema de carrera es la proporción entre los distintos empleados y las calidades requeridas para

el cargo. Por tratarse de una igualdad o equivalencia, esa igualdad se determina por medidas objetivas, pero no debe pensarse que es posible establecer matemáticamente el valor de las cosas entre sí. ¿Cómo se fija la equivalencia? Al no haber criterios naturales, los criterios son necesariamente convencionales: la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste.

"En la carrera administrativa, obviamente, hay diversidad de funciones, que lleva consigo la diferente participación en el seno de la entidad. En definitiva es a cada uno según su merecimiento, como se ha esbozado. Es evidente que la capacidad señala límites, en cuanto nadie puede estar obligado por encima de sus fuerzas y aptitudes laborales"<sup>1</sup>.

Bajo estos criterios, se tiene que al ser el sistema de carrera garante del derecho previsto en el artículo 13 superior, y al permitir el concurso público una igualdad de oportunidades para acceder a un cargo dentro del Estado, entonces las excepciones que defina la ley, según se ha establecido en esta providencia, deberán ser proporcionadas y razonables a la luz del artículo 125 superior. Tal es el caso, por ejemplo, de los empleos que exijan altos niveles de confianza o de responsabilidad política.

Por los motivos expuestos, resulta constitucionalmente reprochable que el inciso primero del artículo bajo examen, sin justificación o razonamiento alguno, determine indistintamente que todo aquel que, salvo los casos de vinculación por concurso -los cuales se explicarán más adelante-, hubiese sido nombrado en propiedad en un cargo para un período fijo o a término indefinido, quede automáticamente incorporado al sistema de carrera judicial de que trata el presente proyecto, sin necesidad de providencia que así lo determine. Con esta medida, se estaría permitiendo que las personas que señala la disposición gocen de los beneficios y de la estabilidad que conlleva el sistema de carrera, sin haber tenido necesidad de concursar o de demostrar frente a otros candidatos sus aptitudes, conocimientos y preparación profesional. Repárese, además, en que una cosa es haber sido nombrado en un cargo y otra ingresar al sistema de carrera, pues lo primero no implica necesariamente lo segundo. Lo anterior, constituye para la Corte una palmaria vulneración del derecho a la igualdad y se convierte en una excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público.

Claro está, y así se hará saber en la parte resolutive de esta providencia, que las consideraciones precedentes se refieren solamente a las vinculaciones realizadas mediante nombramientos directos, pues en el caso de las personas que hubiesen sido nombradas en propiedad como consecuencia de un concurso público, resulta constitucionalmente viable -además de justo- que ellas ingresen al sistema de carrera, con el lleno de los demás requisitos legales, como se explicará más adelante.

Por su parte, el párrafo de la norma bajo examen establece una situación que respeta los lineamientos del régimen de carrera y corresponde a las funciones propias del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos previstos en el artículo 256-1 de la Carta Política. Respecto de la expresión "en período de prueba", se refiere ella a quienes se encuentran inscritos en la carrera judicial, los cuales deberán completar el trámite correspondiente para su incorporación definitiva, en los términos del párrafo.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-195/94, citada.

Ahora bien, la inexecutable del inciso primero y la executable del párrafo, llevan a esta Corte a puntualizar que no por esta decisión los funcionarios y empleados de la rama judicial a que se refiere el inciso primero del artículo bajo examen pierdan sus cargos. Lo que sucede es que ellos no podrán ahora ser incorporados en forma automática al régimen de carrera judicial y, si aspiran a tal objetivo, deberán someterse a los requisitos generales que establezca la ley y que reglamente el Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior, como se dijo anteriormente, no cubre a los servidores públicos que han sido nombrados en propiedad a través de un concurso; en este caso, la Sala Administrativa de la referida Corporación, deberá adelantar todos los trámites necesarios para incorporarlos al régimen de carrera, siempre y cuando reúnan los requisitos adicionales que la ley hubiese previsto para tales efectos.

En conclusión, el inciso primero de la norma será declarado inexecutable, mientras que el párrafo se declarará, bajo estas condiciones, executable".

### **3. Derecho a que no se eluda la respuesta a las peticiones y a obtener resoluciones que puedan ser acusadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.**

Las personas tienen derecho a que las autoridades, en temas administrativos sometidos a su consideración, expidan resolución administrativa, debidamente motivada, bien sea para que se admitan las pretensiones que administrativamente se formulen, o para que, en el evento de ser desfavorables las decisiones, haya sobre qué acusar ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Si en una determinada situación, las autoridades, en una definición administrativa, como es el caso que nos ocupa, llega hasta el extremo de eludir la definición, entonces, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 88 expresamente establece:

"Acción de definición de competencias administrativas. Los conflictos de competencias administrativas se promoverán de oficio o a solicitud de parte.

La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, ordenará remitir la actuación al tribunal correspondiente o al Consejo de Estado.

Recibido el expediente y efectuado el reparto, el consejero ponente dispondrá que se de traslado a las partes por el término común de tres (3) días, para que presenten sus alegatos; vencido el término de traslado, la Sala Plena debe resolver dentro de los diez (10) días.

Si ambas entidades se consideran competentes, remitirán la actuación al correspondiente tribunal o al Consejo de Estado y el conflicto será dirimido por el procedimiento prescrito en el inciso anterior".

Fue precisamente el propio Consejo de Estado, al decidir en segunda instancia la presente acción de tutela, quien indicó que esta acción de definición de competencias administrativas es la que opera en el caso que da lugar a la tutela que en este fallo se decide.

Pero, además, debe haber un acto administrativo debidamente motivado como se señaló en la SU-250/98:

"Dos posiciones se han adoptado frente a la exigencia de motivar los actos administrativos. Quienes consideran que es un requisito de fondo y quienes piensan que es un requisito formal.

Es del primer criterio García Trevijano para quien la motivación es esencial y permite desenmascarar las posibles desviaciones de poder. Por su parte, García de Enterría dice:

"La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Por ejemplo: no bastaría jubilar a un funcionario invocando simplemente una razón de "incapacidad física"; habrá que concretar qué incapacidad física en particular y cómo se ha valorado y en qué sentido la misma justifica legalmente la resolución. No cabe sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la Ley de cuya aplicación se trata por otro igualmente indeterminado; habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata; otra cosa no es expresar un motivo, es, más bien, formular una conclusión. Es lo que en Derecho francés suele llamarse la publicación de fórmulas passe-partout o comodines, que valen para cualquier supuesto y no para el supuesto determinado que se está decidiendo. Nuestra jurisprudencia está normalmente en esta línea (quizá con la única excepción de los acuerdos de fijación del justiprecio expropiatorio por los Jurados Provinciales de Expropiación, acaso por tratarse de una motivación técnica más que jurídica); así, Sentencias de 21 de marzo de 1968, 23 de diciembre de 1969, 7 de octubre de 1970, etc. En la misma línea y con especial energía se sitúa la doctrina del Tribunal Constitucional (así, la Sentencia, antes citada, de 17 de julio de 1981: "la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un requisito del acto de sacrificio de derechos"; lo mismo la Sentencia de 16 de junio de 1982: "debe realizarse con la amplitud necesaria para el debido conocimiento de los interesados y su posterior defensa de derechos"). La expresión "sucinta", que contiene el artículo 54, no puede interpretarse en el sentido de que basta apuntar un principio de motivación, aunque, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de junio de 1982, "la doctrina del Tribunal Supremo ha precisado que la motivación escueta o sucinta, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación, ni acarrea nulidad".

En la otra actitud, considerar que la motivación es un requisito formal, está Marienhoff, quien dice:

"La 'motivación' no es otra cosa que un aspecto o ingredientes del elemento 'forma' del acto administrativo: no es, pues, un elemento autónomo de dicho acto. Tiende a poner de manifiesto la 'juridicidad' del acto emitido, acreditando que, en el caso, concurren las circunstancias de hecho o de derecho que justifican su emisión. Aléjase así todo atisbo de arbitrariedad. En suma: trátase de una expresión de la 'forma' que hace a la substancia del acto."<sup>2</sup>

De todas maneras, el criterio fundamental de la motivación incluye el deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario. En el escrito de Tomás Ramón Fernández se indica:

"La motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre la discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que se sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de

<sup>2</sup> MARIENHOFF, Miguel S.. "Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tercera edición, pág. 326.



Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya por este solo hecho, arbitrario, como con todo acierto concluyen las Sentencias de 30 de junio de 1982 y 15 de octubre y 29 de noviembre de 1985, entre otras.

La motivación, por otra parte, es, como ha dicho la Sentencia de 17 de junio de 1981, "no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos", una garantía elemental del derecho de defensa, incluida en el haz de facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a obtener una resolución fundada en el Derecho (SC. de 11 de julio de 1983)".

### CASO CONCRETO

Dos son los aspectos fácticos en la presente acción: si es viable, mediante tutela, que se ordene la reinstalación del doctor Hernando Torres Ortiz en el juzgado que venía desempeñando en el instante de su retiro por la pensión de invalidez; y, en segundo lugar, que ocurrirá ante la indefinición tanto del Tribunal Superior de Barranquilla como del Consejo Seccional de la Judicatura en el Atlántico en cuanto a quien le define su petición de reinstalación.

Respecto a la reinstalación mediante tutela, ello no es factible en razón de que es la jurisdicción contencioso-administrativa quien debe analizar y decidir entre aspectos diferentes: por un lado que para obtener la pensión de invalidez el doctor Torres Ortiz debió hacer dejación del cargo como lo exigió la misma resolución que concedió la pensión y de que con posterioridad a ello hubo convocatorias a concurso, no se presentó el doctor Torres Ortiz (lo cual es explicable por su misma situación de salud) y el cargo lo tiene hoy quien mediante concurso obtuvo la designación en propiedad; y, por otro lado, el doctor Torres Ortiz quedó inscrito en la carrera judicial y su retiro obedeció a fuerza mayor.

Además, no puede considerarse que la tutela opere como mecanismo transitorio porque ello no fue aducido por el solicitante, y, como bien lo dice el Consejo de Estado, no está probado el perjuicio irremediable (no hay prueba de que no se le esté pagando la pensión).

Pero, si por este aspecto no prospera la tutela y por lo tanto se considera que la decisión de primera instancia era equivocada, una reflexión muy diferente debe hacerse sobre el pronunciamiento de segunda instancia:

Le asiste razón al Consejo de Estado cuando indica que previamente hay un procedimiento a seguir: es el señalado en el artículo 88 del C. C. A. sobre definición de competencias administrativas. Sin embargo, la parte resolutive de la decisión del ad quem quedó incompleta por cuanto la consecuencia lógica, al señalarse que la vía adecuada es la del artículo 88 del C. C. A., hubiera sido la de ordenarle al Consejo Seccional de la Judicatura que remita al Consejo de Estado las actuaciones para que dirima la colisión que se presentó. En efecto, se indica en el fallo de segunda instancia en la presente tutela, que cuando la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico informa al doctor Torres que ella no tiene competencia para resolver el asunto, en ese momento se configuró el conflicto negativo de competencias administrativas previsto en el citado artículo 88 CCA, luego como la Sala Administrativa no remitió de oficio la actuación al Consejo de Estado, en el presente fallo de revisión se dará la orden de que lo haga, para solucionar así la violación al debido proceso, ya que se ha omitido una actuación que oficiosamente ha debido tomarse.

**DECISION**

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** la decisión de segunda instancia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en la tutela promovida por Hernando Torres Ortiz, en cuanto la declaró improcedente, y en su lugar **CONCEDERLA** por violación al debido proceso y en consecuencia **ORDENAR** a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, que remita en el término de diez (10) días, al Consejo de Estado lo pertinente para que se resuelva la colisión y una vez resuelta ésta se profiera resolución motivada por la entidad que el Consejo de Estado indicare.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, MAGISTRADO**

**FABIO MORON DIAZ, MAGISTRADO**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, MAGISTRADO**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-900**  
**noviembre 16 de 1999**

**ESPACIO PUBLICO-Protección constitucional**

*De conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentra a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común e indiscriminado de tales espacios colectivos. La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad. El trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones, y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. Los ciudadanos deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus deberes constitucionales.*

**PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Conciliación del interés general  
con derechos de personas que ejercen el comercio informal**

**PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Alcance**

Referencia: Expediente T-235235

Acción de tutela instaurada por Carlos Julio Florián contra la Alcaldía Menor de Santa Fe

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, dentro de la acción de tutela T-235235, instaurada por Carlos Julio Florián Núñez contra el Alcalde Menor de Santa Fe (Bogotá, D.C.).

### ANTECEDENTES

#### 1. Hechos.

Carlos Julio Florián Núñez, vendedor ambulante que tenía su puesto de trabajo en la carrera 13 frente al N°. 26-45 en Santa Fe de Bogotá, dice que el 25 de abril de 1999 fue desalojado sin previo aviso ni reubicación.

Afirma que el sostenimiento de él y de su compañera Ana Mantilla depende de la venta de dulces y cigarrillos como vendedor estacionario.

Dice que se lo retiró del lugar sin procedimiento administrativo previo, sin notificación y sin haber podido aportar pruebas.

Invoca la buena fe porque ocupaba tal sitio mediante licencia otorgada. Solicita que se ordene la suspensión inmediata de la acción perturbadora, pero a renglón seguido pide que se lo restablezca al sitio que ocupaba, o que se lo reubique o que se lo indemnice.

#### 2. Pruebas.

El peticionario indica en la solicitud que adjunta como pruebas la fotocopia de su cédula de ciudadanía y de la licencia que se le otorgó como vendedor estacionario. El Secretario del Juzgado 21 Civil del Circuito, en donde se tramitó la primera instancia de la tutela, deja constancia de que no fueron adjuntadas ni la fotocopia de la licencia ni la fotocopia de la cédula, y, efectivamente, en el expediente no aparecen, ni el interesado las presentó posteriormente, ni hizo referencia alguna a ello después de haberse fallado en su contra la tutela.

La Alcaldía Menor de Santa Fe, en 20 folios, adjuntó copia de toda la actuación administrativa referente a la recuperación del espacio público en un amplio sector del centro de la capital de la república, dentro del cual está la carrera 13 desde la calle 13 hasta la calle 34, aparece la declaración de contraventores a quienes ocupan espacio público en el sector aludido (Resolución 067 de 1998), la definición de los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la mencionada resolución y el correspondiente edicto.

#### 3. Sentencia objeto de revisión.

El 21 de junio de 1999, el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, denegó la acción de tutela por cuanto, en su sentir, la orden de desalojo está amparada por la ley y cualquier reclamación contra las resoluciones de la administración distrital deberían ser definidas por la jurisdicción contencioso-administrativa.

La decisión no fue impugnada por el solicitante de la tutela.

### CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### A. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso antes indicado.

## B. Fundamentos jurídicos.

En reiteradas sentencias, en las cuales se han definido casos similares, la Corte Constitucional ha establecido jurisprudencia que ahora se reitera.

### 1. Del concepto de espacio público y su protección constitucional.

De conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentra a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común e indiscriminado de tales espacios colectivos. La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

El trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes<sup>1</sup>, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones, y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. Es por ello, tal y como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades:

*"... una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes -que son parte de la vía pública- ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales"*<sup>2</sup>.

Hay que tener claro, entonces, que el orden en los espacios abiertos, como calles y parques, debe ser un valor social por excelencia que genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana y a neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad (visuales, auditivas, de tránsito, de seguridad, etc.). Es por ello que algunos doctrinantes sostienen que, el "atributo básico de una ciudad exitosa es que una persona pueda transitar libremente por las vías públicas y además

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. José Gregorio Hernández Galindo

pueda sentirse personalmente segura en las calles, entre todos los ciudadanos que transitan en ella"<sup>3</sup>.

En ese orden de ideas, las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas<sup>4</sup> sino la base misma de esa libertad, extendida y articulada para todos. En consecuencia los ciudadanos deben sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público, como parte de su responsabilidad con la comunidad y de sus deberes constitucionales.

La Corte Constitucional ha advertido, en consecuencia, la legitimidad de las conductas tendientes a tratar de proteger el espacio público y el legítimo interés de las ciudades, de proteger los derechos y los intereses de la colectividad y en especial de los peatones.

De ahí que los alcaldes están investidos de autoridad suficiente para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, de conformidad con el Código Nacional de Policía (artículo 132).

## **2. Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales.**

La Corte Constitucional, para resolver algunos de estos conflictos, ha optado por buscar una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla su deber de proteger el espacio público, sin que ello signifique desconocimiento del derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas en los procesos de recuperación del espacio público.<sup>5</sup> Por consiguiente, "ha ordenado que las autoridades respectivas implementen planes y programas que permitan la coexistencia armónica de los intereses que colisionan, toda vez que tampoco se puede desconocer", como se verá, "el fenómeno social que conlleva esta economía informal"<sup>6</sup>.

Es por ello que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de confianza legítima como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.<sup>7</sup> Dentro de este contexto, constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores ambulantes: las licencias, permisos concedidos por la administración (sentencias T-160 de 1996 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, T-550 de 1998 Magistrado Ponente

<sup>3</sup> Jane Jacobs. *The Death and Life of Great American Cities*. 1961. Citado, Robert C. Ellickson. *Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows and Public-Space Zoning*. *The Yale Law Journal*. Volumen 105, marzo de 1996.

<sup>4</sup> Robert C. Ellickson. *Controlling Chronic Misconduct in City Spaces: Of Panhandlers, Skid Rows, and Public-Space Zoning*. *The Yale Law Journal*. Volumen 105, marzo de 1996.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1992, Magistrado Ponente Jaime Sanin Greiffenstein, T-091 de 1994. Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, T-115 de 1995 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo y T-160 de 1996 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 1998. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional. Sentencia N° T-225. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Sanin Greiffenstein.

<sup>7</sup> Ver las sentencias T-225 de 1992, T-372 de 1993, T-091 de 1994, T-578 de 1994, T-115 de 1995 y T-438 de 1996, T-617 de 1995, T-398 de 1997, T-160 de 1996, T-550 de 1998 y T-778 de 1998.

Vladimiro Naranjo Mesa y T-778 de 1998 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra), promesas incumplidas (sentencia T-617 de 1995), tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración (sentencia T-396 de 1997 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell y T-438 de 1996 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero). En consecuencia, "no pueden conculcar el derecho al trabajo de quienes, siendo titulares de licencias o permisos concedidos por la propia administración, se ajustan a sus términos" (Sentencia T-578 de 1994 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo). Como corolario de lo anterior se tiene que los actos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados unilateralmente por la administración, sin que se cumplan con los procedimientos dispuestos en la ley.

### 3. Principio de la confianza legítima.

Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Al respecto la Corte ha dicho:

*"Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (C.P. art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política"<sup>8</sup>.*

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio

<sup>8</sup> Sentencia C-478 de 1998 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Sobre este tema también pueden consultarse las sentencias T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998.

tampoco significa "ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general"<sup>9</sup>.

### **CASO CONCRETO**

De los planteamientos anteriormente relacionados surge que las autoridades policivas están facultadas para recuperar el espacio público, es su obligación hacerlo, respetando claro está el debido proceso y el principio de la confianza legítima. Lo justo es que antes del desalojo se trate de concertar, con quienes estén amparados por la confianza legítima, un plan de reubicación u otras opciones que los afectados escojan, la administración convenga y sean factibles de realizar y principien a ser realizadas. Pero es obvio que tales diligencias se deben adelantar con quienes estén amparados por la confianza legítima, debidamente probada.

No existe en el caso concreto que motiva la presente acción de tutela ningún elemento probatorio que permita la calificación de estar el solicitante cobijado con la confianza legítima. Es más, no existe ninguna prueba. Si el trabajador que instaura la presente acción no demostró que está amparado por la confianza legítima y si ya fue desalojado sin previa reubicación, mediante tutela no puede dársele ninguna de las soluciones que el impetra: regresar al lugar que ocupaba y que era espacio público, o reubicarlo, ni menos indemnizarlo.

### **DECISION**

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. CONFIRMAR la sentencia objeto de revisión, proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el 29 de junio de 1999, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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 MENDEZ, Secretaria General**

---

<sup>9</sup> Sentencia T-617 de 1995. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.



**SENTENCIA T-901**  
**noviembre 16 de 1999**

**SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Fallecimiento del actor no exime pronunciamiento de fondo**

*Si bien es cierto que en razón del fallecimiento del actor, en caso de prosperar la tutela resultan inocuas las órdenes que puedan ser impartidas, en los términos del artículo 86 de la Constitución, la Sala considera necesario analizar la cuestión de fondo aunque no se pronuncie en relación con la procedencia de dichas órdenes, por las siguientes razones: a) porque el fallo de instancia se produjo antes de la muerte del actor; b) porque por la vía de la revisión de los fallos que dicten los jueces de instancia la Corte debe precisar el alcance de los derechos fundamentales frente a la Constitución y construir su doctrina para que sirva de criterio orientador de los jueces que conforman la jurisdicción constitucional de la tutela; y c) porque el análisis de la cuestión de fondo, por la vía de la revisión, no debe implicar necesariamente la posibilidad de que al concederse la tutela se impartan las referidas órdenes, por cuanto el artículo 24 del Decreto 2591/91 prevé la prevención a la autoridad "si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o este se hubiere consumado en forma tal que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado...", o porque, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, no obstante haberse producido y reconocerse la violación del derecho fundamental no es viable, por tratarse de una situación superada, restablecer su goce efectivo.*

**ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos**

**ACCION DE TUTELA-No vinculación de sujeto pasivo obligado**

Referencia: Expediente T-212416

Acción de tutela instaurada por José Leonidas Nocobe contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santander.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C. noviembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga en el trámite de la acción de tutela instaurada por José Leonidas Nocobe contra el I.S.S., Seccional Santander.

### **I. ANTECEDENTES.**

#### **1. Hechos.**

1.1. El demandante afirma que desde hace dos años, cuando se encontraba afiliado al ISS, utilizó sus servicios médicos para que se le suministrara tratamiento médico por la enfermedad que le fue diagnosticada y que actualmente padece.

1.2. Estima que el Seguro Social no realizó los estudios adecuados para diagnosticar dicha enfermedad cuando permaneció por espacio de 3 días en la Clínica los Comuneros, en el mes de mayo de 1997, pues se le dio de alta, sin haber descubierto que tenía un cáncer en la vejiga.

1.3. Indica el demandante que hace tres meses se halla afiliado a la E.P.S. Colseguros, y que a través de los servicios médicos de ésta se le diagnosticó un cáncer de vejiga que requiere de una intervención quirúrgica, cuyos costos no asume la referida entidad debido a que no cumple con los periodos mínimos de cotización.

1.4. Considera el demandante que él padece de la enfermedad mencionada desde la época en que se encontraba afiliado al I.S.S., por lo que responsabiliza a esta entidad de su agravación al no haberla detectado a través de los exámenes médicos a que fue sometido cuando utilizó sus servicios.

#### **2. La pretensión.**

La pretensión del demandante se dirige a que se proteja su derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, que se ordene al I.S.S. prestarle la atención médica, quirúrgica y farmacéutica que se requiera para la atención de la enfermedad que padece.

#### **3. Sentencia objeto de revisión.**

El Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga, mediante fallo del 26 de febrero de 1999, negó por improcedente la acción instaurada, argumentando que si bien el Estado debe velar por la preservación de los derechos fundamentales de sus asociados, esta obligación no tiene que asumirla el I.S.S. cuando la persona ha perdido su condición de afiliada o beneficiaria. En este evento, deberá acudir al régimen de prestación de servicios asistenciales subsidiados, acreditando la precaria situación económica y la imposibilidad de costear el tratamiento respectivo.

El anterior fallo no fue impugnado.

#### **4. Pruebas incorporadas al proceso durante el trámite de la instancia.**

- Fotocopia de la historia clínica UB079619 correspondiente al demandante, remitida por el I.S.S. Seccional Santander.

- Concepto médico suscrito por un perito del Instituto Nacional de Medicina Legal, Regional Nororiente, expedido en respuesta a la solicitud del juez de instancia en el sentido de determinar si el demandante padecía de alguna enfermedad terminal y en caso afirmativo desde qué fecha.

En dicho informe se expresó:

"Con los datos contenidos en la fotocopia de la historia clínica no es posible siquiera hacer un diagnóstico. Presenta hematuria como signo pero no se conoce la causa de esta.

Con los datos disponibles no se puede responder lo consultado."

#### **5. Prueba ordenada por la Sala.**

Por cuanto la Sala tuvo conocimiento, extraprocesalmente, de que el señor José Leonidas Nocobe había fallecido en la ciudad de Bucaramanga, ordenó establecer este hecho mediante auto del 31 de mayo de 1999.

En cumplimiento a dicha orden la señora Josefina Nocobe, hermana del demandante aportó al proceso copia auténtica del acta de defunción de José Leonidas Nocobe, en la cual consta que efectivamente falleció en esa ciudad el día 3 de mayo de 1999.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. El problema jurídico planteado.**

Según los antecedentes que se han relatado le corresponde a la Sala pronunciarse sobre los siguientes aspectos: i) si se amerita o no un pronunciamiento de fondo ante la circunstancia de que el demandante falleció el 3 de mayo de 1999 y que la tutela carecería de objeto por no existir derecho fundamental alguno que deba ser protegido; ii) en caso afirmativo, si están acreditados los presupuestos fácticos y de derecho que hagan viable la concesión del amparo contra el ISS o contra la EPS Colseguros, aun cuando no haya lugar a la expedición de órdenes concretas.

### **2. Solución al problema planteado.**

2.1. La Corte en diferentes sentencias ha resuelto de distinta manera la situación que se presenta cuando la persona que ha instaurado la tutela fallece durante el curso de la actuación. Así, en la sentencia T-696/96, reiterada posteriormente en la T-428/98<sup>1</sup>, expresó que la muerte del peticionario durante el trámite de la revisión no exime a la Corporación para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien a causa del fallecimiento del actor la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86, ello no impide que deba resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, dado que el artículo 29 del Decreto 2591/91 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y que las funciones de la Corte Constitucional exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

No obstante, en la sentencia T-051/98<sup>2</sup> la Corte se abstuvo de pronunciarse en relación con la pretensión de amparo deducida en esa oportunidad, porque estimó que las órdenes que debe impartir el juez de tutela carecen de sentido cuando el motivo de la causa de la vulneración del derecho ya no existe y cualquier pronunciamiento, por lo tanto, resultaría ineficaz, y no es del caso dar aplicación al artículo 24 del Decreto 2591/91.

**2.2. La situación que ahora se plantea la Corte ofrece ciertas particularidades que se ponen de presente, en los siguientes términos:**

- La tutela fue instaurada el día 11 de febrero de 1999.
- El fallo de tutela que es materia de revisión se produjo el 26 de febrero de 1999.
- El fallecimiento del actor ocurrió el 3 de mayo de 1999.
- La tutela fue seleccionada según auto de fecha 6 de mayo del referido año, esto es, cuando ya se había producido la muerte del demandante.

2.3. Si bien es cierto que en razón del fallecimiento del actor, en caso de prosperar la tutela resultan inocuas las órdenes que puedan ser impartidas, en los términos del artículo 86 de la Constitución, la Sala considera necesario analizar la cuestión de fondo aunque no se pronuncie en relación con la procedencia de dichas órdenes, por las siguientes razones: a) porque el fallo de instancia se produjo antes de la muerte del actor; b) porque por la vía de la revisión de los fallos que dicten los jueces de instancia la Corte debe precisar el alcance de los derechos fundamentales frente a la Constitución y construir su doctrina para que sirva de criterio orientador de los jueces que conforman la jurisdicción constitucional de la tutela; y c) porque el análisis de la cuestión de fondo, por la vía de la revisión, no debe implicar necesariamente la posibilidad de que al concederse la tutela se impartan las referidas órdenes, por cuanto el artículo 24 del Decreto 2591/91 prevé la prevención a la autoridad "si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o este se hubiere consumado en forma tal que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado...", o porque, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, no obstante haberse producido y reconocerse la violación del derecho fundamental no es viable, por tratarse de una situación superada, restablecer su goce efectivo.

2.4. La situación planteada implicaba definir cual de las dos entidades, a las que estuvo afiliado el demandante, era la realmente obligada a atender sus requerimientos de salud, habida cuenta que puso de presente que el I.S.S. le atendió durante el tiempo en que ostentó su condición de afiliado, y que con posterioridad a su desvinculación, optó por afiliarse a los servicios de salud ofrecidos por la EPS Colseguros, entidad que según lo afirmado por él, al detectar la enfermedad se negó a asumir los costos de la intervención quirúrgica requerida, en consideración al poco tiempo de cotización.

En relación con la pretensión del demandante de que el I.S.S. se responsabilizará de la atención médica a que hubiere lugar, concluyó el juzgado que no existía obligación de afrontarla por cuanto su afiliación había perdido vigencia cerca de dos años atrás. Esta argumentación, en

---

<sup>2</sup> Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

<sup>3</sup> Sentencia T-330/94, Magistrado Ponente José Gregorio Henández Galindo.

principio, es válida de acuerdo a la jurisprudencia de la Cort<sup>3</sup>, porque el ISS únicamente tiene la obligación legal de prestar sus servicios médico asistenciales a quienes sean sus afiliados.

No obstante, estima la Sala que cuando el afiliado padece una enfermedad estando cotizando al ISS y solicita la atención médica, los servicios que ella comprende le deben ser prestados, aun cuando posteriormente se desafilie, siempre que se encuentre dentro del término previsto en los reglamentos.

Aun admitiendo la posibilidad válida de que al actor le asistiera el derecho de ser atendido por el ISS, porque cuando solicitó la prestación de los servicios médicos padecía la enfermedad que posteriormente fue detectada por la EPS Colseguros, encuentra la Sala que en el proceso no existen pruebas suficientes que acrediten que siendo afiliado del ISS sufría la enfermedad que años mas tarde fue diagnosticada.

2.5. La Sala encuentra equivocada la apreciación del juzgado, en el sentido de que el demandante no tenía derecho a la atención médica por la EPS Colseguros, por no reunir las cotizaciones mínimas requeridas, puesto que si bien, en principio, el afiliado debe cumplir con los requisitos mínimos de cotización exigidos por la ley para adquirir el derecho a la mencionada atención, el incumplimiento de los referidos requisitos no exonera automáticamente a la E.P.S. de la obligación de suministrarle las prestaciones médico-asistenciales que sean necesarias, cuando se trate de enfermedades consideradas catastróficas o ruinosas. En efecto, la jurisprudencia de la Corte<sup>4</sup> ha señalado:

*"Sin embargo, en casos de urgencia o gravedad comprobadas, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio como el que reclamaba el actor. Pues, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. Por tanto, en estos casos, los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar, tal como expresamente lo afirmó la sentencia SU-480 de 1997".*

2.6. No obstante lo dicho, en el presente caso la acción de tutela no se dirigió contra la EPS Colseguros, sino contra el ISS. Por consiguiente, la pretensión de tutela de ninguna manera podía actuarse con respecto a la primera, por no haber sido parte en el proceso. Pero de haberse vinculado al proceso a la EPS Colseguros, establecida la necesidad de someter al demandante a la intervención quirúrgica a que alude en su demanda para conjurar los efectos mortales de la enfermedad que le aquejaba, dicha entidad hubiera estado en la obligación de atenderlo, con fundamento y bajo las condiciones señaladas en la jurisprudencia mencionada.

2.7. En las circunstancias anotadas, se concluye que la pretensión de tutela no podía prosperar ni contra el ISS ni contra la EPS Colseguros.

<sup>4</sup> Sentencia T-370/98 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Por lo demás, como quiera que del acta de defunción allegada al proceso por la hermana del actor se deduce que la situación expuesta en la demanda, que dio origen a la acción de tutela, ha cesado con el fallecimiento del demandante, pues precisamente dicha acción estaba encaminada a que se le practicara la intervención quirúrgica que requería para el restablecimiento de su salud, la pretensión de amparo ha perdido su razón de ser por haber desaparecido la situación de hecho que la motivó. En tal virtud, se confirmará la decisión de instancia.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga, que negó la tutela impetrada.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

## **SENTENCIA T-902**

**noviembre 16 de 1999**

**DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA Y DE LA MADRE-Fundamentos  
de la protección constitucional especial**

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER EMBARAZADA-Alcance**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER  
EMBARAZADA-Pago oportuno de remuneración o subsidio legal por afectación  
del mínimo vital**

*La Corte ha definido jurisprudencialmente que el derecho al pago oportuno de las remuneraciones o subsidios legales a la mujer embarazada constituyen un derecho fundamental, cuando se trata de satisfacer el mínimo vital para ella, su familia y de la criatura que esta por nacer, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: i) que el despido se haya producido durante el embarazo, conociendo el empleador dicha situación y con motivo del mismo, o dentro de los tres meses posteriores al parto; ii) que se hayan pretermitido los procedimientos exigidos para despedir a una trabajadora en estado de embarazo o durante el periodo de lactancia; iii) que el despido arbitrario amenace el mínimo vital o cauce un daño significativo o anormal en la estabilidad económica de la trabajadora y su familia.*

**ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD  
LABORAL REFORZADA DE EXEMPLEADA DEL SERVICIO DOMESTICO  
EMBARAZADA-Pago de indemnización y salarios**

Referencia: Expediente T- 242745

Acción de tutela instaurada por Nidia Isabel Gil Restrepo contra Marleny de Jesús Alzate

Magistrado Ponente: doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Once de Familia de Medellín en relación con la acción de tutela instaurada por Nidia Isabel Gil Restrepo contra Marleny de Jesús Alzate.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. Hechos.

1.1. Nidia Isabel Gil Restrepo laboró como empleada de servicio doméstico para la señora Marleny de Jesús Alzate, desde el 26 de mayo de 1998 hasta el 22 de diciembre del mismo año.

1.2. A finales del mes de agosto de 1998 quedó en estado de embarazo, y fue despedida el 22 de diciembre de este mismo año.

1.3. La peticionaria manifiesta ser madre cabeza de familia, que tiene otra hija de seis años, vive en una vivienda arrendada y además se encuentra desempleada. Por lo tanto, carece de recursos para su subsistencia, la de su hija y de la criatura que está por nacer.

1.4. Nidia Isabel Gil Restrepo, reclamó directamente a su empleadora y por conducto de las autoridades administrativas del trabajo los derechos laborales derivados de la maternidad, pero aquélla ha eludido su pago.

#### 2. Pretensión.

La demandante solicita que se le tutele el derecho a la dignidad humana y al mínimo vital y, en consecuencia, que se ordene a la señora Marleny de Jesús Alzate a pagarle el valor correspondiente a las doce semanas a que tiene derecho, por concepto de licencia de maternidad.

#### 3. Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado Once de Familia de Medellín, mediante providencia del 18 de junio de 1999, resolvió no acceder a la tutela solicitada por Nidia Isabel Gil Restrepo, por considerar que aunque la acción procede por encontrarse la accionante en estado de subordinación frente a la señora Marleny de Jesús Alzate, no sucede lo mismo en cuanto a que pueda reclamar sus derechos vulnerados mediante el proceso respectivo ante la jurisdicción laboral, por no encontrarse afectado su mínimo vital, ya que ésta tiene medios, aunque escasos para subsistir con su familia, pues el padre de su otra hija contribuye con una cuota de alimentos.

### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 1. Planteamiento del problema.

Según los antecedentes que se han relatado, la demandante fue despedida por su empleadora cuando se encontraba en estado de embarazo. Dada su precaria situación económica y la necesidad de asegurar su subsistencia, la de su hija de 6 años y de la criatura que esta por nacer, invoca la protección constitucional de los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital.

Corresponde a la Sala determinar cual es el alcance de la protección que la Constitución consagra a favor de la mujer trabajadora en estado de embarazo y bajo que circunstancias es posible acudir a la tutela y no al medio alternativo de defensa judicial -el proceso ordinario laboral- para obtener el amparo de los derechos fundamentales derivados de dicho estado.



## 2. Solución al problema.

2.1. La Corte Constitucional en la sentencia C-470/91 se pronunció en relación con la protección constitucional a la maternidad y a la estabilidad del empleo, en los siguientes términos:

*"5. La protección a la mujer embarazada y a la madre tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. Así, de un lado, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual, el artículo 43, que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada". Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (C.P. arts. 1º, 13 y 43), pues el hecho de la maternidad había sido en el pasado fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres, por lo cual la Carta de 1991 estableció, como la Corte ya tuvo la oportunidad de destacarlo, que esta condición natural y especial de las mujeres, "que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla<sup>2</sup>". En efecto, sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral".*

*"De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (C.P. Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es<sup>3</sup>".*

*"En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (C.P. art. 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (C.P. art. 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se 'busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos'<sup>4</sup>.*

*"Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección*

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Sentencia T-179 de 1993. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-179/93 y T-694 de 1996.

<sup>4</sup> Sentencia T-568 de 1996. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 5.

*integral de parte de la sociedad y del Estado (C.P. art. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados".*

*"Estos múltiples fundamentos constitucionales muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades<sup>5</sup>, la mujer embarazada y su hijo gozan de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo".*

2.2. En la sentencia T-373/98<sup>6</sup> la Corte se planteó el problema consistente en determinar si de la protección constitucional a la maternidad pueden derivarse derechos fundamentales para la mujer en estado de embarazo.

La respuesta que se da en dicha sentencia al referido problema es positiva, bajo la idea de que según la filosofía del constitucionalismo social no sólo son fundamentales los derechos universales, sino aquellos derechos específicos, diferenciados y concretos de personas que forman parte de ciertos grupos o categorías sociales, en cuanto constituyen un sustrato o vínculo necesario para la defensa de "ciertos bienes jurídicos que interesan a todas las personas".

A partir de tales premisas, y otras que se fundan en la idea de que la distinción entre derechos de libertad y derechos de prestación no es, en sí misma, adecuada para definir si un derecho es fundamental o no y que, por lo tanto, existen derechos fundamentales que necesariamente implican erogaciones o prestaciones públicas o privadas, se concluye que la Constitución consagra una especial protección constitucional de la mujer en estado de embarazo y aun en un periodo posterior a éste, a partir de la cual puede deducirse la existencia de ciertos derechos fundamentales. En efecto, en dicho proveído se expresa:

*"5. En desarrollo de los postulados del Estado Social de Derecho, la Constitución ha considerado que la mujer en estado de embarazo, conforma una categoría social que, por su especial situación, resulta acreedora de una particular protección por parte del Estado. En consecuencia, se consagran, entre otros, el derecho de la mujer a tener el número de hijos que considere adecuado (C.P. art. 16 y 42); a no ser discriminada por razón de su estado de embarazo (C.P. art. 13, 43 y 53), a recibir algunos derechos o prestaciones especiales mientras se encuentre en estado de gravidez (C.P. art. 43 y 53); y, al amparo de su mínimo vital durante el embarazo y después del parto (C.P. art. 1, 11, 43).<sup>7</sup> Adicionalmente, la especial protección constitucional a la mujer en embarazo se produce con el fin de proteger integralmente a la familia (C.P. art. 42)".*

2.3. Agrega la Sala que nuestra Constitución recoge en su artículo 13 la idea superada de la igualdad normativa extendida de modo general a todas las personas, en el sentido de reconocer también la igualdad a partir del tratamiento diferenciado para ciertos grupos o categorías sociales, discriminados o marginados o que por su condición económica, física o mental se

<sup>5</sup> Ver, entre muchas otras, las sentencias T-606 de 1995, T-106 de 1996. Magistrado Ponente T-568 de 1996, T-694 de 1996, C-710 de 1996 y T-270 de 1997.

<sup>6</sup> Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>7</sup> Cfr., entre otras, las sentencias T-710/96, T-179/93, T-694-96, C-470/97.

encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para asegurar que la igualdad sea real y efectiva.

Sin embargo, la anterior no es la única regla de igualdad a partir de la consideración de la diferencia, pues en el caso concreto de la mujer embarazada la protección constitucional que se dispone para ella en las normas antes citadas la hacen titular de ciertos derechos fundamentales específicos, entre los cuales se encuentran, el de no ser objeto de discriminación por razón de su estado de embarazo y a que se les asegure el mínimo vital durante éste y un periodo mínimo adicional después del parto.

2.4. En armonía con lo anterior, la Corte ha definido jurisprudencialmente que el derecho al pago oportuno de las remuneraciones o subsidios legales a la mujer embarazada constituyen un derecho fundamental, cuando se trata de satisfacer el mínimo vital para ella, su familia y de la criatura que esta por nacer<sup>8</sup>, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: i) que el despido se haya producido durante el embarazo, conociendo el empleador dicha situación y con motivo del mismo, o dentro de los tres meses posteriores al parto; ii) que se hayan pretermitido los procedimientos exigidos para despedir a una trabajadora en estado de embarazo o durante el periodo de lactancia; iii) que el despido arbitrario amenace el mínimo vital o cause un daño significativo o anormal en la estabilidad económica de la trabajadora y su familia.

2.5. Dentro del trámite procesal se incorporaron y practicaron, entre otras, las siguientes pruebas:

a) Copia de la prueba de embarazo realizada por Metrosalud Medellín de fecha noviembre 11 de 1998.

b) Copia de la historia clínica prenatal base, de fecha noviembre 9 de 1998.

c) Declaración rendida por la peticionaria Nidia Isabel Gil Restrepo, ante el Juzgado Once de Familia de Medellín el día 9 de junio de 1999, de la cual se transcribe lo siguiente:

"... ella me vio el carné prenatal que lo tenía en la pieza donde yo me vestía y me preguntó si estaba en embarazo y le dije que si y en diciembre 7 de 1998 me echó y el 8 me buscó otra vez y me dijo que fuera a trabajar otra vez que porque a ella le habían dicho que no me podía echar así en embarazo y el 9 yo volví a trabajar con ella y de ahí ella empezó a tratarme mal... ya el 22 de diciembre volvió y me echó y no me pagó la quincena completa porque no la había trabajado, entonces yo fui por la plata y le dije que porque no pagaba la quincena completa, entonces ella me dijo que como me la iba a pagar si no la había trabajado toda, entonces yo le dije que como la iba a trabajar si usted me echó y entonces ya le dije que la dejáramos así que yo iba a la Oficina del Trabajo. PREGUNTADA: Usted fue a la Oficina del Trabajo? CONTESTO: Si, y ella me consignó la liquidación por valor de \$76.000 por siete meses de trabajo. PREGUNTADA: Quedó usted conforme con esa liquidación? CONTESTO: Sí. PREGUNTADA: Cuál es el objeto de la presente solicitud de tutela? Con el fin de que ella me pague lo del embarazo y lo del seguro, porque ella no me tenía afiliada al seguro. PREGUNTADA:

<sup>8</sup> Ver sentencias T-311/96 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, T-270/97 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, T-373/98 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-426/98 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, T-174/99 y T-232/99 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

Sírvase manifestarle al despacho usted en este momento de que vive? CONTESTO: el papá de mi hija Vanessa Alejandra Alvarez a veces me colabora, cada quince días me está dando por hay cincuenta mil pesos, porque él está sin trabajo. PREGUNTADA: El señor con quien dice usted vive cómo se llama? CONTESTO: Hernán Antonio Alvarez, en este momento no estoy viviendo con el porque tuvimos un problema y nos separamos, y el es el papá de mi otra hija quien como dije antes me ayuda cada quince días...".

d) Declaración rendida el 9 de junio de 1999, por Elvia Rosa Restrepo Lotero, madre de la accionante, quien afirmó:

"...PREGUNTADA: Que reclama su hija NIDIA ISABEL GIL RESTREPO? CONTESTO: Mi hija reclama todo lo que le debe, o sea todo lo del embarazo. PREGUNTADO: Cuánto tiempo tiene su hija de embarazo? CONTESTO: A ella le dieron parto para esta semana. PREGUNADA: Cuánto hace que su hija fue despedida? CONTESTO: El siete de diciembre la echó y la volvió y la buscó para que trabajara porque yo la llamé a decirle que no podían echarla porque estaba en embarazo y la volvieron a emplear el 9 de diciembre hasta el 22 de diciembre que la despidió del todo porque ella no iba a responder por el embarazo y la trataba muy mal..."

e) Interrogatorio rendido por la demandada Marleny de Jesús Alzate ante el juzgado de instancia el 17 de junio de 1999, quien en esa oportunidad, se expresó así:

"...PREGUNTADA: ¿Sírvase manifestar si usted la despidió del trabajo o ella se retiró? CONTESTO: Ella me abandonó el trabajo el día 22 de diciembre... PREGUNTADA: ¿Cuándo la señora entró a su casa a trabajar usted sabía que estaba embarazada? CONTESTO: No. PREGUNTADA. ¿En qué momento se dio cuenta usted que NIDIA ISABEL GIL RESTREPO estaba embarazada? CONTESTO: Me di cuenta en la Oficina de Trabajo cuando me citaron con esta señora NIDIA y expuse el caso de que yo no me había dado cuenta que ella estaba en embarazo y ella me dijo o sea la señora Nidia que ella no me tenía que decir a mí esto que algún día me tenía que ver la barriga..."

2.6. Luego del análisis integral de los hechos de la demanda y de las pruebas antes relacionadas la Corte razonablemente y atendiendo los principios de la sana crítica en materia probatoria deduce:

a) Que la demandada conocía o debió conocer, dado el tiempo transcurrido desde la fecha en que se produjo la gestación, el estado de embarazo de la peticionaria. La conducta observada por aquélla en el sentido de reinstalarla en el empleo después de haberla despedido, así como el posterior despido definitivo, ocurrido el 22 de diciembre de 1998, confirma la anterior aseveración. La afirmación de la demandada en el sentido de que la peticionaria abandonó el trabajo no tiene respaldo probatorio alguno; por consiguiente, hay que entender que si existió despido.

b) Que el despido se produjo en razón y por causa del embarazo de la peticionaria.

c) Que el despido amenazó o afectó y sigue lesionando el derecho al mínimo vital de la actora, de su familia y de la criatura que nació, aproximadamente en la primera quincena del mes de junio de 1999.

No es admisible el razonamiento del juzgador de instancia en el sentido de que el mínimo vital no se afecta en razón de los recursos que le proporciona el padre de su hija Vanessa

Alejandra Alvarez, pues lo irrisoria de la suma que percibe (\$50.000,00), no es adecuada para garantizar el referido mínimo.

2.7. La trabajadora despedida ilegalmente "tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo al contrato y, además, al pago de doce (12) semanas de descanso remunerado...". (artículo 239, numeral 3 C.S.T.).

2.8. Es cierto que la actora tiene acción ante la justicia laboral con el fin de obtener el pago de la aludida indemnización, lo cual en principio excluiría el mecanismo extraordinario de la tutela. Sin embargo, conforme al inciso tercero del artículo 86 de la Constitución la tutela puede ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Considera la Sala que en el presente caso se dan los requisitos que la jurisprudencia de la Corte<sup>9</sup> ha señalado para que opere la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, bajo las condiciones reguladas en el artículo 8 del Decreto 2591/91. En efecto la protección que se otorgará tiene como propósito el de hacer cesar de inmediato, aunque transitoriamente, la violación de los derechos fundamentales de la demandante y asegurar su goce efectivo, con el fin de evitar un perjuicio irremediable que se generaría de no asegurarse a la actora y a su familia el mínimo vital, mientras la jurisdicción del trabajo se pronuncia sobre el conflicto jurídico existente entre las partes, relativo al pago del descanso reclamada, mas la indemnización correspondiente a sesenta (60) días de salario que la Sala oficiosamente ordenará, con miras a asegurar adecuadamente el referido derecho al mínimo vital.

La demandada, en el término de cuatro (4) meses, podrá acudir ante la jurisdicción del trabajo para que se defina si la demandante tiene o no derecho a percibir la aludida indemnización y para que se le restituya si fuere el caso lo que pague por este concepto.

Siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación<sup>10</sup>, se impone en el presente caso a la parte demandada la carga procesal de promover la acción ante la jurisdicción laboral, atendiendo a las precarias condiciones sociales, y económicas de la actora.

3. En conclusión, por habersele vulnerado a la actora sus derechos fundamentales a la igualdad, a la especial protección constitucional a la maternidad y al mínimo vital, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Once de Familia de Medellín y, en su lugar, se concederá, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la tutela impetrada, ordenando a la demandada que pague a la peticionaria la indemnización correspondiente a los salarios de sesenta (60) días más las doce (12) semanas de descanso remunerado.

### III. DECISION

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

<sup>9</sup> Sentencia T-225/93, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>10</sup> Sentencias T-48/95, T- 595/95 y 571/96.

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Once de Familia de Medellín, que negó la tutela solicitada por Nidia Isabel Gil Restrepo.

Segundo: **CONCEDER** a la demandante Nidia Isabel Gil Restrepo, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la especial protección constitucional a la maternidad y al mínimo vital. En tal virtud, **ORDENASE** a la demandada Marleny de Jesús Alzate que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia pague a la demandante la indemnización correspondiente a sesenta (60) días de salario, más los salarios correspondientes a doce (12) semanas de descanso remunerado.

Tercero. La demandada en el término de cuatro (4) meses podrá acudir ante la jurisdicción del trabajo para que se defina si la demandante tiene o no derecho a recibir la aludida indemnización y para que se le restituya si fuere el caso lo que pago por este concepto.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**  
(Con salvamento de voto)

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-902/99**

### **MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-**

No demostración de conocimiento por empleador (Salvamento de voto)

### **ESTADO DE DERECHO-**

Construcción razonada de hipótesis fácticas (Salvamento de voto)

**JUEZ DE TUTELA**-Ausencia de certeza sobre hechos (Salvamento de voto)

**ACCION DE TUTELA**-No es sede contenciosa (Salvamento de voto)

**JURISDICCION CONSTITUCIONAL**-No sustituye a los demás órganos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-242745

Acción de tutela instaurada por Nidia Isabel Gil Restrepo contra Marleny de Jesús Alzate

Magistrado Ponente: doctor ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el debido respeto presento las razones por las cuales me aparto de la decisión de la referencia. La decisión de la mayoría se apoya en la jurisprudencia de la Corte, según la cual debe brindarse especial protección a la mujer trabajadora embarazada cuando haya sido despedida durante el embarazo, conociendo el patrono dicho estado y sin el cumplimiento de los trámites de ley. A partir de dicha postura, la sala considera que la demandada debe cancelar una serie de sumas de dinero por concepto de indemnización y de descanso. Dos razones explican mi discrepancia.

#### **Problema fáctico.**

En mi concepto la mayoría no ha realizado un examen atento de los hechos. Según la sentencia, la demandada debía conocer del estado de embarazo de la demandante, en razón del tiempo transcurrido entre el inicio de la gestación y la terminación de la relación laboral. Ello se confirma, se anota, con el hecho de que la demandante fue reintegrada al empleo "después de haberla despedido, así como el posterior despido definitivo".

Estas aseveraciones carecen de respaldo. No se ha probado que al momento de la terminación de la relación laboral el estado de embarazo fuera evidente. Tampoco se aporta

prueba alguna que indique que en todo embarazo, luego de cuatro meses de gestación, éste sea manifiesto. Así mismo, no existe prueba alguna, distinta de las declaraciones de la demandante y de su madre, y contrarias a las efectuadas por la demandada, de que la primera fuera (i) despedida y (ii) posteriormente reintegrada a las labores. Incluso, cabe señalar, la demandada asegura que la demandante abandonó su lugar de trabajo.

De otra parte, la Sala sostiene "que el despido se produjo en razón y por causa del embarazo de la peticionaria". Tal afirmación se apoya en el supuesto de que la demandada conocía el estado de embarazo de la demandante. En la medida en que dicho conocimiento no se ha probado, tampoco puede asumirse que la causa de la terminación de la relación laboral sea el estado de la demandante.

La Corte, sin que medie ponderación y análisis alguno, asume como ciertas las versiones de la demandante y de su madre y desestima las de la demandada. Esta conducta del juez carece de toda justificación. En un Estado de derecho, y así lo confirman las reglas de valoración probatoria y de sana crítica, es necesario y exigible que se construyan de manera razonada las hipótesis fácticas.

### **Competencia de la Corte.**

La ausencia de certeza sobre los hechos no le permiten al juez constitucional brindar la protección solicitada. La tutela, lo ha repetido esta corporación hasta el cansancio, no es sede contenciosa. Para ello se ha creado y funciona la jurisdicción ordinaria.

Con anterioridad he señalado cómo la Corporación en ciertos casos ha asumido la competencia que la Constitución y la ley asigna a la jurisdicción ordinaria. En el salvamento de voto que presenté a la sentencia T-547/99, cuya posición reitero en esta oportunidad, sostuve al respecto:

"1. La jurisdicción constitucional se ha convertido, con el paso del tiempo, en jurisdicción ordinaria, particularmente para los efectos de ordenar pagos de salarios y prestaciones sociales. Puede afirmarse que en relación con estas dos pretensiones la primera ha terminado por subrogar a la jurisdicción ordinaria. La acción de tutela ha transformado los medios judiciales ordinarios - proceso ordinario y proceso ejecutivo - en medios subsidiarios o innecesarios. Se ha operado en la práctica un cambio de diseño constitucional puesto que en la realidad la acción de tutela ha perdido su carácter subsidiario y, en su lugar, ha adquirido la connotación de medio principal y único de defensa. Desde el punto de vista estructural, la mutación constitucional se refleja en el hecho de que la Corte Constitucional se ocupa ahora primordialmente de promover el cumplimiento de derechos contractuales o legales, lo cual ciertamente no corresponde a su cometido institucional."<sup>1</sup>

En la misma oportunidad señalé cómo se desnaturaliza el carácter cautelar de la tutela cuando, al concederse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se ordenan pagos. En tales eventos, se transmutan los efectos transitorios por unos de carácter definitivo:

---

<sup>1</sup> Salvamento de voto a la Sentencia T-547/99.



"4. Dado que el "otro medio de defensa judicial" está consagrado por la ley, la acción de tutela en materia laboral sólo podría proceder - si se dieran los requisitos para ello - como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, las sentencias de revisión de la Corte Constitucional de hecho condenan al demandado a pagar, como medida de restablecimiento del derecho conculcado. La sentencia proferida, en estas condiciones, no responde al esquema del "mecanismo transitorio". Lo anterior significa que para sustituir a la jurisdicción ordinaria se ha apelado a la creación de un tercer tipo de acción de tutela - no prevista en la Constitución -, la cual opera como "mecanismo definitivo", pese a que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial."

En el presente caso, además de que se incurre en este comportamiento censurable, resulta evidente el carácter definitivo de la decisión. Aunque se otorga la protección con efectos transitorios, en el numeral tercero de la parte resolutive, se deja al arbitrio de la demandante acudir a la justicia ordinaria para que resuelva si sus pretensiones se ajustaban a la ley.

Fecha tu supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIA T-903**  
**noviembre 16 de 1999**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER**  
**EMBARAZADA-Protección**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER**  
**EMBARAZADA-Improcedencia de tutela por no afectación del mínimo vital**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente: 232610

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Cruz contra Hoteles Limitada.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado cincuenta y seis Penal Municipal de Bogotá dentro de la acción de tutela promovida por Martha Lucía Cruz contra Hoteles Ltda.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Hechos.**

La accionante laboró al servicio de Hoteles Ltda, por espacio de tres años en el cargo de pastelera. Fue despedida el 30 de mayo de 1999, con 8 meses de embarazo, estado que le había comunicado al Gerente cuando tenía 2 meses de estado de gravidez. Solicita en consecuencia le amparen sus derechos como mujer embarazada.

**2. Decisión que se revisa.**

El Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, niega la tutela interpuesta por la demandante, al considerar que cuenta con otra vía para hacer valer sus pretensiones, además de que no demostró el perjuicio irremediable para acceder a la tutela de manera transitoria.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La Carta Política de 1991, estableció una especial protección para aquellas personas que son manifiestamente débiles en la sociedad como lo son los niños, las personas de la tercera edad, y las mujeres en estado de embarazo. Para estas últimas, la protección no sólo se extiende durante su periodo de gestación, sino además se prolonga después del parto, incluso dándose un subsidio de alimentación si entonces se encontrase desamparada o sin empleo. Obviamente la protección se dará respecto de ella como de su hijo desde el momento mismo de la concepción. En reiteradas sentencias proferidas por esta Corporación<sup>1</sup>, se ha puesto de presente esa especial protección que merecen las mujeres embarazadas, tanto a nivel constitucional como a través de tratados y convenios internacionales.

En el presente caso, la actora ni siquiera consideró en la exposición de su demanda, los perjuicios que se le están causando, hecho que descarta que exista una afectación a su mínimo vital, lo cual haría procedente la tutela para conjurar la realización efectiva de un perjuicio irremediable. Antes por el contrario, se advierte que la demandante ya se encuentra laborando en otro lugar y en la diligencia de declaración que rindió ante el juez de instancia, sostuvo que con la tutela sólo buscaba saber qué normas la amparaban y no sabe si fue un error presentar la demanda, por cuanto la empresa ha pagado "todo lo referente a su sueldo, a la E. P.S. y han cumplido con todo". Ello confirma que no existen circunstancias que hagan procedente el amparo solicitado.

## III. DECISION.

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

### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado Ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

<sup>1</sup> En relación con este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-606 de 1995 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; T-106 de 1996, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo; C-568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; C-694 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; C-710 de 1996, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía y T-662 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

**SENTENCIA T-904**  
**noviembre 16 de 1999**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER**  
**EMBARAZADA-Protección**

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER**  
**EMBARAZADA-Improcedencia de tutela por no afectación del mínimo vital**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente: 238655

Acción de tutela instaurada por Maritza Robayo Góngora contra la Empresa Doble L y Cía. Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por MARITZA ROBAYO GONGORA contra la Empresa Doble L y Cía. Ltda.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Hechos.**

Relata la accionante que desde el 3 de junio de 1998 inició sus labores como recepcionista en la empresa Doble L y Cía. Ltda. ubicada en la ciudad de Santa Fe de Bogotá. El día 2 de junio de 1999 fue retirada de la empresa aduciendo vencimiento del contrato. Al momento del despido contaba con 7 meses de embarazo, hecho que era de amplio conocimiento de la empresa, ya que se le había comunicado a las directiva en forma verbal el día 27 de febrero de 1999 y con certificado médico el día 18 de marzo del mismo año. Considera que el único motivo para la no renovación del contrato, fue su estado de embarazo y solicita y en consecuencia se le amparen sus derechos como mujer embarazada.

## 2. Decisión que se revisa.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, niega la tutela interpuesta por la demandante, al considerar que cuenta con otra vía para hacer valer sus pretensiones, además de que no demostró el perjuicio irremediable para acceder a la tutela de manera transitoria.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La Constitución de 1991 asegura una protección especial a la mujer embarazada, la cual no podrá ser sometida a tratos discriminatorios, ni despedida de su trabajo durante el embarazo y después del parto, debiendo el Estado garantizarle sus asistencia en ese período si para entonces estuviere desamparada.

Del acervo probatorio que reposa en el expediente se tiene que la señora Maritza Robayo Góngora firmó un contrato laboral a término fijo con la empresa mencionada, y en el interregno de la relación jurídica laboral, la empleada quedó embarazada y notificó ese hecho a su empleador. Pese a lo anterior la empresa accionada decidió comunicar a su trabajadora el día 2 de junio de 1999 que el contrato laboral no sería renovado.

Observa esta Sala, prima facie que están dados algunos requisitos para la procedencia de la tutela como mecanismo garante del principio de estabilidad reforzada esto es: (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que el empleador conoció o debió conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora<sup>1</sup>.

Las anteriores consideraciones están demostradas plenamente en el expediente, pues en efecto, la desvinculación de la actora se produjo el día 2 de junio de 1999, fecha en la cual expiró el vínculo contractual entre las partes, sin que se tuviera en cuenta la circunstancia relevante que la trabajadora comunicó a su empleador respecto a su estado de gravidez, lo cual haría presumir, y analizadas las anteriores circunstancias, que se está desconociendo la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto hace a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, de la que tanto se ha hablado reiteradamente por la Corporación<sup>2</sup>.

Empero, esta Sala también observa que uno de los requisitos establecidos por las Sentencias T-373/98 y T-426/98 para la procedencia de la tutela cuando es despedida una mujer en estado embarazo, no se está desconociendo, el cual consiste en que se afecte el mínimo vital de la madre gestante o del nasciturus. En efecto está demostrado en el expediente, a través de las pruebas solicitadas por este Despacho, que actualmente no se ha conculcado el mínimo vital de la actora o de su hijo recién nacido, ya que a la ex empleada se le canceló la licencia de maternidad a través de la empresa Compensar, por un valor de \$ 662.666.00 con lo cual la demandante puede suplir en forma transitoria sus necesidades básicas y las de su descendiente.

En este orden de ideas, la Sala reiterará lo expresado por la Corte Constitucional, cuando ha sostenido que:

<sup>1</sup> Sobre los requisitos para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas pueden consultarse las sentencias T-373/98 y T-426/98.

<sup>2</sup> Al respecto consúltense las sentencias C-470/97, T-426/98, T-315/99.

*"En primer lugar, la Corte ha entendido que la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo puede ser impugnada mediante la acción de tutela si se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido. Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de la población más pobre, discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral, para quienes el salario, el subsidio alimentario o de maternidad o, en general, los beneficios económicos que pueden desprenderse del contrato de trabajo, son absolutamente imprescindibles para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, la discriminación por parte del patrono, apareja una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no esta en capacidad de garantizar la adecuada gestación del nasciturus ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia. Si se presentan las anteriores condiciones, nada obsta para que pueda proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, ya no sólo de la igualdad, sino del mínimo vital de la mujer afectada<sup>3</sup>".*

Por consiguiente, esta Sala confirmará el fallo objeto de revisión, lo cual no es óbice para que la demandante si a bien lo considera, inicie ante la jurisdicción ordinaria laboral el proceso respectivo con el fin de obtener su reintegro por despido en estado de embarazo<sup>3</sup>.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia T-606/95 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz); T- 311/96 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández); T-119/97 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz); T-270/97 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero); T-662/97 (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

<sup>4</sup> Cfr. T- 653 de 1999.

**SENTENCIA T-905**  
**noviembre 16 de 1999**

**LICENCIA DE MATERNIDAD**-Procedencia excepcional de tutela para pago/**DERECHO A LA VIDA DIGNA**-Pago oportuno de licencia de maternidad

**LICENCIA DE MATERNIDAD**-Aplicación ultra activa de norma

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-237661

Acción De Tutela Interpuesta Por Jackeline Jimenez Moreno Contra Coomeva, Entidad Promotora De Salud, S.A.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por Jackeline Jiménez Moreno contra Coomeva, Entidad Promotora de Salud, S.A.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

La accionante Jaqueline Jiménez Moreno, interpone acción de tutela contra la empresa de Salud Coomeva ante la negativa de ésta en pagarle la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, con fundamento en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, según el cual para tener derecho al pago de la licencia, se requiere haber cotizado un tiempo siquiera igual al de la gestación.

Afirma la demandante que se afilió a la empresa promotora de salud demandada el 24 de febrero de 1998, en vigencia del Decreto 1938 de 1994, el cual establecía un mínimo de 12

semanas de cotización para tener derecho a las prestaciones derivadas de la incapacidad por licencia de maternidad. La fecha del parto fue el 29 de septiembre de 1998, ya en vigencia del Decreto 806 de 1998.

## **2. Decisiones que se revisan**

Las providencias revisadas, proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa ciudad, coinciden en la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial ante la justicia laboral. Sostienen que la empresa prestadora de salud simplemente aplicó la normatividad que era procedente en ese momento para la situación de la demandante.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Reiteración de Jurisprudencia**

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, la accionante considera tener derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de maternidad, pues en el momento en que se afilió a las E.P.S. accionada, se encontraba en vigencia el Decreto 1938 de 1994 y posteriormente, durante su estado de gestación, entró a regir el Decreto 806 de 1998 norma que le resulta desfavorable en razón de que éste último desconoce sus derechos fundamentales y los de su hijo.

Ahora bien, el caso aquí planteado es similar al que en otras oportunidades consideró la Corte y en ellas expresó en forma por demás reiterada, la viabilidad de la acción de tutela para obtener el pago de la prestación económica por licencia de maternidad con fundamento en la violación del mínimo vital de la madre trabajadora y del recién nacido<sup>1</sup>, pues bien sabido es que dicha licencia genera dos situaciones: un descanso para la trabajadora que le permita reponerse y cuidar de su bebé, y un subsidio en dinero que tiene por objeto proveer los gastos de la madre y de su hijo.

En consecuencia, según las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación<sup>2</sup>, se impone amparar una vez más el derecho de la accionante a la seguridad social, en conexidad con el de la vida en condiciones dignas y justas y a la especial protección a la mujer embarazada y de su hijo recién nacido.

No comparte esta Sala de revisión los fallos de instancia que denegaron el amparo solicitado con el argumento de la existencia de otro medio de defensa judicial, pues ignoran dichas providencias, que el otro medio alternativo de defensa, debe ser idóneo y eficaz, capaz de remediar en forma expedita la vulneración de los derechos de la actora; así lo ha indicado esta Corte en reiteradas providencias<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencias T-606/95 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; T-311/96 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo y T-568/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Sentencias T-792/98, T-093, T-139, T-175 y T-205 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra; T-104, T-315, T-316 y T-347 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; T-365 de 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero y T-210 de 1999, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias T-03/92, T-441/93 y T-117/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo; T-414/92, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, entre otras.



Es claro que la accionante se afilió a la E.P.S. demandada, en vigencia del Decreto 1938 de 1994 y ya iniciado su periodo de gestación se presentó un cambio legislativo por la expedición del Decreto 806 de 1998, el cual le resulta desfavorable y desconoce en forma flagrante sus derechos. De manera que en el presente caso, tal como lo tiene establecido la Corte, la norma aplicable debe ser aquella que la beneficia y garantiza la protección especial que señala la Constitución Política, que para el asunto bajo estudio es, por aplicación ultra activa, el Decreto 1938 de 1994, norma que regía al momento en que la accionante inició su periodo de embarazo.

Por las razones anteriormente expuestas, se revocarán las sentencias de instancia, y se ordenará a Coomeva, entidad Promotora de Salud S.A., inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y a pagar la licencia de maternidad a Jackeline Jiménez Moreno, a efecto de hacer efectiva la especial protección que la Constitución le garantiza. Y en caso de que ésta entidad lo considere pertinente, podrá solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantía el reembolso de la suma pagada.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, el cual negó el amparo solicitado por la accionante.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales invocados por la demandante. En consecuencia, **ORDENAR** a la empresa COOMEVA, seccional Cali, inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, para que dentro del improrrogable término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la actora. En caso de que esta entidad lo considere pertinente, podrá solicitar al Fondo de Solidaridad y garantía, el reembolso de la suma pagada.

Tercero. Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-906**  
**noviembre 16 de 1999**

**AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hijo en representación de persona enferma**

**ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos**

**DERECHO A LA SALUD-Suministro de quimioterapia sin cumplir periodo mínimo de cotización**

**SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Repeticón de EPS por sobrecostos**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T- 238663

Acción de tutela instaurada por Jhon Helber Sarmiento García contra la Entidad Promotora de Salud, Coomeva.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela instaurada por el joven Jhon Helber Sarmiento García contra la entidad promotora de Salud, Coomeva.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

El joven Jhon Helber Sarmiento, interpone acción de tutela a nombre de su madre quien se encuentra afiliada a Coomeva desde el 25 de abril de 1998. Padece una enfermedad terminal-leucemia mielode aguda- que amerita pronta atención. Los médicos de la entidad le ordenaron

una quimioterapia de inducción tipo IV, cuyo costo es muy alto y no alcanzan a cubrirlos ni familiares ni amigos. Solicita su hijo que la situación de perjuicio que se le causa a su representada sea solucionada, porque su madre es una persona que trabaja como empleada doméstica, es cabeza de familia, mantiene a dos hijos y no tiene cómo pagar el costo del tratamiento. Coomeva señaló que el tratamiento que la usuaria requiere busca contrarrestar enfermedades del nivel IV, es decir, de tipo catastrófico o ruinoso, el cual se encuentra sometido al cumplimiento de cien semanas mínimas de cotización al sistema, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del decreto 806 de 1998, período que la demandante aún no ha cumplido. Considera el demandante vulnerados los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 42, 47 y 49 de la Constitución Política.

## 2. Decisión que se revisa.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, rechazó la tutela presentada por el joven Helber Sarmiento García, con el argumento de que, tal y como lo manifestó la entidad demandada, la quimioterapia está sometida a un período mínimo de cotización de cien semanas, de manera que el cumplimiento de la ley por parte de Coomeva E.P.S., por ningún motivo acarrea la violación de los derechos fundamentales de los usuarios.

### I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

La presente tutela fue presentada por el hijo de la afectada con la medida de la empresa de Salud Coomeva, quien actúa como agente oficioso de su madre. Cumple la tutela con las exigencias de la figura de la agencia oficiosa en la medida en que se demostró dentro del expediente la imposibilidad de su madre en promover su propia defensa, por cuanto se encuentra hospitalizada y en situación de tal indefensión que le impide acudir a la justicia.

El decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, acogiendo los mandatos de su artículo 164, determinó que los tratamientos correspondientes a las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV, como el cáncer, corren por cuenta de la E.P.S. respectiva, siempre y cuando el usuario haya completado, como mínimo, cien semanas de cotización al sistema, de las cuales veintiséis deberán haberse hecho en el último año<sup>1</sup>.

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la aplicación sin contemplaciones de las normas mencionadas, vulnera el derecho constitucional a la salud, en conexión con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, de quien necesita el tratamiento sometido a un mínimo determinado de cotizaciones al sistema cuando: 1.- la falta del tratamiento sometido a un mínimo de semanas cotizadas al sistema, vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; 2.- ese tratamiento no pueda ser sustituido por otro no sometido a semanas mínimas de cotización; 3.- el interesado no pueda cubrir el porcentaje que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no pueda acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie y 4.- el tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículos 60 y 61.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-111 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-480 de 1997, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, y C-112 de 1998, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. Sala Primera de Revisión, sentencias T-370, T-385 y T-419 de 1998, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-328 de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

Las anteriores condiciones se encuentran satisfechas a cabalidad en el presente asunto, en vista de que, sin duda alguna, la falta de tratamiento del cáncer conduce a quien lo padece a la muerte. En segundo lugar, la demandante se desempeñaba como empleada doméstica, y en razón a los malestares que continuamente padece, no pudo seguir con sus labores, de manera que su ingreso mensual, que no era alto por el tipo de oficio al que se dedicaba, se disminuyó por esta circunstancia, y definitivamente no puede conseguir la suma que tanto la Clínica Valle de Lily, como Coomeva exigen para continuar y culminar el tratamiento.

Finalmente, la demandante no puede obtener la quimioterapia que le fue recomendada por medio de otros planes de salud, en vista de que única y exclusivamente se encuentra afiliada al obligatorio que presta Coomeva, y el tratamiento fue prescrito por un médico que trabaja para dicha E.P.S.

## II. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cali.

Segundo. **TUTELAR** el derecho a la salud de la señora Olga Senefer García Guzmán, en conexión con su derecho constitucional fundamental a la vida. En consecuencia, se ordena a la entidad promotora de salud, Coomeva, Seccional del municipio de Palmira, Valle, que, en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie las sesiones de quimioterapia requeridas por la señora Olga Senefer García Guzmán, de acuerdo con lo prescrito por el médico a cargo de su caso, sin exigirle el pago de porcentaje alguno en relación con el costo del tratamiento, el cual deberá ser llevado a cabo y asumido económicamente en su totalidad por Coomeva E.P.S.

Tercero. Coomeva E. P. S. podrá repetir lo que desembolse por concepto de este fallo, en contra de la subcuenta de enfermedades catastróficas o ruinosas del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social.

Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-907**  
**noviembre 16 de 1999**

**ACCION DE TUTELA**-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO**-Pago de mesadas atrasadas

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Pago oportuno  
de mesadas pensionales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-237284, T-237283 y T-234006.

Acciones de tutela instauradas por Julio Baquero Movilla, Egberto Gracia Bernett y Antonio M. Florez Martínez, contra el Hospital San Jerónimo de Montería.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Administrativo de Córdoba y Consejo de Estado, dentro de las acciones de tutela instauradas por Julio Baquero Movilla, Egberto Gracia Bernett y Antonio Flórez Martínez, contra el Hospital San Jerónimo de Montería.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

En la calidad de pensionados del Hospital San Jerónimo de Montería, los accionantes Julio Baquero Movilla, Egberto Gracia Bernett y Antonio M Florez Martínez, manifiestan que el Hospital, ha venido incumplidamente realizando el pago de las mesadas pensionales lo que

indica que a la fecha de interponer la acción, les adeuda lo correspondiente a los meses comprendidos entre enero y marzo de 1999. Estiman que el no pago de las mesadas lesiona los derechos a la igualdad, al trabajo y les impide disfrutar de una vida digna.

## **2. Sentencias objeto de revisión.**

Mediante sentencias de abril 16 y 19 del año en curso, el Tribunal Administrativo de Córdoba, deniega las tutelas solicitadas, al no demostrarse por parte de los accionantes que los recursos por concepto de las mesadas demandadas son el único medio de ingreso que poseen, y por considerar de acuerdo a la jurisprudencia de ésta Corporación que la liquidación y pago de obligaciones laborales se escapa al ámbito constitucional. De ésta providencia se aparto el magistrado Pablo García Avila, quien en salvamento de voto manifiesta que son personas de la tercera edad a quien el Estado debe proteger y asistir garantizando el cumplimiento de los servicios de seguridad social integral.

Con sentencias del 10, 17 y 18 de junio de 1999, El Consejo de Estado a través de sus salas primera, cuarta y tercera, confirma el fallo impugnado, sustentado en el hecho de que efectivamente no se probó que los accionantes vivían exclusivamente de los recursos que perciben por concepto de sus mesadas.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Reiteración de jurisprudencia. Afectación del mínimo vital en personas de tercera edad.**

La jurisprudencia de la Corte ha venido reconociendo la tutela a las personas de la tercera edad, con base en lo señalado por la Constitución en su artículo 53, donde se proclama la especial protección del Estado a los pensionados, haciéndolos acreedores de un derecho constitucional a recibir puntualmente sus mesadas; se ha reconocido de ésta manera por la vía de una jurisprudencia consolidada, la procedencia excepcional de éste amparo cuando se trata de acreencias laborales, dejando claro que no es la tutela el medio idóneo para hacer efectivas las pretensiones de ésta índole, salvo que se trate de proteger los derechos de las personas de la tercera edad, en condiciones de debilidad manifiesta, y cuyo único ingreso lo constituya su mesada pensional. Es así que al referirse al puntual pago de las mesadas, la Corte reafirma su jurisprudencia según la cual:

*"La improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales y pensionales, es la regla general, por la existencia de mecanismos judiciales de defensa distintos de esta acción, que permiten la satisfacción de esta pretensión (T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otros). Sin embargo, cuando la cesación de pagos representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, la acción de tutela se hace un mecanismo procedente por la inidoneidad e ineficacia de las acciones ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de salarios y mesadas pensionales futuras, que garanticen las condiciones mínimas de subsistencia del trabajador o pensionado (sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otras).*

Se evidencia que en los casos que se revisan, los accionantes atraviesan circunstancias que empeoran día por día ante la falta de sus mesadas pensionales, pertenecen a la tercera edad, están

retirados del mercado laboral y no poseen otra fuente de ingreso, diferente a la que le proporciona la mesada que devengan del hospital accionado. Procede la acción de tutela, de conformidad con la jurisprudencia que se reitera para la protección de los derechos a la seguridad social, a la salud, al pago oportuno de pensiones y al mínimo vital.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

**Primero. REVOCAR**, la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de las secciones 1ª, 3ª y 4ª del Consejo de Estado, respecto de los expedientes T-237284, T-234006 y T-237283. En su lugar, **CONCEDER** las tutelas al derecho al trabajo y a la seguridad social, en condiciones dignas y justas, al mínimo vital y a la subsistencia de los demandantes.

**Segundo. ORDENAR** al Hospital San Jerónimo de Montería, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a cancelar las mesadas pensionales adeudadas a los demandantes. En caso de no existir los recursos presupuestales suficientes, se concede un lapso de treinta (30) días máximo para que lleven a cabo los trámites presupuestales correspondientes.

**Tercero. PREVENIR** al Gerente del Hospital San Jerónimo de Montería, para que asuma de manera permanente los correctivos para evitar que la falta de disponibilidad de recursos impida el futuro cumplimiento de sus obligaciones salariales, y para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que comprometen el mínimo vital por el no pago oportuno de las mesadas pensionales, so pena de las sanciones legalmente establecidas.

**Cuarto.** Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-908**  
**noviembre 16 de 1999**

**DERECHO A LA VIDA DIGNA**-Pago oportuno de mesadas pensionales

**DERECHO AL MINIMO VITAL**-Alcance

**PENSION DE VEJEZ**-Improcedencia de tutela para incremento por inexistencia de perjuicio irremediable y afectación del mínimo vital

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-No reajuste pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-238679

Acción de tutela instaurada por José Telesforo Beltrán Beltrán contra el Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Santa Fé de Bogotá D.C., y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por José Telesforo Beltrán Baeltrán, contra el Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

Manifiesta el accionante José Telésforo Beltrán Beltrán que mediante la resolución No. 01482 del 13 de marzo de 1995 le concedieron la pensión especial de vejez a partir del mes de



mayo de dicho año, teniendo en cuenta que por su trabajo estuvo en contacto con "...agentes carcinógenos comprobados como cloruro de vinilo y benceno... dicloroetano (EDC) negro de humo, sulfato de plomo y solventes aromáticos..."<sup>1</sup>.

Sin embargo, el Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C. se ha sustraído de cancelar los valores correspondientes al hecho de tener cónyuge y al pago retroactivo. Por ello solicita a través de esta acción de tutela que se le cancelen las mesadas atrasadas en cuanto a esos ítems con el correspondiente pago de los intereses moratorios. También, solicita se ordene a la mencionada entidad que pague las mesadas pensionales dentro de los primeros cinco días de cada mes.

Lo anterior por cuanto que, indica el actor, las "pensiones legales" generalmente son el único ingreso de que disponen las personas de la tercera edad<sup>2</sup> y sus familias para una modesta, pero digna subsistencia".

## **2. Decisiones objeto de revisión.**

A través del fallo del 28 de mayo de 1999, el Juez 5º Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá señaló que aunque se solicite la tutela de derechos fundamentales tales como la vida, la seguridad social, entre otros, no se demuestra un peligro inminente que pueda llegar a causar un perjuicio irremediable para desatar favorablemente las pretensiones del accionante. Además, éste tiene a su alcance otro instrumento judicial, como es la vía laboral, para lograr que se le cancelen los incrementos a la pensión con los respectivos intereses.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil-, mediante sentencia proferida el 16 de julio del presente año, expresó que la pensión de jubilación concedida al actor fue ordenada conjuntamente con el valor de sus respectivos incrementos. Sin embargo éstos no hacen parte de la primera, tal como lo tiene previsto el Decreto 0758 de 1990, pues en su artículo 22 expresa: "Naturaleza de los incrementos pensionales. Los incrementos...no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez...".

Por tanto, de "acuerdo con las afirmaciones que hiciera el petente, el I.S.S. le ha cancelado la parte concerniente a la mesada pensional en cuantía de \$118.933,00". Así las cosas, esta instancia consideró que no se está afectando el mínimo vital del accionante y, por ende, debe acudir a la jurisdicción laboral para solicitar su pago.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **1. Otro medio de defensa judicial. No afectación del mínimo vital.**

Los trabajadores que llegan a adquirir el status de pensionados deben recibir puntualmente las mesadas respectivas, por cuanto ese valor será la base esencial para su digna subsistencia.

El incumplimiento por parte de una entidad, pública o particular que tiene a su cargo el pago de una prestación de seguridad social, conlleva a desconocer en el caso de una pensión de vejez el derecho a la protección y asistencia del trabajador en retiro, llegando incluso a poner en peligro su salud, su vida y la de sus dependientes. De ahí que la acción de tutela se haya

<sup>1</sup> Cfr. folio 19 del expediente de tutela.

<sup>2</sup> Fecha de nacimiento: 7 de octubre de 1957. Folio 36 del expediente de tutela.

establecido para garantizar dichos derechos y tal como lo ha reconocido la reiterada jurisprudencia de esta Corte proteger, evidentemente, el mínimo vital, ordenando a la empresa obligada con el pensionado a pagar una suma básica que logre subvencionar sus necesidades primordiales y las de su familia.

Esta Corporación ha señalado sobre el mínimo vital:

*"...para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano." (Sentencia T-011 de 1998)<sup>3</sup>.*

Sin embargo, se observa en el sub lite lo siguiente: el actor recibe actualmente su pensión de jubilación y la pretensión que reclama a través del mecanismo de la acción de tutela consiste en que se le paguen los incrementos a los que tiene derecho sobre la pensión especial de vejez por parte del Seguro Social. No se demuestra en el expediente que el actor se encuentre afrontando un perjuicio irremediable ante la falta de dicho incremento, ni que dicho rubro comprometa sus condiciones mínimas de vida. Ello lleva a la Corte a confirmar la sentencia de segunda instancia que se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia en reiteradísima doctrina, en el sentido de que las pretensiones de carácter laboral, cuando no se configuran las situaciones extremas que ameritan excepción, deben tener curso ordinario ante los tribunales, con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza, lo cual implica, en términos del artículo 86 de la Constitución, que la acción de tutela es entonces improcedente, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso sería aplicable la protección transitoria a quienes lo afrontan.

Tal como se dijo en la sentencia T-301 de 1997<sup>4</sup>, "la sola y única circunstancia de que uno o varios de los peticionarios pertenezca a la tercera edad no hace necesariamente viable la tutela, si no está probado a la vez que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar comprometidos de modo inminente". Es claro, como ya lo tiene expuesto la Corporación, que quien disfruta ya de una pensión y aspira a su reajuste o incremento, no está en el predicamento de un amparo impostergable que desplace la vía judicial ordinaria. Así lo expuso la Corte :

"Aun en los casos en los cuales se alegó la circunstancia de pertenecer el peticionario a la tercera edad, la acción de tutela resultaba inapropiada para la obtención de los objetivos en referencia, toda vez que no apareció probado que estuviera de por medio el mínimo vital del pensionado y de su familia. Las solicitudes objeto de análisis se enderezaban a la reliquidación y al reajuste pensional de quienes ya gozaban de la prestación, según liquidaciones ya efectuadas y pagos en curso.

"Según puede apreciarse, el conjunto de las aspiraciones expuestas ante los jueces era abiertamente ajeno a las finalidades contempladas por el artículo 86 de la Constitución y se

<sup>3</sup> Magistrado Ponente Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.

ubicaba en el puro terreno de la controversia laboral". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-001 del 21 de enero de 1997).

Por tanto, no podría la acción de tutela suplantar la jurisdicción laboral que es la que está llamada a resolver la presunta negligencia o la omisión del Seguro Social al dejar de cancelar el incremento adicional de la pensión de vejez del accionante, correspondiente al "...catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge. que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión..."<sup>5</sup>, pues tal incremento de conformidad con el artículo 22 del Decreto 758 de 1990, no forma parte integrante de la pensión de vejez.

Sí se advertirá al Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C. que pague la pensión de jubilación dentro de los primeros días del mes, por cuanto la demora en recibir su mesada pensional, sí afectaría las condiciones de vida digna del actor.

### III. DECISION.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Sala Cuarto de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Civil- el 16 de julio de 1999, al resolver en segunda instancia sobre la tutela incoada.

Segundo. **PREVENIR** al ISS- para que pague la pensión de jubilación del actor dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, con el fin de evitar la vulneración de los derechos a la seguridad social y al pago periódico de las pensiones.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>5</sup> Artículo 22 del Decreto 758 de 1990.

**SENTENCIA T-910**  
**noviembre 16 de 1999**

**ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales**

*Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela no es procedente como mecanismo judicial para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen otras vías para obtener dichos pagos. Sin embargo, resulta ser viable de manera excepcional cuando ese otro medio judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho invocado, por encontrarse el accionante ante un perjuicio irremediable o porque es persona de la tercera edad, cuyo mínimo vital se encuentra afectado ante la ausencia de la respectiva mesada.*

**DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de mesadas pensionales**

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas atrasadas**

**DEPARTAMENTO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-237182

Acción de tutela instaurada por Angel María Roa Aragonéz contra el Departamento del Huila.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva dentro de la acción de tutela instaurada por Angel María Roa Aragonéz contra el Departamento del Huila.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Manifiesta el demandante, que desde hace cinco (5) años viene percibiendo su pensión como ex-trabajador de la Sección Talleres de la Secretaria de Obras Públicas del Departamento. La entidad encargada de pagarle puntualmente su mesada pensional es el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Huila, dineros que sirven para cubrir sus obligaciones y las de su familia. Sin embargo dicho fondo le adeudaba a la fecha de interposición de la presente acción de tutela, las mesadas de febrero, marzo, abril y mayo del presente año. La situación económica es bastante difícil, pues no tiene otra fuente de ingresos, lo que lo ha llevado a endeudarse con otras personas, pues ha incumplido con el pago de los servicios públicos y sometiéndose a toda clase de necesidades. Por lo anterior, considera violados sus derechos a la vida, al mínimo vital y al pago oportuno de su pensión, y solicita se ordene a la entidad demandada cancelar todas las mesadas adeudadas.

Por su parte, el señor Gobernador del Departamento del Huila, señala en un documento, que se encuentra adelantando las gestiones necesarias a fin de cumplir no sólo con el pago de los pensionados del departamento, sino también con toda una serie de obligaciones pendientes que no han podido ser cumplidas cabalmente en razón a la grave crisis económica por la que viene atravesando el departamento.(folios 7 a 10 del expediente).

### **2. Decisión que se revisa.**

Mediante sentencia 17 de junio del presente año, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva negó la tutela. Consideró que el actor tiene a su alcance otra vía de defensa judicial.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia.**

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela no es procedente como mecanismo judicial para lograr el pago de acreencias laborales, por cuanto existen otras vías para obtener dichos pagos. Sin embargo, resulta ser viable<sup>1</sup> de manera excepcional cuando ese otro medio judicial no es eficaz para lograr la protección del derecho invocado, por encontrarse el accionante ante un perjuicio irremediable o porque es persona de la tercera edad, cuyo mínimo vital se encuentra afectado ante la ausencia de la respectiva mesada.

En el caso objeto de revisión, el pago oportuno de las mesadas pensionales surge como la única fuente de ingresos económicos que permiten al demandante y su familia, llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose por lo tanto, el pago de dicha pensión en un derecho fundamental<sup>2</sup> de aplicación inmediata, pues esta designado a suplir el mínimo vital.

<sup>1</sup> Cfr. Sentencias T-234, T-264, T-279, T-283, T-288, T-286, T-289 y T-497 de 1999, entre otras.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias T-484 y 528 de 1997, T-031, 071, 075, 106, 242, 297 y SU-430 de 1998, entre otras.

Ahora bien, en casos similares<sup>3</sup> al presente, esta Corporación ha señalado que la difícil situación financiera por la cual atraviesan tanto los departamentos como los municipios, no sirve de justificación para incumplir sus obligaciones laborales, pues, estas son prioritarias respecto de cualquier otra acreencia, y más aún cuando se trata de personas pensionadas que gozan de una especial protección por parte del Estado.

Por lo anterior, se ordenará al Departamento del Huila que en el plazo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague las mesadas pensionales adeudadas al actor. Si no hubiere la disponibilidad presupuestal, contará con el término ya anotado, para iniciar las gestiones tendientes a la consecución de los correspondientes recursos.

### **III. DECISION.**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Neiva. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital del señor Angel María Roa Aragonéz

Segundo. **ORDENAR** al Departamento del Huila que en el plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pague las mesadas pensionales adeudadas al actor. Si no hubiere la disponibilidad correspondiente, dispondrá del término ya indicado para iniciar las gestiones tendientes a la consecución de los correspondientes recursos.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

---

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias T-020, T-146 y T-698 de 1999, entre muchas otras.

**SENTENCIA T-911**  
**noviembre 16 de 1999**

**DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial**

**REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación de servicios no cubiertos por el POS-S**

**ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Información al afiliado sobre prestación de servicios no cubiertos por el POS-S**

**REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tratamientos y medicamentos excluidos del plan de beneficios**

**DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Tratamientos requeridos por afiliados al régimen subsidiado excluidos del POS-S**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-236906

Acción de tutela instaurada por Trinidad Martínez actuando en representación de su hijo Juan Fernando Torres Martínez, contra Famisalud, ARS.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ .

Santa Fe de Bogotá, a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Cúcuta y la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Trinidad Martínez Gerardino, en representación de su hijo Juan Fernando Torres Martínez, contra FAMISALUD, ARS.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

El menor Juan Fernando Torres Martínez, se encuentra afiliado a Famisalud Comfanorte ARS, en la ciudad de Cúcuta, desde el 1 de septiembre de 1996. Desde el 1 de mayo de 1999 a la fecha de interponer la tutela- 18 de mayo -, permanecía internado en el Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, con el diagnóstico de una enfermedad que le causaba serios dolores en las articulaciones y para cuya recuperación se le recomendaron 6 gramos del medicamento sundoglobulina, cuyo valor aproximado es de tres millones de pesos, suma esta fuera del alcance de los escasos recursos de su familia.

Tras acudir a Famisalud obtuvieron como respuesta que para esas enfermedades catalogadas como catastróficas no tiene presupuesto y además no están obligados por la ley a correr con el cubrimiento de las mismas. Se pregunta la madre del menor, de qué sirve asegurarse a una entidad de salud y de qué le sirve al gobierno subsidiar, si para cuando en realidad se necesita el servicio no lo prestan de manera idónea y eficaz, colocando de manera cruel e insensible en peligro, la vida de personas que apenas empiezan a vivir y a soñar. Y agregó: "Si el gobierno se encuentra aportando a dicha administradora de salud de régimen subsidiado lo hace precisamente para que no suceda lo que hoy me conmueve y me lleva a pensar que familias como la nuestra de escasos recursos no tenemos amparo alguno y dicha afiliación no es más que una ilusión, por que la actitud de la demandada es como si quisiera que la gente solamente sufriera de enfermedades inocuas para darles cualquier medicamento cuyo valor en el mercado no vaya en detrimento de sus intereses, es decir quieren solucionar o mitigar el dolor del pueblo con cualquier vaso de agua".

### **2. Sentencias objeto de revisión**

El Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta, concede la tutela, amparado en la protección que se debe brindar a los menores, y en la obligación que tiene el Estado de atender la salud de todos los colombianos. Lo anterior es revocado por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que la afección del menor no pone en peligro la vida del menor, y por lo tanto, es legítima la actuación de la entidad accionada al negar los servicios de una patología que se encuentra excluida del POS-S-S.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Protección especial a los derechos fundamentales de los niños**

La Carta Política ha sido particularmente deferente en el trato que debe darse a los menores de edad, para quienes debe existir una especial protección por parte del Estado y la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta<sup>1</sup> No cabe duda entonces de que se atenta contra el derecho a la salud, cuando como en el presente caso, se niega los cuidados a un menor que padece una deficiencia en su salud.

---

<sup>1</sup> Cfr. sentencias T-514 y T-558 de 1998, entre otras.



Debe establecerse en este caso, si los derechos fundamentales de un afiliado al régimen subsidiado de seguridad social en salud que necesita drogas y tratamientos especializados, resultan vulnerados cuando la Administradora del Régimen Subsidiado - ARS - a la que se encuentra vinculado se niega a practicarlo, porque aparece excluido del plan de beneficios del régimen subsidiado, establecido en los Acuerdos N° 72,74,83, 106 y 110 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

En efecto, tal como se expuso en un proceso similar fallado recientemente por esta misma Sala<sup>2</sup> en este tipo de casos, la ARS de que se trate se encuentra, en principio, sometida a las disposiciones contenidas en el artículo 31 del decreto 806 de 1998<sup>3</sup>, que establece:

*"Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS-S subsidiado.*

*Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS-S y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes".*

Igualmente, como se señaló en dicha ocasión, en casos como el que ocupa la atención de la Corte, la jurisprudencia constitucional ha estimado<sup>4</sup> que, principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13) imponen a la ARS el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS-S del régimen subsidiado acerca de las posibilidades de atención que le brinda el artículo 31 del decreto 806 de 1998. Adicionalmente, la Corte ha considerado que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere.<sup>5</sup>

No obra en el expediente ninguna prueba de lo anterior y tampoco que la entidad hubiese sugerido a la madre del menor, dirigirse ante las autoridades de salud de Cúcuta a fin de que éstas le informaran qué hospitales públicos o entidades privadas con las que el Estado hubiese suscrito contrato de prestación de servicios, tenían la capacidad de oferta suficiente para prestarle el servicio que solicitaba. El suministro de dicha información permite hacer efectivo el principio de igualdad sustancial y constituye una forma de trato especial a los menores.

Según los informes médicos, el menor padece de una enfermedad denominada polineuroradiculopatía, consistente en dolores y parálisis musculares, para lo cual le han

<sup>2</sup> T-261 de 1999.

<sup>3</sup> Sobre la aplicación de la normatividad anterior al Decreto 806 de 1998 relativa a la prestación de servicios no cubiertos por el POS-S del régimen subsidiado, véanse las sentencias T-478 de 1995, T-396 de 1996, T-248 de 1997, T-752 de 1998.

<sup>4</sup> T-752 de 1998 y T-261 de 1999.

<sup>5</sup> T-549 de 1999.

recomendado tratamiento de fisioterapia y el suministro de una droga que no pueden adquirir los padres del menor porque su costo es elevado. La entidad demandada se niega a suministrar la droga y realizar el tratamiento, por no encontrarse la patología mencionada dentro del plan de beneficios subsidiados. Atendiendo lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, en sentencias que se referenciaron, se ordenará al Gerente Regional de Famisalud Comfanorte ARS, que ponga en conocimiento del demandante las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del decreto 806 de 1998 y a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cúcuta que informe al demandante qué instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado tienen capacidad para prestarle el servicio médico que solicita.

Por otra parte, Famisalud deberá coordinar todo lo relacionado con la atención del menor Juan Fernando Torres Martínez, con la entidad que finalmente pueda atenderlo, lo que deberá hacerse en el menor tiempo posible y sin dilaciones de ninguna clase. Lo anterior, también en cumplimiento de lo observado en oportunidades anteriores por esta Corte en donde ha dispuesto que el aplazamiento de un problema<sup>6</sup>, que supone la extensión de una carencia en la salud, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana establecido en el artículo 1º de la Constitución Política y el derecho fundamental garantizado en el artículo 11 del mismo estatuto, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad.<sup>7</sup>

Con todo, se avanza un tanto más en este caso, teniendo en cuenta que se trata de la salud de un menor y cuya protección debe hacerse con la mayor efectividad posible. Aparece demostrado en el expediente que el servicio seccional de Salud del Norte de Santander, se encuentra un rubro destinado al pago de todos los tratamientos requeridos por los afiliados al régimen subsidiado, cuyas patologías se encuentren fuera del POS-S-S. El mencionado rubro cuenta en la actual vigencia fiscal con cuatrocientos millones de pesos, y en esa medida, tal como se procedió en un caso similar fallado en la sentencia T-752 de 1998, es preciso hacer uso de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 20 de la ley 344 de 1996<sup>8</sup>, y ordenar a la entidad estatal, ejecutar la partida necesaria para atender los requerimientos que en esta tutela se plantearon, utilizando los dineros previstos para las mencionadas contingencias.

---

<sup>6</sup> Sala Octava de Revisión, sentencia T-329 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencia T-560 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Tercera de Revisión, sentencia T-285 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-499 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-322 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, sentencia T-236 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otras. Sala Novena de Revisión, sentencia T-489 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Octava de Revisión, sentencia T-732 de 1998, Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz y Sala Segunda de Revisión, sentencia T-096 de 1999, Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>8</sup> *“Los recursos provenientes de subsidios a la oferta que reciban las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial, se destinarán exclusivamente a financiar la prestación de servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. (...)”* (Se destaca.)

**I. DECISION.**

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia la Corte Suprema de Justicia, proferida el 6 de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999) y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud e igualdad del menor Juan Fernando Torres Martínez.

Segundo. **ORDENAR** al Gerente Regional de Famisalud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe a la madre del joven Juan Fernando Torres, las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. **ORDENAR** a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cúcuta que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe a los interesados qué entidades públicas o privadas de la ciudad de Cúcuta que tengan contrato con el Estado están en capacidad de atender las necesidades en salud que presenta el joven Juan Fernando Torres Martínez.

Cuarto. **ORDENAR** a Famisalud que coordine con la entidad estatal que finalmente deba prestar el servicio, lo referente a la utilización de los recursos que para atender los tratamientos de salud excluidos del POS-S-S existen en el servicio Seccional de Salud del Norte de Santander. Lo anterior deberá hacerse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre que se cumplan los requisitos normativos vigentes y se observe el procedimiento establecido.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación señalad por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-912**  
**noviembre 16 de 1999**

**BONOS PENSIONALES**-Procedencia de tutela para reclamar la remisión

**DERECHO A LA VIDA**-Remisión oportuna de bono pensional/**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL**-Remisión de bono pensional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-236655

Acción de tutela instaurada por Goar Oviedo Marín contra el Departamento de Risaralda y Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pereira y Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Goar Oviedo Marín contra el Departamento de Risaralda y Seguros Sociales.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

Manifiesta el actor, que habiendo cumplido con los requisitos de edad y semanas de cotización, inició los trámites correspondientes para el reconocimiento de su pensión de vejez. Sin embargo, transcurridos ya más de seis (6) meses, las entidades demandadas, Gobernación de Risaralda e ISS no han dado respuesta alguna a su petición, mientras la Gobernación de Risaralda afirma que es el Seguro Social a quien le corresponde incluirlo en nómina de pensionados para poder cancelar el bono, esta entidad aduce que es el ente territorial quien no cancela el mencionado bono pensional para proceder a su reconocimiento. Por lo anterior, el

actor considera violados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital. Para su protección solicita se ordene al Departamento de Risaralda y al Seguro Social le reconozcan su pensión de vejez y lo incluyan en la nómina de pensionados.

## **2. Decisión que se revisa.**

Mediante decisión del 11 de mayo de 1999, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pereira, negó la tutela, puesto que el Seguro Social al no recibir el correspondiente bono pensional de manos de la Gobernación de Risaralda, expidió una resolución por la cual negaba el reconocimiento de la pensión aquí solicitada. De esta manera, existiendo un acto administrativo, le asiste al actor otra vía de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa. Por otra parte no se vislumbra perjuicio irremediable alguno, pues el actor se encuentra actualmente laborando y recibiendo a cambio un salario.

Impugnada dicha decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, el cual mediante sentencia del 31 de mayo de 1999, confirma la decisión del a quo por las mismas razones.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. La acción de tutela como mecanismo idóneo para el pago del bono pensional.**

La liquidación y remisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, ha sido ordenada por la Corte<sup>1</sup> para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los accionantes. Especialmente se ha procedido de esa manera cuando pensiones especiales requieren para su reconocimiento, la liquidación previa de un bono pensional a cargo de otras entidades igualmente obligadas al cubrimiento parcial de la misma. Se ha seguido de esa manera la jurisprudencia consagrada en sentencia la C-177 de 1998, cuando señaló:

*"Como es natural, para poner en marcha ese sistema general de pensiones, resultaba necesario establecer mecanismos de transición que permitan acumular semanas o períodos efectuados ante distintas empresas o entidades de seguridad social, puesto que no resulta armónico con principios elementales de responsabilidad que una entidad de seguridad social deba reconocer los tiempos laborados y cotizados por un trabajador ante otra entidad. Así, según el ejemplo presentado anteriormente en esta sentencia, no parece justo que el ISS deba reconocer las semanas cotizadas por un aviador ante CAXDAC, si ésta última entidad no hace el traslado efectivo del bono pensional, puesto que el ISS no tenía ninguna vigilancia sobre CAXDAC ni sobre las empresas de aviación. Por ende no puede imponerse al ISS una responsabilidad por un hecho totalmente ajeno a sus competencias y a su voluntad. En esta segunda hipótesis no son válidas entonces las razones señaladas en los fundamentos 8 y 9 de esta sentencia para imponer a la EAP el reconocimiento y pago de las semanas laboradas por el trabajador, incluso si el patrono no había efectuado el correspondiente traslado, por cuanto la situación es distinta. En efecto, en la primera hipótesis, la EAP no sólo tiene un deber*

<sup>1</sup> Cfr. sentencias C-177 de 1998 y T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998.

*de vigilancia sobre la empresa sino que cuenta además con amplias facultades para hacer efectivo el pago de los aportes. En esta segunda hipótesis, por el contrario, el ISS carece de mecanismos de control sobre CAXDAC ya que, en el pasado, se trataba de regímenes prácticamente separados.*

*"En tal contexto es que encuentra perfectamente sentido la disposición acusada, según la cual, para que en estos casos pueda operar la acumulación de tiempos y semanas, es necesario que la anterior caja previsional privada o la empresa efectúe el correspondiente traslado del bono pensional. Por ende, en este caso la norma impugnada no sólo es claramente adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente importantes, como es proteger los recursos parafiscales destinados a pensiones, sino que, no resulta razonable imponer, en el sistema de prima media con prestación definida, a una EAP, como el ISS, el reconocimiento de una semanas cotizadas ante una empresa o ante otra entidad de seguridad social, cuando la EAP no sólo no recibió los dineros sino que, además, no tenía ninguna responsabilidad por el recaudo de esas sumas. La declaratoria de inexecutable impondría entonces, de manera inmediata, una carga financiera a determinadas EAP, la cual puede resultar no sólo contraria a criterios elementales de responsabilidad sino que además podría afectar la solvencia financiera de esas EAP, con lo cual se podría incluso poner en peligro la viabilidad misma del sistema general de pensiones diseñado por la Ley 100 de 1993.<sup>2</sup> "*

Es claro en el presente caso y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que no corresponde a la Corte ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y tampoco revertir actos que se encuentran amparados con la presunción de legalidad, pero sí le compete precisar, que la negativa del ISS en reconocer la pensión al señor Goar Oviedo Marin, estriba en que la Gobernación no emite efectivamente el bono pensional, tal como lo expresa el decreto 1474 de 1997(modificado por el decreto 1513 de 1998 ) disposición que debe interpretarse favoreciendo los intereses del actor. Sobre el punto, debe la Corte insistir en que el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral configura un mandato imperativo del Constituyente, motivo por el cual ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia<sup>3</sup>.

La acción de tutela, como es obvio, no esta prevista para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley, pero sí para establecer si frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, en el presente caso, como se ha mencionado en muchos<sup>4</sup> , resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación, casi contumaz, de los trámites administrativos, de un asunto que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, seguridad social y el derecho al pago oportuno de las pensiones. Por lo anterior, se protegerán los derechos del demandante quien desde hace 8 meses presentó la solicitud de su pensión ante el ISS, con la mala fortuna de que éste la niega por encontrarse pendiente la emisión del bono pensional respectivo.

<sup>2</sup> Reiterada en T-440, T- 360 T- 241 T-549 de 1998.

<sup>3</sup> Cfr. sentencia C-168 del 20 de abril de 1995 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>4</sup> Cfr., recientemente, T- 690 y T- 691 de 1999.

Finalmente, se llamará la atención de las autoridades demandas quienes reiteradamente incurren en dilaciones injustificadas en el reconocimiento de pensiones, originando constantes decisiones de esta Corporación por los mismos motivos.

### **III. DECISION.**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el juzgado Segundo Penal del Circuito de la ciudad de Pereira.

Segundo. **CONCEDER** la tutela por el derecho a la seguridad social en conexidad con la vida, y ordenar al Gobernador de Risaralda, la cancelación del bono pensional, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Tercero. **ORDENAR** al I.S.S., Seccional Risaralda, tener en cuenta la cancelación del bono pensional por parte de la Gobernación de Risaralda, y proceder así a estudiar nuevamente la solicitud de reconocimiento de la pensión del señor Goar Oviedo Marín.

Cuarto. **ORDENAR** a la Gobernación de Risaralda, redimir el bono pensional tan pronto suceda la ejecutoria del acto que reconoce la referida pensión.

Quinto. **PREVENIR** a las entidades aquí demandadas para que eviten en el futuro incurrir en retardos injustificados en el reconocimiento de las pensiones, y evitar así el agravio constante a los futuros pensionados por el mismo sentido.

Sexto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-913**  
**noviembre 18 de 1999**

**PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS**-No se limita exclusivamente al campo penal

**PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTALA**-Alcance

*Cuando la Corporación ha admitido la viabilidad de la no reforma en perjuicio del apelante único en materia de tutela, la ha restringido a aquél tipo de condenas que son realmente adicionales y que comportan un aspecto eminentemente económico. Fuera de tales eventos, el juez de segunda instancia es libre de modificar el fallo objeto de impugnación, aunque la decisión que se adopte pueda perjudicar al único apelante, toda vez que lo que se busca es hacer prevalecer los preceptos superiores, la dignidad humana y los derechos básicos de las personas. Cabe aclarar, en relación con las atribuciones que la Corte Constitucional asume en sede revisión, que éstas no se hallan restringidas por los límites impuestos en el artículo 31 de la Carta, en cuanto "su competencia no procede de recurso alguno de las partes sino de la propia Constitución, siendo por ello plena".*

**PRINCIPIO DE LA BUENA FE**-Ambito de acción

*El principio constitucional de la buena fe cobija no solamente las relaciones existentes entre los particulares y el Estado como organización política sino que se extiende a las que puedan surgir con motivo del ejercicio directo o indirecto, temporal o permanente, de gestiones o funciones públicas, o de la prestación de servicios públicos por entes oficiales o particulares.*

**INSTITUCION UNIVERSITARIA**-Protección de derechos constitucionales en las relaciones económicas/**PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION SUPERIOR**-Pago valor de matrícula a quien consideraban autorizado

*El servicio que prestan las instituciones educativas superiores, en especial cuando son públicas no puede ser tratado, en relación con los derechos fundamentales que involucra o afecta, bajo una perspectiva exclusivamente civil o comercial, en lo que se refiere a las relaciones pecuniarias o económicas propias de la necesaria financiación de los estudios universitarios. Se impone considerar tal vínculo bajo la doble óptica del carácter fundamental del derecho que toda persona tiene a educarse y de la naturaleza de servicio público que la Constitución Política ha asignado a la educación.*



**DEBIDO PROCESO EN SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION SUPERIOR-**

Aplicación retroactiva de actos administrativos posteriores a los hechos

**DERECHO A LA IGUALDAD EN SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION  
SUPERIOR-Preservación de integridad de derechos económicos**

**DERECHO A LA EDUCACION-Condicionamiento de entrega de certificaciones al pago  
de matrícula ya cancelada a quien consideraban autorizado**

Referencia: Expedientes acumulados T-227422 y T-231143

Acciones de tutela incoadas por Fernando Aguirre Cardona y por el Defensor del Pueblo - Regional Risaralda-, quien actúa a favor de Luz Yinet Aguirre Soto y otros, contra la Universidad del Quindío.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Armenia (expediente T- 227422) y por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (proceso T-231143).

**I. ANTECEDENTES**

**A. Expediente T-227422**

Fernando Aguirre Cardona incoó acción de tutela por considerar que el rector y el Consejo Superior de la Universidad del Quindío vulneraron sus derechos a la educación, al debido proceso y a la igualdad.

Manifestó el peticionario ser docente y que, con el objeto de realizar una especialización en pedagogía en el "CREAD de Cuba" de la Facultad de Educación a Distancia de la Universidad del Quindío, acudió al "Centro de Extensión de Cuba", donde se entrevistó con el Coordinador, Jair Duque Alzate. Este le comunicó que estaba a tiempo para inscribirse en el referido programa, el cual tenía una intensidad de dos semestres y cuyo costo era de \$1'020.000 por cada uno de tales períodos académicos.

El accionante dijo haber diligenciado inmediatamente el formulario de inscripción y haber iniciado estudios el 22 de mayo de 1998, acogiendo como forma de pago el sistema de cuotas. Con tal objeto -señaló- el coordinador mencionado le entregó, el 29 de mayo de ese año el recibo de pago por \$407.000 (primera cuota del primer semestre) pero, puesto que se hallaba dentro

de la fecha límite de pago, aquél le manifestó que no había inconveniente y que se acercara el lunes siguiente a Bancafé para realizar la consignación.

Relató que en dicha institución financiera no le recibieron el dinero y que el 4 de junio de 1998 logró hablar nuevamente con Duque Alzate, quien se lo recibió en presencia de la secretaria del "CREAD", y le puso al reverso del recibo el sello de la Universidad y su firma.

Agregó el petente que, llegado el mes de agosto de ese año y al no serle entregado el recibo para el pago de la segunda cuota del primer semestre, Duque Alzate le informó que podía hacer el correspondiente depósito en las oficinas de Bancafé, donde en efecto consignó la suma de \$509.568.

Adujo que en noviembre de 1998 el Coordinador Académico de Postgrados, James Sanmiguel, se presentó al "CREAD de Cuba" y leyó una lista de los alumnos que se encontraban a paz y salvo con la Universidad, dentro de los cuales él no figuraba, por lo que envió una carta a la institución educativa solicitando rectificación y aclaración y que, por tanto, le resolvieran el problema que tal circunstancia le creaba, pero por toda respuesta se le dijo que debía demandar a Duque Alzate, a quien había efectuado el pago, toda vez que la Universidad no lo había recibido, y adjuntar copia de dicha demanda al proceso que había iniciado la Universidad del Quindío contra aquél.

Según dijo el actor, cuando se acercó a la ciudad de Armenia para arreglar el asunto, una funcionaria de la Sección Financiera del centro docente le comunicó que debía firmar unas letras por el valor correspondiente al primer semestre, a lo cual se negó y procedió a pagar las dos cuotas del segundo semestre, pues adujo que ya tenía conocimiento de que la Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda, estaba enterada de la situación.

Culminó su relato indicando que a pesar de haber enviado una carta a la Universidad solicitando que le abonara a su cuenta el dinero pagado a Duque Alzate y de que se encontraba académicamente al día con aquélla, no se le ha fijado fecha de grado con el argumento de que no está a paz y salvo.

Pretendió el actor, por vía de tutela, que se ordenara a los demandados disponer lo necesario para obtener su grado dentro del plazo previsto por el estatuto estudiantil, y que se eliminara el registro de la deuda que aparece pendiente, generada por el fraude que -a su juicio- cometió Duque Alzate.

### **B. Expediente T-231143**

Uberney Marín Villada, quien actuó en su calidad de Defensor del Pueblo -Seccional Risaralda-, propuso acción de tutela a favor de Luz Yinet Aguirre Soto, María Nancy García Atehortua, Jorge Mario Domínguez Medina, Fabio Reyes Alzate, Carlos Rodrigo Prado Bravo, Sandra Lorena Suárez Barrientos, Alfonso Rentería González, Luis Oliver Sánchez, Ángela María Pinzón Bañol, Luz Ángela Salazar Gartner, Héctor Fabio Reyes Granados, Luz Ángela Fajardo Lozano, Deyanira Posada Gaviria, María Leonilda Pulgarín Valencia, Alba Mery Aguirre Sánchez, Blanca Azeneth Gil, Luz Adriana Hurtado Tamayo, Alba Nelly Ramírez Serna, María Eugenia Soto Suaza, María Isabel Cano Hurtado, María del Socorro Castrillón Alzate, Gloria Inés Marín Sánchez, John Jaime Franco Giraldo, Cruz Elena García Rendón, María Nohemí Moreno, Luis Eduardo Ramírez Serna, estudiantes de la Universidad del

Quindío - "CREAD de Cuba" (Pereira -Risaralda-), con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la educación, al debido proceso y a la igualdad, los cuales estima han sido violados por el Rector y el Consejo Superior de la Universidad del Quindío.

Los hechos en los que se fundó la demanda son similares a los ya descritos.

En el proceso promovido por la Defensoría del Pueblo se afirmó que la Facultad de Educación a Distancia de la Universidad del Quindío fundó el "CREAD de Cuba" en la ciudad de Pereira en 1990, y que, desde entonces, delegó la coordinación del mismo en Jair Duque Alzate, quien desempeñó tal función hasta el 5 de noviembre de 1998. En esa fecha fue desvinculado a raíz de las quejas en su contra presentadas por varios estudiantes y por la apropiación de dineros que pertenecen a ese centro docente (cfr. Resolución 4544 de la mencionada fecha, folio 23 del expediente).

Señaló el Defensor que Duque Alzate se aprovechó de la confianza que en él depositaron tanto la Universidad como los estudiantes, al incurrir en la siguiente conducta:

"...comenzó en 1994 a recibir algunos dineros de pago de matrículas a los educandos con el compromiso de llevarlos personalmente a la ciudad de Armenia y entregarlos en la Universidad. El Coordinador, en fechas próximas a la del vencimiento de pago de matrícula, manifestaba a los jóvenes que los tabulados no le habían llegado y que por lo tanto debía viajar a Armenia para saber qué pasaba, ofreciéndose a llevar el dinero, reclamar los tabulados, efectuar el pago, traer de una vez sus módulos y evitar que se atrasaran".

Agregó el Defensor que los dineros recibidos por Duque Alzate no fueron entregados a la Universidad, y sostuvo que los estudiantes afectados no se dieron cuenta de tal evento. Ellos "no tuvieron contratiempo alguno para seguir cursando sus estudios; recibieron oportunamente los módulos, las tutorías, las clases, las calificaciones; aparecían en la lista oficial de estudiantes; les fueron expedidas constancias de matrícula, etc. y pudieron matricularse en los siguientes semestres sin recibir de la Universidad aviso, cobro, manifestación o impedimento alguno".

Resaltó el demandante que el Estatuto Estudiantil vigente para esa época (Acuerdo 114 del Consejo Superior), establecía en relación con las matrículas, que si se incumplía por el estudiante alguno de los requisitos allí señalados -entre ellos, obviamente estaba el pago-, el Consejo Académico estaba habilitado para cancelar la respectiva matrícula de oficio y en forma automática, medida que no se adoptó respecto de quienes entregaron el dinero al Coordinador.

Señaló la importancia de lo prescrito en el artículo 54 del Acuerdo 114, pues según dicha norma "el estudiante tiene derecho a aparecer en la lista oficial de estudiantes y de participar en cualquier actividad académica de la Universidad cuando haya legalizado totalmente la matrícula". En el presente caso, todos los alumnos afectados aparecían en las listas oficiales y participaron en las actividades académicas, con la aquiescencia de las directivas del centro educativo, y la Oficina de Admisiones, Registros y Control Académico ninguna novedad informó, tal como lo ordena el artículo 66 del referido estatuto.

Destacó el Defensor que un episodio de esta naturaleza lamentablemente no era algo nuevo para la Universidad, pues también en el pasado y debido a la "negligencia e impericia administrativa" de dicho ente, otro Coordinador del Centro de Extensión de Dosquebradas se apropió de dineros pertenecientes a la institución, y que correspondían a la cancelación de

matrículas, pero a diferencia de lo que ocurrió en aquella ocasión, en la que los alumnos no fueron obligados a efectuar nuevamente el pago, en el presente evento la Universidad sí está exigiendo a los ahora afectados la nueva cancelación de las sumas ya entregadas a Duque Alzate.

El Defensor explicó que decidió intervenir en el asunto debido a las quejas elevadas por varios estudiantes contra las conductas asumidas por la Universidad, las cuales han consistido en la imposición a éstos de suscribir compromisos de pago como deudores morosos, so pena de no poder continuar con su proceso de aprendizaje; la negativa a expedir constancias de estudio y a autorizar graduaciones a estudiantes del "CREAD de Cuba"; la arbitraria aplicación de normas expedidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos (acuerdos 42 del 25 de junio y 67 del 24 de noviembre de 1998); la discriminación en el trato de los estudiantes del "CREAD de Cuba", respecto de los estudiantes del "CREAD de Dosquebradas", a pesar de hallarse en circunstancias iguales.

Debido a las denuncias, la Defensoría comisionó a una de sus abogadas para que verificara cuál era la posición de la Universidad y mediara en el conflicto planteado. No obstante, las reuniones que se llevaron a cabo entre estudiantes y directivas, en presencia de la delegada del Defensor Regional no arrojaron resultados positivos, motivo por el cual se optó finalmente por acudir ante el juez constitucional con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales de los estudiantes.

El Defensor solicitó al juez de tutela que ordenara al Rector o al Consejo Superior de la Universidad del Quindío permitir en forma inmediata el trámite de matrícula a aquellos que tienen interrumpido su proceso educativo, sin condición alguna; autorizar la graduación de quienes ya culminaron estudios, sin condición alguna; autorizar la expedición de constancias de estudio a quienes las requieran; proceder a la destrucción de los compromisos de pago firmados por quienes se vieron obligados a suscribirlos y, en consecuencia, devolver los dineros recibidos hasta el momento por ese concepto; dar el mismo trato otorgado a los estudiantes del "CREAD de Dosquebradas" a todos los del "CREAD de Cuba" que entregaron dineros por concepto de matrículas al Coordinador Jair Duque Alzate.

Además pidió que se ordenara a los tutores del "CREAD de Cuba" adelantar las gestiones necesarias tendientes a poner al día a los estudiantes que no pudieron matricularse oportunamente en los diversos programas, durante el semestre en curso. Y, por último, solicitó que se ordenara a las directivas y a la comunidad educativa no tomar represalias contra los estudiantes, con ocasión de la queja presentada por éstos ante la Defensoría del Pueblo.

Mediante oficio 314 del 21 de abril de 1999 (folio 80 del expediente), el Rector de la Universidad del Quindío afirmó que Duque Alzate fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios el 1 de octubre de 1992 hasta el 5 de noviembre de 1998. Señaló que los coordinadores de centros de extensión no son representantes legales de la Universidad, pues la representación de ésta, según lo dispone la Ley 30 de 1992, le corresponde al Rector. Aseveró que los coordinadores no dirigen los programas, sino que ello le compete al Consejo de la Facultad, y que aquéllos cumplen la única función de efectuar el registro académico de cada estudiante, una vez que éste presente el respectivo comprobante de pago, que a su vez debe hacerse ante la Tesorería de la Universidad o el banco autorizado. Por ello, en los recibos se expresa que "sólo es válido con el timbre de la registradora y sello del banco o sello de caja de la Universidad del Quindío", motivo por el cual la Universidad desconoce la confianza que los estudiantes depositaron en Duque Alzate.

Agregó el Rector que los dineros recibidos por Duque Alzate no llegaron a las arcas de la institución, ya que "no era funcionario de manejo de esta institución y por tanto no estaba autorizado para recibir dineros oficiales" (subrayado original). Expresó que era necesario distinguir la matrícula financiera de la académica, pues del hecho de que les fuera aportado el material didáctico a los estudiantes no se podía deducir la exoneración del pago de matrícula. Afirmó que, para no afectar el derecho a la educación, la Universidad enviaba ese material a todos los estudiantes "sin haber adelantado el cruce de información entre la Oficina de Matrículas y la Coordinación del Programa", y que ello obedeció a problemas de orden administrativo que ha atravesado la institución, relacionados con la falta de procesos tecnológicos.

Manifestó que el Consejo Superior expidió los acuerdos 41 y 42 de 1998, mediante los cuales se autorizó al Rector para que expidiera los actos administrativos y adoptara las decisiones necesarias con miras a recuperar la cartera morosa de la Facultad de Educación Abierta y a Distancia, y que "una de esas medidas fue la obligación de que los estudiantes firmaran compromisos de pago por el valor de las matrículas adeudadas a la Universidad, pero nunca con la condición de negarles su continuidad en los diferentes programas académicos".

El Rector de la Universidad del Quindío aseveró que esta institución no ha violado los derechos fundamentales de los educandos, pues el Estatuto Estudiantil no los exime del pago de las matrículas, y que la posición asumida por aquélla respecto de los alumnos del "Centro de Extensión de Dosquebradas" implicó un acto de liberalidad que ahora no está obligada a mantener. Expresó que no se le ha impedido la graduación por ser deudores morosos, y que si habiendo cumplido con el plan de estudios éstos no se han graduado, es porque ellos no han iniciado el trámite pertinente. Afirmó no haber negado constancias de estudio. Se opuso a la destrucción de los títulos valores firmados por los estudiantes pues esa medida se adoptó según lo dispuesto en actos administrativos vigentes, y porque fueron suscritos voluntariamente. Además, para desvirtuar la obligación contenida en dichos documentos, la ley ha previsto un trámite especial ante los jueces civiles.

Por su parte, el Gobernador del Quindío, actuando en su calidad de Presidente del Consejo Superior de la Universidad, afirmó que la acción de tutela lo tomaba por sorpresa, pues no conocía escrito o petición alguna dirigida a él por el Defensor del Pueblo, con el objeto de informarlo acerca de las irregularidades que se presentaron en el "Centro de Extensión de Cuba". Reconoció que una funcionaria de la Defensoría se reunió con varios directivos de la Universidad para solucionar el problema y que solicitó posteriormente una reunión extraordinaria del Consejo, la cual no se pudo llevar a cabo porque las autoridades dedicaron todos sus esfuerzos a la reconstrucción del "Eje Cafetero". Aseguró que el 29 de abril se llevaría a cabo una reunión del Consejo con el fin de tratar el problema en referencia.

El juzgado de conocimiento también oyó en declaración a varios estudiantes afectados con las medidas adoptadas por la Universidad.

## **II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

### **A. Expediente T-227422**

El Juzgado 1 Penal del Circuito de Armenia denegó el amparo solicitado, pues consideró que los accionados no vulneraron derecho fundamental alguno del petente (Sentencia del 28 de mayo de 1999).

Según el juzgado de instancia, se pudo demostrar que el peticionario no ha adelantado ante la Universidad del Quindío los trámites para su graduación, ni ha cancelado los derechos de grado, motivo por el cual dicho plantel educativo no le ha fijado fecha para la respectiva ceremonia.

Al respecto afirmó:

*"Cómo alegar conculación de derechos quien ni siquiera los ha ejercido? Sólo cumpliendo con los requisitos indicados en los artículos 142 y 151 del Reglamento Estudiantil ejerce el derecho al debido proceso y cancelando los derechos de grado y solicitando por escrito la fecha de grado ejerce el derecho a la educación y en tales condiciones no aparecen por parte alguna vulnerados estos derechos, razón por la cual esta acción no prosperará y por ello en la resolutive será denegada".*

(...)

*Así, en el presente caso, el accionante se quejaba de una violación al debido proceso, como consecuencia de la cual le resultaba desconocido también el derecho a la educación. Los documentos que integran el expediente apuntan exactamente a demostrar que tal violación no tuvo ocurrencia en el seno de la Universidad y que en momento alguno ésta se ha negado a graduar al accionante. En cambio quedó establecido que el accionante no ha realizado las gestiones y trámites pertinentes, de acuerdo con el reglamento estudiantil, para procurar esa finalidad, pues ni ha solicitado por escrito legal y debidamente acercado a la Universidad la iniciación del trámite de graduación, ni ha cancelado en Tesorería o consignado en el Banco legalmente autorizado la suma correspondiente a los derechos de grado, para que la Universidad señale la fecha de la ceremonia, desprendiéndose así que no se han ejercido vías de hecho por parte del Alma Mater y en consecuencia no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados".*

*Por último, y en cuanto al derecho a la igualdad, sostuvo la providencia:*

*"Y en lo que respecta al derecho a la igualdad tenemos que realmente ha quedado demostrado que el accionante Aguirre Cardona infringió las disposiciones reglamentarias de la Universidad al cancelar sumas de dinero al Coordinador del programa, quien no estaba facultado para recibirlos y aquél debía cubrirlas en la Tesorería del claustro universitario o con los talones de pago en el Banco autorizado para ese fin y si arriesgo cancelarlas a una persona determinada lo hizo sin autorización ni responsabilidad por parte del Alma Mater y por tanto deberá sufrir las consecuencias de su conducta, es decir, ser deudor moroso de la Universidad, la que perfectamente puede convenir con los alumnos compromisos de pago o acudir a las vías judiciales y procurar el mismo o condonar la deuda, pero esa discrecionalidad de la Universidad no puede ser impuesta por autoridad judicial y mucho menos por el juez de tutela, pues en parte alguna existe vulneración del derecho a la igualdad si a unos les condona la obligación y a otros no, porque es de la autonomía exclusiva de la voluntad de la Universidad el obrar de la manera que mejor convenga a sus intereses; por tanto no encontramos violentado ni vulnerado el derecho a la igualdad demandado".*

### **B. Expediente T-231143**

Mediante fallo del 5 de mayo de 1999, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia tuteló los derechos fundamentales a la educación y al debido proceso de los estudiantes a favor

de quienes se propuso la acción de tutela por parte del Defensor del Pueblo -Regional Risaralda-. En consecuencia, ordenó a la Universidad del Quindío, a través de su representante legal o el Consejo Superior, que dispusiera de todo lo necesario para que los estudiantes del Centro de Extensión "CREAD - Cuba" de la ciudad de Pereira, y que promovieron la acción de tutela, pudieran obtener el grado. Además, dispuso que debía permitirseles cumplir con el requisito de la matrícula a quienes han visto interrumpido su programa académico por los hechos objeto de debate, "debiéndoseles garantizar su inmediata incorporación a las listas y a las evaluaciones programadas, lo mismo que la asistencia a las tutorías, clases, etc., correspondientes al semestre que se encuentra en curso; igualmente la expedición de certificados y constancias de estudios a quienes lo requieran...".

El juez de conocimiento negó el amparo del derecho a la igualdad, y no accedió a disponer la destrucción de compromisos de pago firmados por los estudiantes, ni la devolución de dineros ya consignados. Además, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigara la conducta de Jair Duque Alzate.

Consideró el Juzgado que los derechos a la educación y al debido proceso habían sido violados por el ente demandado, toda vez que independientemente de que el pago efectuado por los estudiantes fuera válido o no -cuestión que debe dirimirse en otro estrado-, la Universidad no podía imponer a los estudiantes firmar títulos ejecutivos para continuar su proceso de aprendizaje, sobre todo si se tiene en cuenta que del contrato de matrícula inicialmente suscrito por las partes surgen unos derechos en cabeza de la institución que pueden hacerse efectivos ante los jueces competentes.

Estimó que el derecho a la igualdad no se vulneró en el presente caso, pues la remisión de la deuda es un acto unilateral del acreedor, que emana de su propia voluntad y por tanto, sometido a su exclusivo arbitrio. El juez no accedió a la destrucción de los compromisos de pago firmados por los estudiantes ni a la devolución de dineros recibidos por la Universidad, dado que se trata de un daño consumado, y le corresponde a otras instancias judiciales establecer la legalidad o ineficacia de los pagos efectuados. Si se estimara que hay un vicio en el consentimiento, se pueden presentar excepciones si los beneficiarios de los títulos deciden hacerlos efectivos.

La Defensoría del Pueblo impugnó parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto se abstuvo de tutelar el derecho a la igualdad, puesto que no encontraba fundamento constitucional para la discrecionalidad del centro educativo demandado, que se concretó en trato diferente a los estudiantes del "CREAD de Cuba", respecto de otros que se encontraron en idéntica situación (los del "CREAD de Dosquebradas").

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante providencia del 2 de junio de 1999, confirmó el fallo de primera instancia. Con base en las mismas consideraciones del a quo, el Tribunal estimó que no se había violado el derecho a la igualdad de los estudiantes. Y a pesar de que a su juicio tampoco se habían vulnerado los derechos a la educación y al debido proceso, en cuanto la conducta asumida por el centro docente era legítima y que los estudiantes habían cometido un error al entregar dinero a una persona no autorizada para recibirlo, el Tribunal confirmó totalmente la providencia impugnada en virtud del principio que prohíbe la reformatio in pejus, ya que el único recurrente fue la parte favorecida por el fallo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

### 1. El principio de "no reformatio in pejus" en el proceso de tutela

Antes de entrar al análisis de fondo sobre el litigio planteado, es necesario hacer una primera consideración en torno al tema de la aplicación del principio de "no reformatio in pejus" en materia de amparo constitucional.

En el proceso T-231143, el tribunal de segunda instancia, a pesar de dejar expuesta su desavenencia con la decisión adoptada por el a quo -en cuanto éste tuteló los derechos a la educación y al debido proceso-, alegando aplicación del artículo 31 de la Carta Política optó por limitar la resolución del asunto estrictamente a lo relativo al derecho a la igualdad, en la medida en que la parte demandante, en su condición de apelante único, había impugnado el fallo de primera instancia sólo por este último aspecto.

Al respecto, la Corte debe precisar lo siguiente:

La garantía reconocida en el artículo 31 de la Constitución, según la cual "el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único", no se limita exclusivamente al campo penal, sino que dicha regla se extiende a otras áreas del Derecho. Mediante Sentencia C-055 del 18 de febrero de 1993, la Sala Plena de esta Corporación señaló:

*"La norma constitucional habla de 'la pena impuesta', lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a "toda sentencia", sin distinguir entre los diversos tipos de proceso. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cubre a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso".*

En cuanto atañe a la aplicación del mencionado principio al proceso de tutela, la Corte ha considerado que, dadas sus características, en particular el singularísimo objeto que la distingue -cual en la protección efectiva de los derechos fundamentales-, no es absoluta.

Si se hace un repaso de lo que sobre el tema en referencia ha sostenido la jurisprudencia constitucional, se encuentra que mediante Sentencia T-138 del 16 de abril de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell) la Sala Segunda de Revisión expresó que no era procedente aplicar el aludido principio habida consideración de los derechos e intereses superiores que a través de la acción de tutela busca la Constitución garantizar.

Dijo la Corte:

*"...la figura de la reformatio in pejus no tiene operancia, cuando el juzgador de la segunda instancia revisa la decisión del a quo ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los Arts. 86, inciso 2o., 241, numeral 9 de la C.N. y 33 del Decreto 2591. Sostener lo contrario conduciría*



*a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-138 del 16 de abril de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell)*

Este criterio fue reiterado por la Sala Tercera de Revisión en la Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994 (M.P: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que se dijo:

"La interdicción a la reformatio in peius, se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen, no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en éste caso si de acuerdo con la ley la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el a quo, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal".

Así las cosas, el superior que, a partir de una impugnación considera de nuevo la procedencia de una tutela y los hechos sobre los cuales recae la respectiva solicitud, puede modificar los alcances del fallo, otorgando una protección no concedida o ampliando el amparo de derechos fundamentales también violados o amenazados y a los que no se refirió la sentencia de primer grado, sin que para adoptar cualquiera de esas decisiones se requiera que las dos partes hayan impugnado. Se repite que la decisión de conceder o no una tutela, proteger unos derechos, o negar aspectos o incidencias de un amparo, no implica una pena sino el ejercicio de la actividad judicial concebida justamente para hacer efectivos los derechos fundamentales y protegerlos cuando han sido quebrantados o están sujetos a amenaza. En ese sentido, no podría admitirse que, sobre la base de un inadecuado entendimiento del principio de no reformatio in pejus, el juez de segunda instancia permitiera al demandado continuar violando o amenazando derechos fundamentales por la sola circunstancia de no haberse examinado una determinada perspectiva de los mismos en la primera instancia.

Desde luego, esta Sala ha expresado que, sin perjuicio de lo anterior, la aplicación del postulado constitucional en referencia opera respecto de las "medidas adicionadas a la tutela concedida, que pueden resultar gravosas para la persona o entidad contra quien se ha fallado, como cuando se trata de la indemnización en abstracto (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991) o, excepcionalmente, del pago de sumas de dinero" y, por tanto "no puede el juez de segunda instancia -que adquiere competencia sólo a partir de la impugnación y ésta ha sido presentada únicamente por el condenado- hacer más gravosa su situación ordenando indemnizaciones o pagos nuevos" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-400 del 22 de agosto de 1996). Pero -claro está- lo entonces expuesto se relaciona con órdenes o sanciones pecuniarias cuya imposición en nada modifica lo concerniente al amparo sino que reprime una conducta procesalmente indebida -del actor o del demandado-, sanciones que sólo surgen en la segunda instancia, siendo impugnante único aquél a quien se aplican. De ninguna manera en tales eventos resulta en controversia lo referente al alcance de la protección de los derechos fundamentales afectados, ni tampoco se discute si ha debido o no concederse la tutela, o en qué

medida, pues ella siempre podrá ser mayor en el segundo grado jurisdiccional, independientemente del sujeto que haya ejercido el derecho a impugnar.

En otras palabras, cuando la Corporación ha admitido la viabilidad de la no reforma en perjuicio del apelante único en materia de tutela, la ha restringido al campo ya indicado, es decir, a aquél tipo de condenas que son realmente adicionales y que comportan un aspecto eminentemente económico. Fuera de tales eventos, el juez de segunda instancia es libre de modificar el fallo objeto de impugnación, aunque la decisión que se adopte pueda perjudicar al único apelante, toda vez que, como ya se explicó, lo que se busca es hacer prevalecer los preceptos superiores, la dignidad humana y los derechos básicos de las personas. En esta medida, ha debido la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia asumir plena competencia respecto del fallo proferido por el inferior jerárquico, pues el motivo de la impugnación no era medida alguna nueva ni decisión ajena a la tutela sino la referente al ámbito de ciertos derechos en la circunstancia concreta, es decir, lo relacionado con la cobertura misma del amparo frente a la Constitución.

Por otra parte cabe aclarar, en relación con las atribuciones que la Corte Constitucional asume en sede revisión, que éstas no se hallan restringidas por los límites impuestos en el artículo 31 de la Carta, en cuanto "su competencia no procede de recurso alguno de las partes sino de la propia Constitución, siendo por ello plena" (Sentencia T-400 de 1996, ya citada).

## **2. El principio de la buena fe en las relaciones económicas surgidas a partir de la prestación del servicio público educativo. Vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la educación en el caso examinado**

El principio constitucional de la buena fe cobija no solamente las relaciones existentes entre los particulares y el Estado como organización política sino que se extiende a las que puedan surgir con motivo del ejercicio directo o indirecto, temporal o permanente, de gestiones o funciones públicas, o de la prestación de servicios públicos por entes oficiales o particulares.

Por otra parte, el servicio que prestan las instituciones educativas superiores, en especial cuando son públicas -como en el presente caso- no puede ser tratado, en relación con los derechos fundamentales que involucra o afecta, bajo una perspectiva exclusivamente civil o comercial, en lo que se refiere a las relaciones pecuniarias o económicas propias de la necesaria financiación de los estudios universitarios.

Se impone considerar tal vínculo bajo la doble óptica del carácter fundamental del derecho que toda persona tiene a educarse, varias veces resaltado por la jurisprudencia, y de la naturaleza de servicio público que la Constitución Política ha asignado a la educación.

De los precedentes conceptos resulta sin duda que el asunto objeto de análisis, con independencia de las investigaciones penales que deben ser adelantadas, no puede limitarse a la verificación de las relaciones bilaterales nacidas del contrato educativo, ni circunscribirse a un simple criterio de *do ut des*, en el que insiste la Universidad del Quindío, de acuerdo con el cual solamente reconoce sus derechos académicos a los estudiantes afectados por los hechos descritos, bajo la condición de que se comprometan, mediante la firma de títulos valores, a pagar lo que ya, de buena fe, habían pagado a quien consideraban autorizado, a nombre de la institución, para recibir el valor de sus matrículas.

Está probado que los dineros correspondientes fueron recibidos por un funcionario de la Universidad en época durante la cual gozaba, o al menos así lo exhibía ante los potenciales alumnos, del respaldo y la confianza del ente educativo, y que lo hizo durante un tiempo considerable, de tal modo que percibió varias cantidades de dinero, por concepto de matrículas de numerosos estudiantes.

La Universidad estima que fue defraudada por su antiguo servidor, y ha iniciado, en consecuencia, el proceso penal correspondiente. Sobre la responsabilidad penal del imputado nada puede afirmar el juez de tutela, y ha de quedar en un todo sometida a lo que resuelvan los jueces competentes.

Pero, en el plano constitucional, debe atenderse a la relación surgida entre el centro docente y quienes en realidad efectuaron tales pagos, en lo que toca con su actividad académica, sus notas, grados y constancias por los períodos que tales pagos cobijaban.

Y en dichos aspectos resulta evidente que la Universidad jamás desautorizó la validez de las operaciones mediante las cuales fueron cumplidas las obligaciones financieras de los educandos, y por el contrario, como bien lo dijo el Defensor del Pueblo, se llevaron a cabo las inscripciones, se elaboraron las listas, se impartieron las clases, se expidieron constancias de matrícula, fueron organizados los módulos y las tutorías, además de que los alumnos pudieron matricularse en los siguientes semestres, sin que las autoridades educativas alegasen falta de pago o mora en relación con las cantidades entregadas al coordinador del programa. En suma, la vinculación académica se perfeccionó y se prolongó en el tiempo, a ciencia y paciencia de la Universidad, lo que creó naturalmente en la colectividad estudiantil la certidumbre y confianza necesarias para creer en la firmeza de lo actuado.

Que con posterioridad se haya descubierto la posible defraudación es algo que, en el sentir de la Corte, no puede afectar a los estudiantes, cuyos derechos académicos deben ser íntegramente reconocidos y cuya continuidad en el plantel debe asegurarse, desde luego sin perjuicio de las acciones y trámites judiciales que haya de intentar -también legítimamente- la Universidad para recobrar las sumas que sus arcas dejaron de percibir.

Lo contrario implica vulneración del derecho a la educación de las personas afectadas, en cuanto se les ha venido cercenando su posibilidad de avance en el proceso académico iniciado, supeditándolo a condiciones que, vistos los hechos, son inadmisibles, como el doble pago o el compromiso económico por obligaciones ya cumplidas.

Pero además, toda vez que se ha pretendido aplicar a los casos en cuestión, de modo retroactivo, acuerdos o actos administrativos generales posteriores a los hechos, se ha transgredido también el derecho de los alumnos al debido proceso.

Y, si se tiene en cuenta que a los estudiantes de otro programa del mismo establecimiento, en igualdad de circunstancias, se les dio un trato diverso en cuya virtud se preservó la integridad de sus derechos académicos, fue vulnerado también el derecho fundamental que contempla el artículo 13 de la Carta Política.

Serán modificadas las sentencias de instancia, concediendo la tutela de los indicados derechos, y se ordenará a la institución que reconozca la validez de lo ya cursado y, si se cumplen los requisitos académicos, que otorgue las calificaciones y grados correspondientes y expida las certificaciones necesarias al respecto, sin condicionar tales actos al pago de matrículas ya

canceladas ni al compromiso de nuevas erogaciones por el mismo concepto. Todo, claro está, sin perjuicio del ejercicio de los derechos que tiene la Universidad a reclamar por las vías judiciales lo que considera le fue sustraído por su antiguo empleado.

También se accederá a ordenar al ente educativo que elimine el registro de las deudas que por lo ya cancelado a dicho funcionario aparecen en cabeza de los demandantes, y a establecer que la institución habilite, a favor de los accionantes, el tiempo académico que por razón de los hechos se haya perdido, con miras al pleno cumplimiento de los requisitos de aprobación de cursos y grado por los períodos cuyas matrículas ya pagaron.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** la Sentencia proferida el 28 de mayo de 1999 por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Armenia, que denegó el amparo solicitado por Fernando Aguirre Cardona (expediente T-227422), y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos de éste a la educación, a la igualdad y al debido proceso, en los términos que aquí se describen.

Segundo.- **MODIFICAR** los fallos dictados por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Armenia el 5 de mayo de 1999 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad el 2 de junio de 1999, por medio de los cuales se concedió parcialmente el amparo solicitado por varios estudiantes de la Universidad del Quindío a través del Defensor del Pueblo -Regional Risaralda- (expediente T-231143).

Tercero.- Respecto de todos los casos objeto de tutela se dispone:

a) Ordénase a la Universidad del Quindío, Facultad de Educación a Distancia, Especialización "CREAD de Cuba", reconocer la validez de la vinculación académica de los accionantes durante los períodos correspondientes a las matrículas que por ellos fueron pagadas por conducto del entonces coordinador del programa, Jair Duque Alzate, y, en consecuencia, hacer efectivos los cursos, logros, calificaciones y grados obtenidos por tales estudiantes, siempre y cuando hayan sido cumplidos en cada caso los requisitos académicos pertinentes.

b) La Universidad no tendrá en cuenta, para tales efectos, la circunstancia relacionada con la falta de autorización que alega, en cabeza de quien recibió los pagos, sin perjuicio de las acciones judiciales enderezadas a la recuperación de los dineros que en realidad no ha percibido.

c) La Universidad, para los fines indicados, no podrá exigir a los estudiantes el doble pago ni compromiso económico alguno por obligaciones ya cumplidas.

d) La Universidad expedirá las calificaciones y certificaciones correspondientes a los períodos en cuestión, y otorgará los grados pertinentes, siempre y cuando en cada caso hayan sido cumplidos los requisitos académicos exigidos.

e) La Universidad eliminará el registro de las deudas que por lo ya cancelado al mencionado coordinador académico aparezcan todavía en cabeza de los demandantes.

f) La Universidad habilitará, a favor de los accionantes, el tiempo académico que por razón de los hechos se haya perdido, con miras al pleno cumplimiento de los requisitos de aprobación de cursos y grado por los periodos cuyas matrículas ya pagaron.

Cuarto.- Por el exacto cumplimiento de lo aquí ordenado se responsabiliza al Rector de la institución universitaria demandada.

Quinto.- El desacato a lo ordenado por esta Sentencia se sancionará en la forma que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-914**  
**noviembre 18 de 1999**

**DERECHO A LA EDUCACION**-No entrega de paz y salvo financiero por no pago de curso al que no se asistió

**ACCION DE TUTELA**-Carencia actual de objeto

**DERECHO A LA EDUCACION**-No puede imponerse calificación académica por una causa económica

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA**-No puede imponerse sanción académica por una causa económica

**DERECHO A LA EDUCACION**-Prevalencia sobre derechos económicos de institución

Referencia: Expediente T-255.037

Acción de tutela presentada por Carmen Yaneth Ríos Vega contra la Universidad Gran Colombia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los diez y ocho (18) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, en la tutela presentada por Carmen Yaneth Ríos Vega contra la Universidad La Gran Colombia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte, en auto de fecha 21 de octubre de 1999, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES.**

### **a) Hechos**

La demandante presentó acción de tutela contra la Universidad La Gran Colombia, por considerar que este establecimiento vulneró sus derechos fundamentales a la educación (artículo 67), a escoger profesión (artículo 26), al trabajo (artículo 25), a la protección a que tiene derecho, por ser mujer cabeza de familia (artículo 43, inciso 2), consagrados en la Constitución Política.

La actora señala que terminó sus estudios de derecho en la Universidad demandada. En el año de 1997, para optar el título correspondiente, frente a cuatro opciones que le planteó la Universidad (tesis de grado, judicatura, acción social participativa o un seminario de régimen probatorio), decidió tomar éste último, que tenía una duración de 8 meses y un costo de \$704.000,00.

En consecuencia, firmó una carta de compromiso (folio 12), en la que solicitó autorización para el ingreso al curso teoría y práctica del régimen probatorio. Sin embargo, no tomó el curso, por problemas que, en concepto de la actora, son imputables a la Universidad. Dice que para poderse inscribir debía tener el paz y salvo financiero, el que no le fue entregado porque presentaba pasivos académicos, debido a que algunos profesores no entregaron oportunamente sus calificaciones. Para solucionar este asunto, uno de los organizadores del curso le recomendó hacer la tesis tradicional. El día 2 de marzo de 1998 radicó el tema de su tesis : "ejercicio de la criminalística frente a los casos de falsedad documenta".

El 23 de marzo de 1999, le fue entregado el paz y salvo académico, pero cuando solicitó el paz y salvo financiero, requisito para presentar los preparatorios y sustentar la tesis de grado, el departamento financiero se abstuvo de emitirlo, con el argumento de que se encontraba en mora de pagar el seminario del que había desistido asistir.

Ante esta situación, la demandante se dirigió, por escrito, al Consejo Académico de la Facultad de Derecho. Su solicitud fue respondida mes y medio después de presentada. El Consejo le dijo que la solución correspondía a la Vicerrectoría. El 5 de agosto de 1999, la actora fue informada, verbalmente, que debía pagar el valor del seminario.

La demandante considera que la exigencia de cancelar este valor constituiría el pago de lo no debido, pues, tácitamente desistió de tomar el curso, no asistió a él y optó por la realización de su tesis de grado.

Solicita al juez de tutela que ordene a la Universidad facilitarle las condiciones para obtener, lo más pronto posible, el título profesional de abogada. Que no se le exija más el pago del seminario, y que se condene a la Universidad al pago de la totalidad de los perjuicios morales y materiales que se le han causado, ya que ha dedicado 8 meses en solucionar este problema, afectando su situación de madre cabeza de familia, de dos hijas menores de edad.

La actora adjuntó documentos en que apoya esta demanda.

### **b) Actuación procesal.**

El Tribunal, una vez asumió el conocimiento de esta acción, dispuso la notificación de la misma y otorgó un término de 3 día a la Universidad para pronunciarse.

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad informó al Tribunal que en la Universidad no existía ningún documento de la demandante en que informara que había desistido de tomar el curso al que se había comprometido. Sólo ahora, dos años después, el 9 de abril de este año (1999), la actora informó a la Universidad que no tomó el curso porque no le habían dado el recibo de pago respectivo. Esta petición surtió el trámite interno en la Universidad, determinándose que la demandante pagara el valor que el curso tenía en esa época, sin el cobro de intereses. Es decir, que la demandante debe pagar la suma de \$704.000,00.

Señala la Universidad que el cobro de esta suma se hace en consideración a que el establecimiento educativo asume unos gastos con los docentes que participan en los cursos programados, lo que exige que haya un mínimo de estudiantes inscritos, con el fin de que al menos se recupere el valor invertido en su desarrollo.

No obstante, señala el señor Decano que se ha decidido por parte de la Universidad, que el pasivo que adeuda la demandante, sea cancelado, y así se le informará a la interesada. Dice al respecto: "la Facultad de Derecho con el ánimo de atender nuevamente lo pedido por la señorita Carmen Yaneth Ríos Vega, consultó nuevamente a la Vicerrectoría y por su intermedio a la División Financiera de la Universidad para que se reconsiderara lo decidido anulando ese pasivo financiero a la alumna. En la fecha se nos aprobó anular el citado pasivo y por lo tanto estamos elaborando nueva comunicación a la quejosa para informarle que en lo tocante al pasivo académico por la suma de \$704.000,00 correspondiente al Curso de Probatorio para el cual había suscrito carta de compromiso, queda cancelado." (folio 37) (se subraya)

Finalmente, en cuanto a la falta de respuesta oportuna a la demandante, el señor Decano manifiesta que la carta correspondiente del Consejo Académico, se produjo, pero la interesada no la retiró.

Afirma que no ha habido por parte de la Universidad violación de derechos fundamentales a la demandante.

**c) Sentencia que se revisa.**

En sentencia del 2 de septiembre de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, denegó la tutela pedida. Expuso las razones así:

En el proceso quedó demostrado que la demandante suscribió carta de compromiso con la Universidad, en la que se obliga a pagar el curso al que se inscribió. Este curso se realizó en el año de 1997.

En consecuencia, si la estudiante quería desistir del curso, lo debió hacer dentro del término oportuno, y no esperar dos años para ello. La acción de tutela procede para amparar derechos fundamentales, no para evitar el cumplimiento de obligaciones, como el que adquirió la demandante.

La demandante impugnó esta decisión en forma extemporánea, por lo que no se dio trámite a la segunda instancia.(folio 57)

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

**Primera.- Competencia.**

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.



### **Segunda.- Lo que se debate. Hecho superado.**

La demandante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la educación, trabajo, ejercer profesión, y hasta a los propios de su condición de madre cabeza de familia, porque la Universidad demandada no le ha otorgado un documento, el paz y salvo financiero, requisito indispensable para presentar los preparatorios y sustentar su tesis, y obtener, en consecuencia, su grado. La negativa de la Universidad se basa en que la demandante tiene, a su cargo, una deuda de \$704.000,00, por concepto de un curso al que no asistió. Considera la demandante que a pesar de no haber comunicado por escrito su desistimiento, la Universidad debió tener conocimiento de ello, por dos razones: por no concurrir al curso y haber optado por realizar la tesis tradicional, cuyo tema radicó el 2 de marzo de 1998.

A su vez, la Universidad señala que se no han violado los derechos fundamentales de la actora, pues, la entidad sólo tuvo conocimiento de que la demandante había desistido de participar en el curso, dos años después de sucedido este hecho, cuando, por medio de una petición solicitó a la Universidad solucionarle el problema. Aduce el señor Decano que la Universidad, cuando decide sobre la realización de cursos, asume los gastos que se generan con los docentes, lo que hace indispensable contar con un número mínimo de estudiantes inscritos, para, al menos, cubrir estos conceptos.

También señaló el señor Decano, en su intervención en esta tutela, que el compromiso económico de la demandante con la Universidad, por la suma de \$704.000,00, se había decidido anularlo (folio 37).

En consecuencia, la presente acción ya carecía de objeto al momento de proferir la sentencia que se revisa, asunto al que no hizo referencia el Tribunal en su decisión.

No obstante, estar el hecho superado, la Sala considera pertinente reiterar lo que la Corte ha expuesto cuando se enfrentan el derecho a la educación y los derechos económicos de los establecimientos educativos.

Resulta oportuno referirse a la situación planteada en la sentencia T-425 de 1993, en la que la Corte analizó el caso de un estudiante de una universidad privada, que se encontraba en mora con algunos pagos de su matrícula, al que se le impidió la presentación de exámenes finales, y se determinó que se le fijaría como nota final : UNO. En esta sentencia, la Corte examinó el contenido esencial del derecho a la educación, y concluyó que en caso de los estudiantes de educación superior, lo mismo que a los de primaria y secundaria, se les violan sus derechos fundamentales cuando por una causa económica se genera una calificación académica. También resaltó esta sentencia dos aspectos: el legítimo derecho de los establecimientos universitarios a obtener un beneficio económico por el trabajo educativo realizado y los límites de la autonomía universitaria. Se transcriben los apartes pertinentes :

*"Es por lo anterior que la Sala considera que en casos de negativa al justo pago, la entidad universitaria no está obligada a autorizar la matrícula al estudiante deudor en el siguiente periodo lectivo. Es apenas razonable que las entidades privadas que prestan el servicio público de la educación tengan un legítimo interés en obtener un beneficio por el trabajo ejecutado. Uno de los fines del trabajo es el de mantenimiento y superación de las condiciones de vida del trabajador, sea cual fuere su oficio, manual o intelectual. Esta Sala considera que toda entidad univertaria tiene derecho a percibir*

*ingresos proporcionados al servicio educativo que prestan, y que no hay razón suficiente para que, pudiendo los beneficiarios de dicho servicio retribuir económicamente a la Universidad, se le niega la satisfacción de una pretensión justa. Pero la Universidad no está autorizada a imponer una sanción de carácter eminentemente académico por una causa de carácter pecuniario, para cuya solución existen vías adecuadas señaladas por la ley.*

*"La autonomía universitaria no consiste en la autorregulación absoluta de los centros de enseñanza superior, hasta el punto de desconocer el contenido esencial del derecho fundamental a la educación, ya que dicha autonomía se entiende que debe estar encausada siempre en aras del objetivo para el cual la consagró el Constituyente, esto es la educación, concebida por él como un servicio público que tiene una función social (Art. 67); siendo ello así, jamás puede el medio ir contra el fin. El sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico de acuerdo con las múltiples capacidades creativas de aquellas, con el límite que encuentra dicha autonomía en el orden público, el interés general y el bien común. La autonomía es, pues, connatural a la institución universitaria, desde su inicio en Bolonia, en las postrimerías del siglo XI; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo. Por el contrario, con la autonomía que se le reconoce, debe desplegar su iniciativa como un aporte a la sociedad, mediante su triple misión de docencia, investigación y extensión. De ahí que puede afirmarse que la autonomía universitaria conlleva la facultad de iniciativa singular encaminada al fortalecimiento de la educación y el aporte al conocimiento científico de los educadores.*

*"Como se observa, no puede aducirse el principio de autonomía universitaria para instaurar un régimen jurídico paralelo a la legalidad vigente en el Estado. Se trata de facilitar un manejo administrativo y docente autónomo a nivel de la educación superior, sin ceñirse a dogmas científicos impuestos por el Estado, con el fin de promover la libre investigación, y con ello también el libre desarrollo de la personalidad teniendo como finalidades el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura, todo ello enmarcado dentro de los objetivos que señala la Constitución Política: formar al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente (Art. 67)." (sentencia T-425 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa)*

### **Tercero. El caso concreto.**

Los conceptos expresados por la Corte en la sentencia a que se hace referencia, llevan a concluir que en el caso del conflicto de los intereses económicos del establecimiento educativo y el derecho a la educación, el juez de tutela encaminará su decisión en la protección del derecho a la educación. Pero, esta protección no surge por aplicar directamente, en forma mecánica, sin análisis del caso concreto, la jurisprudencia de la Corte. Pues, como lo advierte la sentencia SU 624 de 1999, puede haber un uso "perverso e indebido de la jurisprudencia."

En el caso bajo estudio, si no fuera porque está superado el objeto de la tutela, habría, antes de conceder o no el amparo solicitado, que examinar la validez del compromiso de un adulto frente a un establecimiento de educación superior. Las obligaciones que adquiere, y cómo

entender, a nivel jurídico, lo que la demandante denomina "desistimiento tácito" de concurrir al curso.

Habría que averiguar si, como lo aduce la demandante en el escrito de tutela, ella no pudo iniciar el curso al que se comprometió, por hechos imputables a la propia Universidad, ya que algunos profesores, en el año de 1997, no habían radicado sus calificaciones oportunamente. Asunto que no es el mismo que la demandante expone ante la Universidad, pues allí dice que no ingresó al curso porque el recibo de pago nunca le fue otorgado.

Estos asuntos, y otros, tendrían que haber sido examinados y probados, en el caso concreto para concluir si la tutela era o no procedente. Pero como el hecho está superado, no hay lugar a hacerlo.

Sólo habrá de señalarse que la sentencia del Tribunal será confirmada por la razón expuesta: estar superado el hecho que originó la tutela. Y, se advertirá, que la confirmación de la sentencia revisada, no podrá dar lugar a que la Universidad demandada eluda lo que señaló al juez de tutela, en cuanto a que el compromiso económico de la demandante, por la suma de \$704.000,00, correspondiente al valor del curso que no tomó, quedó cancelado. (folio 37)

Finalmente, por carencia de objeto y falta de pruebas no hay lugar a pronunciarse sobre los perjuicios económicos o morales que aduce la demandante, la Universidad le causó.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

**CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, de fecha dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela instaurada por Carmen Yaneth Ríos Vega contra la Universidad La Gran Colombia.

La Universidad respetará la condonación de la deuda que se mencionó en la parte motiva de esta sentencia.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-926**  
**noviembre 18 de 1999**

**DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad**

*Esta Corporación ha reiterado en numerosos fallos que el derecho a la salud es, en principio, una garantía de carácter prestacional, que bien puede convertirse en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela, cuando de su afectación se desprende la vulneración de intereses básicos como la vida, la integridad personal, o la propia dignidad del ser humano.*

**DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance**

*El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.*

**PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance**

**DERECHO A LA SALUD-Afección física y psicológica por disfunción erectil motivada en diabetes**

**DERECHO A LA SALUD-Protección integral**

**DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Dimensiones que adquiere la protección en la relación**

*No pueden perderse de vista las dimensiones que adquiere la protección del derecho a la salud, cuando se presenta ligado con el derecho a la vida en condiciones dignas. Se trata de una garantía que cobija tanto los aspectos físicos como los psicológicos de la enfermedad, y que parte de considerar íntegramente a la persona. Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas, y aún de las terminales, la persona*

*tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos.*

### **DERECHO A LA SALUD-Vida sexual normal**

*Es claro que hace parte del derecho fundamental a la vida, el que tiene toda persona a gozar de una vida sexual normal; en repetidas ocasiones esta Corporación se ha ocupado de considerar la trascendencia del tratamiento médico de afecciones que impiden el desarrollo normal de la fisiología sexual humana, y de valorar la importancia que él tiene en el desarrollo de la persona y en el de la personalidad individual de cada uno. Debe resaltarse que lo comprometido en este caso no es sólo una afección psicológica que merma la autoestima; su padecimiento pone en juego su capacidad de relación, en uno de los aspectos esenciales de la misma: la vida de pareja, y compromete el ejercicio de otros derechos indudablemente fundamentales, como el de formar libremente una familia y el de la pareja para decidir sobre la procreación de los hijos. Es que no sólo se trata en este caso de molestias psicológicas, sino de las que se desprenden de una dolencia que equivale, para fines prácticos, a lo que la ley laboral denomina pérdida funcional.*

### **DERECHO A LA VIDA DIGNA-**

Suministro de medicamentos no contenido en listado oficial

### **INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condicio- nes en que procede por exclusión de medicamentos**

**DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos recetado denominado viagra excluido del POS/DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos denominado viagra excluido del POS**

Referencia: Expediente T-237.022

Acción de tutela contra la Cooperativa Multiactiva de Servicios de Salud (COOMSUSALUD) por una presunta violación de los derechos a la salud, la vida, la integridad personal y el respeto a la dignidad humana.

Tema: El derecho a la salud es integral

La dignidad humana

Las drogas que no figuran en el listado oficial de medicamentos

Actor: XX<sup>1</sup>

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

<sup>1</sup> El nombre del actor se mantiene en reserva con el propósito de proteger su derecho a la intimidad.

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Penal del Circuito de La Plata (Huila), dentro de la acción de tutela instaurada por XX contra COOMSUSALUD Seccional Huila.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos**

El señor XX, de 43 años de edad, actualmente se encuentra jubilado por la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, y la atención de su salud está a cargo de la Cooperativa Multiactiva de Servicios de Salud "COOMSALUD".

Debido a que presenta una disfunción sexual originada en la diabetes que padece, el médico general de la precitada entidad remitió al actor al urólogo, y viene siendo tratado por el doctor César Andrade Serrano, médico del Hospital Departamental de la Plata, entidad que actualmente tiene contrato de prestación de servicios con COOMSALUD.

Según el diagnóstico del doctor Andrade, el paciente presenta una "neuropatía diabética que, a su vez, lleva a un trastorno de la potencia sexual" -folio 13-, esto hace necesario suministrar al paciente Viagra 50 mg.; en consecuencia, le formuló 10 pastillas de esa droga, que la entidad demandada se niega a suministrarle por no figurar tal medicamento dentro del listado de drogas del Plan Obligatorio de Salud.

#### **2. Solicitud de tutela.**

La negativa de COOMSALUD a proporcionarle el medicamento recetado por el médico tratante, según expresó el actor, amenaza seriamente su derecho a la salud, pues el medicamento no sólo puede ayudarle a superar la disfunción sexual que padece como consecuencia de su diabetes, sino que haría posible superar los problemas psicológicos que han surgido a raíz de tal afección.

#### **3. Intervención de la entidad demandada.**

La Gerente de COOMSALUD -Seccional Neiva-, se opuso a las pretensiones del actor, e informó al Juzgado Segundo Penal Municipal de la Plata que "tratado el caso -del señor XX-, en el Comité Técnico Científico, que está conformado por: el Jefe de la División Salud de la Caja Nacional y los Coordinadores Médicos de las diversas I.P.S. que trabajan con la Caja, se consideró que dicho medicamento -el viagra-, no se incluía en el P.O.S.". Añadió que "los médicos, aún vienen acostumbrados a las formulaciones de la Ley 100, donde no había ningún tipo de restricción en cuanto a la medicación, y están en el proceso de acoplamiento a la nueva normatividad. Pero ellos tienen orientaciones precisas, tanto por la institución como por lo contemplado en la Ley 100 de cómo formular a los pacientes".

#### **4. Sentencias objeto de revisión**

##### **A. Primera instancia.**

El 8 de junio de 1999, el Juez Segundo Penal Municipal de La Plata (Huila), resolvió negar la tutela del derecho a la salud solicitada por el actor.

El precitado funcionario consideró que la vida del paciente no está seriamente comprometida por falta del medicamento que le formuló el urólogo y, por tanto, el amparo es improcedente en este caso.

Agregó el a quo que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez de amparo sólo puede ordenar la entrega de un medicamento que no esté en el listado oficial, cuando está plenamente demostrado que el paciente se encuentre en peligro de muerte y, según las pruebas practicadas, el señor XX está lejos de hallarse en tal situación.

##### **B. Segunda instancia.**

El juez Penal del Circuito de La Plata decidió, el 8 de julio de 1999, confirmar la sentencia impugnada con base en los mismos argumentos del fallo recurrido.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 12 de agosto de 1999.

### **2. Problemas jurídicos a resolver.**

Pretende el accionante, en su calidad de afiliado a COOMSALUD, que esta entidad le suministre el medicamento denominado Viagra, en la posología indicada por el especialista, para superar su problema de impotencia y, al mismo tiempo, lograr que sus condiciones psicológicas se restablezcan, pues se han venido alterando ante la disfunción sexual que le sobrevino.

El examen de la Corte se contraerá entonces a: 1) establecer si la disfunción eréctil que presenta el actor, a pesar de no tener propiamente el carácter de enfermedad, y que no crea un riesgo de muerte, sí constituye una afección que pone en peligro la vida en condiciones dignas del paciente; y 2) determinar si es posible ordenar, en aplicación de la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, el suministro del medicamento recetado al accionante para superar la disfunción física que lo afecta, cuando tal droga no está incluida en la lista del Plan Obligatorio de Salud.

### **3. El derecho a la salud que la Carta Política protege es integral.**

Esta Corporación ha reiterado en numerosos fallos<sup>2</sup> que el derecho a la salud es, en principio, una garantía de carácter prestacional, que bien puede convertirse en un derecho fundamental y,

<sup>2</sup> Sentencia T-499 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-248 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia SU-480 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

por tanto, susceptible de protección por vía de tutela, cuando de su afectación se desprende la vulneración de intereses básicos como la vida, la integridad personal, o la propia dignidad del ser humano. A propósito ha señalado que:

El derecho a la salud adquiere el carácter de un verdadero derecho fundamental, "en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal."<sup>3</sup>

Ahora bien: el derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia. La importancia y trascendencia de la relación entre la vida y la dignidad de la persona ya ha sido señalada por la Corte:

*"Es que el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.*

*"En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).*

*"La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es 'un fin en sí misma'. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.*

*"Ese concepto se traduce en la idea, prolijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materia de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo".<sup>4</sup>*

<sup>3</sup> Sentencia C-177 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> Citada en la Sentencia T-572 de 1999, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.



De lo anterior se puede inferir, que cuando la persona acude a la acción de tutela con el ánimo de lograr la recuperación de su equilibrio emocional, psicológico y mental, que se le ha venido alterando como consecuencia de una afección física que padece (como en el caso de la impotencia sexual derivada de la diabetes y los estragos que ésta produce), lo hace con el fin de obtener la protección de los derechos a la salud, a la integridad personal y a una vida en condiciones dignas, cuyo restablecimiento le es encomendado al juez de tutela por el artículo 86 de la Carta Política.

#### **4. Dimensiones de los derechos a la vida y la salud.**

Así, no pueden perderse de vista las dimensiones que adquiere la protección del derecho a la salud, cuando se presenta ligado con el derecho a la vida en condiciones dignas. Se trata de una garantía que cubre tanto los aspectos físicos como los psicológicos de la enfermedad, y que parte de considerar íntegramente a la persona. Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes, y aún de las terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos.

Es claro que hace parte del derecho fundamental a la vida, el que tiene toda persona a gozar de una vida sexual normal; en repetidas ocasiones esta Corporación se ha ocupado de considerar la trascendencia del tratamiento médico de afecciones que impiden el desarrollo normal de la fisiología sexual humana, y de valorar la importancia que él tiene en el desarrollo de la persona y en el de la personalidad individual de cada uno<sup>5</sup>. Por tanto, no es de recibo el argumento que sirvió de base para negar la tutela en este caso: no está comprometida la vida del actor. Tal consideración, llevaría a hacer inane el derecho a una protección inmediata de la vida y la integridad personal, pues condenaría al afectado por la falta de tratamiento médico, a demostrar que el daño ocasionado por esa omisión es de tal magnitud, que la actuación del juez constitucional no lograría devolverle la salud perdida.

Tampoco puede aceptar esta Sala que el hecho de no ser la disfunción eréctil una enfermedad propiamente dicha, sino una consecuencia de los destrozos ocasionados por la diabetes, excluya la posibilidad de otorgar la tutela de los derechos fundamentales comprometidos en casos como el presente, pues ello nos llevaría también a negar el amparo en los casos en los que la misma enfermedad da lugar a que el paciente se vea afectado por secuelas como la ceguera o la gangrena.

Es claro que el actor adujo las consecuencias dañinas que la disfunción eréctil viene causando en su salud mental y emocional como razón para impetrar el amparo; éste, que por sí solo es un argumento suficiente para otorgarle la protección judicial, no es el único envuelto en la consideración del asunto. Es claro que a juicio del médico tratante, esos problemas psicológicos se derivan de una condición fisiológica: "neuropatía diabética que, a su vez, lleva a un trastorno de la potencia sexual" -folio 13-, y es igualmente diáfano que, si bien no puede curarse la diabetes que ocasiona esa disfunción, sí se puede remediar tal efecto colateral con la aplicación de la medicina recetada.

<sup>5</sup> Sentencias T-477/95, SU-337/99 y T-551/99, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Debe resaltarse que lo comprometido en este caso no es sólo una afección psicológica que merma la autoestima del actor; su padecimiento pone en juego su capacidad de relación, en uno de los aspectos esenciales de la misma: la vida de pareja, y compromete el ejercicio de otros derechos indudablemente fundamentales, como el de formar libremente una familia y el de la pareja para decidir sobre la procreación de los hijos. Es que no sólo se trata en este caso de molestias psicológicas, sino de las que se desprenden de una dolencia que equivale, para fines prácticos, a lo que la ley laboral denomina pérdida funcional.

### **5. Orden de entregar las drogas recetadas, aunque no figuren en el listado oficial**

Considera la Sala que para lograr la recuperación de los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad del peticionario, según lo dispuesto por el médico especialista, es necesario que al paciente se le suministre Viagra de 50 mg., no obstante estar excluída de la lista del Plan Obligatorio de Salud, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos cuya protección demanda el actor. Bajo esas circunstancias, puede afirmarse que el medicamento requerido y, según lo conceptúa el médico adscrito a la entidad demandada, cumple con el propósito de superar la afección física y psicológica que presenta el señor XX y, a su turno, garantiza la recuperación de la salud del actor.

En esta ocasión, se pretende entonces reiterar la doctrina de la Corte<sup>6</sup> alrededor de la reglamentación que ha recibido el plan obligatorio de salud creado por la Ley 100 de 1993, en cuanto a la exclusión de medicamentos con el fin de cumplir con los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

A propósito este Tribunal ha sostenido que: "esa reglamentación no puede desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, omiten el suministro de medicamentos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

Frente a tales situaciones, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática y reiterada, en el sentido de que procede la inaplicación de la reglamentación que excluye tales medicamentos, cuando se cumplan las siguientes condiciones: primera, que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema; segunda, que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que sea previsto por el P.O.S.; tercera, que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento y cuarta, que él haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S."<sup>7</sup>

Ahora Bien: la Corporación<sup>8</sup> no sólo se ha limitado a ordenar la entrega de medicamentos necesarios para restablecer la salud de los actores, sino que, además, ha sido enfática en señalar

<sup>6</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-648 de 1996, T-125 de 1997, T-480 de 1997, T-606 de 1997, T-329 de 1998.

<sup>7</sup> Sentencia T-108 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>8</sup> Sentencias T-99 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, y T-572 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

que también otros elementos necesarios para poder asegurar al paciente una vida acorde con la dignidad humana -prótesis mamaria y pañales, por ejemplo-, deben ser proporcionados por la entidad promotora de salud, así no figuren en el listado oficial de medicamentos y no sean drogas, con la mera consideración que ellos no son sólo un paliativo, sino parte integral del tratamiento orientado a superar o hacer llevaderas las enfermedades que aquejan a los pacientes. En estos casos, la Corte ha ordenado la entrega de los medicamentos o elementos recetados por el médico tratante, así no figuren en el listado oficial, y ordenado que su costo sea reclamado por la entidad promotora de salud del Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud. De igual forma se procederá en el presente caso.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Penal del Circuito de La Plata (Huila), dentro de la acción de tutela instaurada por el señor XX contra COOMSUSALUD Seccional Huila y, en su lugar, tutelar los derechos a la vida, la integridad personal, la salud y el respeto a la dignidad humana.

Segundo. **ORDENAR** a la Cooperativa Multiactiva de Servicios de Salud "COOMSUSALUD", Seccional Huila, que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a entregar al actor la droga que le fue recetada por el urólogo tratante, en la posología que éste indicó.

Tercero. **ADVERTIR** que la Cooperativa Multiactiva de Servicios de Salud "COOMSUSALUD" puede repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud, por el valor de la droga recetada al actor que no aparece en el listado oficial de medicamentos. Como consecuencia de ello, se ordena que el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud pague a esa entidad promotora de salud, en el término de 48 horas contadas a partir de la presentación y formalización de la cuenta, la suma correspondiente.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-927**  
**noviembre 18 de 1999**

**DERECHOS-Carácter fundamental**

**SERVICIO DE ENERGIA**-Prestación es fundamental por conexidad en determinados eventos

**DERECHO A LA VIDA DIGNA**-No afectación por falta de suministro de energía a inmueble que no se habita

**SERVICIO DE ENERGIA**-Desconexión por no pagar el arrendatario más de tres periodos facturados

**SERVICIO DE ENERGIA**-Conexión fraudulenta por arrendatario a pesar de suspensión

**IGUALDAD DE TRATO**-Facturación de energía a propietario a pesar de corte a arrendatario por conexión fraudulenta

**DEBIDO PROCESO**-Facturación de energía a propietario sustraída fraudulentamente por arrendatario

**POSICION DOMINANTE**-Empresa que presta servicio de energía sobre el usuario

Referencia: Expediente T-239.948

Acción de tutela contra la Electrificadora de Bolívar S.A. Empresa de Servicios Públicos (ELECTRIBOL S.A. E.S.P.) en liquidación, y la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. Empresa de Servicios Públicos (ELECTROCOSTA S.A. E.S.P.) por una presunta violación de los derechos al debido proceso y la igualdad.

Tema: Una empresa prestadora del servicio no puede arrogarse la competencia del juez ordinario para resolver los conflictos con un suscriptor que le corresponde desatar a la jurisdicción contencioso administrativa.

Actora: Rosa Franco de Crescenzi

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro de la acción de tutela instaurada por Rosa Franco de Crescenzi contra la Electrificadora de Bolívar S.A. Empresa de Servicios Públicos (ELECTRIBOL S.A. E.S.P.) en liquidación, y la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. Empresa de Servicios Públicos (ELECTROCOSTA S.A. E.S.P.).

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

La actora, Rosa Franco de Crescenzi, es propietaria de un inmueble distinguido con el No. 29-37, ubicado en la Calle del Guerrero del barrio Getsemaní en Cartagena, que administra la firma Araújo y Segovia Ltda.

El 8 de julio de 1986, la mencionada empresa inmobiliaria arrendó el inmueble de la actora a Samuel Marín Franco, quien lo usó para su habitación y para el funcionamiento de un taller de carpintería, hasta que el juez civil competente le ordenó restituirlo el 12 de febrero de 1999, pues había incurrido en mora en el pago de los cánones acordados.

Desde el mes de marzo de 1993, la accionante y la firma que administra el inmueble se enteraron de que el señor Marín Franco había suspendido el pago de los servicios domiciliarios de energía y aseo, por lo que se dirigieron repetidamente a la Electrificadora de Bolívar -hasta que ésta entró en liquidación-, y a la Electrificadora de la Costa desde que ésta se hizo cargo de la prestación de esos servicios, para que desconectaran definitivamente esa instalación, y evitar de tal forma que siguiera creciendo el monto de la obligación insoluta, pues la actora, por ministerio de la ley, es deudora solidaria de su inquilino incumplido.

Una vez la accionante logró la restitución judicial de su inmueble -febrero de 1999-, solicitó a la Electrificadora de la Costa la reinstalación del servicio de energía, pero ésta le respondió enviándole la factura de venta No. BO-99-1402466 correspondiente al mes de abril de 1999, según la cual: "Usted tiene deuda pendiente de pago así: con Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. 7'813.902, con aseo urbano 2'301.932, para un total de 10'115.834; además, con Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., total energía 445.511, total aseo 413.710, total factura del mes de abril, 859.221" (folio 39).

Aduciendo los hechos mencionados, la actora solicitó a las empresas demandadas que le hicieran una rebaja en el total facturado por concepto de servicios, y la Electrificadora de Bolívar le respondió "informándole que el día 2 de abril/98, le fue practicada una revisión a la instalación de la referencia, por nuestro supervisor, señor Libardo Zambrano Cogollo, acompañado por el esposo de la señora Rosa Franco, señor Antonio Crescenzi y el suscrito. La versión del inquilino siempre ha sido que la energía de la cual disfruta y siempre ha tenido, se la suministra el vecino, lo cual es falso; según se desprende de lo encontrado en la revisión practicada, la cual arrojó el siguiente resultado: línea directa conectada a 110 voltios la cual alimenta al inmueble y a un taller de carpintería ubicado en el patio. Estas líneas van paralelas a un callejón que conduce al

citado taller. El medidor de energía no está instalado y la acometida original está cortada. Consideramos que el promedio actualmente facturado de 319 kwh, está por debajo al consumo estimado en el censo de carga instalada, por lo cual estamos dando traslado al Departamento de Facturación para que se hagan los cálculos de un nuevo promedio de acuerdo al amperaje tomado por nuestros empleados. Expuesto lo anterior no tiene fundamento su reclamación de rebaja" (folio 31).

## **2. Solicitud de tutela.**

A través de apoderado, la señora Franco de Crescenzi solicitó el amparo judicial de su derecho a la continuidad de la prestación del servicio público de energía, el 22 de abril de 1999, y pidió que se ordenara a la Electrificadora de Bolívar facturar sólo los tres primeros meses de consumo no pagados por su inquilino, más los gastos por recargo para la reinstalación, y a la Electrificadora de la Costa Atlántica que procediera de inmediato a reconectar el servicio de energía en el inmueble antes indicado.

## **3. Sentencias objeto de revisión**

### **A. Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena.**

El 7 de mayo de 1999, ese Despacho resolvió tutelar los derechos vulnerados a la accionante, sin especificar cuáles, y ordenó a las empresas demandadas facturar sólo los tres primeros meses dejados de pagar por el inquilino de la actora, más el recargo por la reconexión.

Consideró el Juzgado Cuarto Civil del Circuito que las empresas demandadas habían incurrido en abuso de su posición dominante, al tolerar el continuo incumplimiento del contrato de prestación del servicio de energía, y desatender el tenor de la Ley 142 de 1994 que regula tal actividad, así como las repetidas peticiones de la señora Franco de Crescenzi y sus administradores; por esas razones, juzgó el Despacho que las firmas accionadas no estaban legitimadas para trasladar a la actora el costo de su propia incuria, ni para privarla de la prestación de un servicio público domiciliario por hechos que no le son imputables.

### **B. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Sala Civil-Familia)**

La Electrificadora de la Costa Atlántica impugnó el fallo de primera instancia, pues consideró que la posible incuria de la Electrificadora de Bolívar no podía imputársele a ella, y que la actora tampoco había sido lo diligente que la consideró el juez a quo.

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena consideró que no asistía razón a la empresa impugnante, pues a su juicio, el acervo probatorio respalda plenamente las consideraciones del fallador de primera instancia; aclaró esa Corporación que el derecho a la prestación continua del servicio de energía puede ser catalogado como fundamental, por su relación inescindible con las condiciones dignas de vida de quien habita el inmueble al que se desconecta definitivamente de la red de distribución. En consecuencia, confirmó la sentencia recurrida.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a

la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 30 de agosto de 1999.

## **2. Problemas jurídicos a resolver**

En buena parte, la impugnación y el fallo de segunda instancia se centraron en el análisis del carácter fundamental del derecho a la prestación ininterrumpida del servicio público de energía, pues en el trámite de este proceso ése fue el único derecho de la accionante que se consideró vulnerado por la actuación de las empresas demandadas. Es del caso entonces analizar el punto a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues es sobre la afirmación de tal característica que se concedió la tutela de tal derecho en las decisiones bajo revisión.

Además, esta Sala examinará el comportamiento de las empresas demandadas desde la perspectiva del debido proceso, y el derecho de igualdad de los particulares ante la administración, pues tanto en los medios de prueba aportados al expediente, como en las consideraciones de los falladores de instancia, aparecen afirmaciones que lo ameritan.

## **3. Derechos fundamentales por conexidad**

El carácter fundamental de derechos no incluidos por el Constituyente de 1991 en el Capítulo 1 del Título II de la Carta Política, es una preocupación de los funcionarios judiciales a la que se dio especial atención desde que la Corte Constitucional inició su labor de unificación jurisprudencial; baste mencionar como ejemplos, dos fallos que se ocuparon en detalle de señalar pautas interpretativas sobre este asunto, las sentencias T-02/92<sup>1</sup> y T-406/92<sup>2</sup>, y transcribir, de la segunda de ellas, el planteamiento del punto que es objeto de análisis:

"Algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos".

En el caso traído a consideración de la jurisdicción constitucional por la señora Franco de Crescenzi, el juez a quo dio por sentado que los derechos del consumidor, cuando se trata de servicios públicos domiciliarios (C.P. arts. 365, 367, 368 y 369), tienen el carácter de fundamentales, sin aclarar las razones en las que se basó para afirmar su conexidad con otros a los que la Carta Política expresamente atribuyó tal característica, o con valores o principios constitucionales que hacen procedente su protección inmediata por vía de amparo. Impugnada esa decisión, el Tribunal Superior de Cartagena precisó que la prestación del servicio de energía está inescindiblemente ligada a las condiciones dignas de vida de los habitantes de un inmueble,

<sup>1</sup> Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez.

<sup>2</sup> Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

así que sólo en los casos previstos en la ley como justa causa para la desconexión, se puede suspender el suministro de energía eléctrica sin violar derechos fundamentales de esas personas.

En principio, esta Sala no encuentra objeción alguna qué hacer al razonamiento general del juez ad quem sobre este tema; más aún, él hace parte de la jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional, que también ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la prestación del servicio de energía cuando se trata de establecimientos educativos, hospitalarios y carcelarios, por su conexidad con los derechos a vivir en condiciones dignas, a la educación, la vida y la seguridad personal. Pero ese análisis no tiene lugar cuando se considera la situación de la actora de la tutela que se revisa; y por tanto, no debe dar lugar a otorgar el amparo en este caso.

De acuerdo con los medios de prueba que obran en el expediente, la señora Franco de Crescenzi no requiere el inmueble ubicado en la Calle del Guerrero para su habitación, sino que lo usa para mejorar sus ingresos con el importe de los cánones provenientes de arrendarlo; así, sus condiciones dignas de vida no están directamente afectadas por la falta de suministro de energía a una edificación en la que no reside, y desaparece para la mera suscriptora, la razón que autoriza atribuirle el carácter de fundamental por conexidad al derecho del usuario de ese servicio.

De esta manera, tampoco procede la protección de ese derecho por vía tutela; sin embargo, queda por analizar si el comportamiento de las empresas demandadas efectivamente violó derechos fundamentales de la accionante que no fueron reclamados por ella en la solicitud de amparo, pero que deben ser tutelados pues su vulneración aparece acreditada en el expediente.

#### **4. Derechos al debido proceso y a la igualdad**

Es un hecho que no discuten las empresas demandadas, que el inquilino de la accionante dejó de pagar por la energía que efectivamente consumió, desde principios de la presente década hasta ser desalojado del inmueble en febrero de 1999; también admiten esas firmas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que la actora y la firma inmobiliaria que administra el bien inmueble, solicitaron la suspensión del servicio, e insistieron en esa petición cuando constataron que, a pesar de haberse configurado la causal legal para la desconexión definitiva -falta de pago por más de tres períodos facturados-, el inquilino incumplido continuaba consumiendo energía y el monto de la deuda seguía incrementándose.

Lo que no manifestaron las empresas demandadas es la razón para haber tolerado el consumo irregular de energía por parte de Samuel Marín Franco, a pesar de las solicitudes de la actora, y de que tales firmas ejercieron la facultad que les otorga la Ley 142 de 1994 para suspender el servicio y disponer la desconexión definitiva. Está acreditado en el expediente que la Electrificadora de Bolívar sí desconectó -no consta en qué fecha-, la acometida inicial que permitía suministrar energía al inmueble de la actora, y está probado que la Electrificadora de la Costa mantuvo el corte de energía desde el primer mes que prestó y facturó el servicio -agosto-septiembre de 1998-; pero también está acreditado que esas empresas sabían que "el inquilino del inmueble, señor Marín Franco, procedía reiteradamente a conectarse fraudulentamente" (impugnación de la sentencia de primera instancia, folio 91).

Así, resulta que las empresas demandadas sabían que el consumo nunca se suspendió realmente, que Marín Franco burló la medida en forma contraria a la ley y, sin embargo, se limitaron a seguir facturando sin interrupción, y aún continúan incrementando el saldo a su



favor. Esas firmas nunca persiguieron el pago de parte del usuario que actuó de manera fraudulenta -el inquilino Marín Franco-, y ahora pretenden lograr la cancelación total de la deuda, de quien se mantuvo dentro de los cauces legales: la actora Franco de Crescenzi. Tal comportamiento administrativo, no sólo es a todas luces desleal para con la segunda de las personas nombradas, sino que vulnera su derecho a recibir igual trato -uno acorde a derecho, no sólo de las autoridades, sino de quienes sin serlo, concurren a la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, por esto, deben comportarse frente a todos los suscriptores y usuarios como si fueran agentes estatales.

La disparidad entre el trato que las empresas demandadas dieron a uno y otro de esos deudores solidarios en este caso, resalta si se tiene en mente lo establecido en el inciso tercero del artículo 141 de la Ley 142 de 1994:

*"La entidad prestadora podrá proceder igualmente al corte en el caso de acometidas fraudulentas. Adicionalmente, y tratándose del servicio de energía eléctrica, se entenderá que para efectos penales, la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia, la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto".*

En estos términos, las empresas demandadas toleraron a ciencia y paciencia un comportamiento que puede constituir un delito continuado contra el patrimonio, y se limitaron a facturar mensualmente el costo del bien mueble sustraído por medio de una acometida fraudulenta; en consecuencia, incumplieron durante todo ese lapso su deber de actuar de acuerdo con la ley vigente para poner término a tal situación irregular, y para procurar que se exigiera la responsabilidad correspondiente al autor de la conducta irregular detectada, así como se abstuvieron de reclamar de él el pago correspondiente al daño y los perjuicios que ocasionó. Es indudable, en consecuencia, que las empresas accionadas incurrieron de esa manera en una vía de hecho, y con ella vulneraron los derechos fundamentales de la actora al debido proceso y a la igualdad.

Ahora bien: es claro para esta Sala que la accionante cuenta con la vía contencioso administrativa para zanjar de una vez por todas el conflicto planteado entre las entidades demandadas y la señora Franco de Crescenzi, no sólo en relación con las obligaciones generadas por la prestación del servicio de energía durante todo el lapso que Samuel Marín Franco dejó de honrarlas, sino también sobre las originadas en el mismo período por la prestación efectiva del servicio de aseo municipal, cuya facturación y recaudo tienen a cargo las electrificadoras de Bolívar y la Costa Atlántica; y esos asuntos no fueron objeto de debate en sede de tutela, ni hacen parte de la competencia del juez constitucional, sino de la del fallador contencioso administrativo.

En cambio, tampoco puede el juez de tutela permitir que se prolongue en el tiempo un comportamiento contrario a los derechos fundamentales de la accionante, cuando ha verificado que se concretó en una clara vía de hecho, y que puede constituir un abuso de la posición dominante de las empresas demandadas, así como ocasionar un perjuicio irremediable, sin adoptar las medidas que resulten necesarias para restablecer los derechos conculcados. Como tal es la situación en este caso, se otorgará la tutela de los derechos al debido proceso y la igualdad, y se darán las órdenes necesarias para lograr lograr el restablecimiento del servicio

público domiciliario de energía; sobre los otros asuntos en discusión entre las partes, no se hace ningún pronunciamiento.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas 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 Cuarto Civil del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y, en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y a la igualdad de Rosa Franco de Crescenzi.

Segundo. **ORDENAR** a la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. que, si aún no lo ha hecho, proceda a reinstalar el servicio de energía eléctrica al inmueble de la suscriptora Franco de Crescenzi distinguido con el No. 29-37, y ubicado en la Calle del Guerrero del barrio Getsemaní en Cartagena, para lo cual, dicha suscriptora sólo deberá cancelar el costo de la energía que le fue facturada por los tres primeros meses de prestación del servicio por parte de esa empresa, más los gastos de reinstalación. A partir del momento en el que le sea reinstalado el servicio, se le facturará, y ella deberá cancelar lo correspondiente a la energía que se consuma en dicho inmueble.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-928**  
**noviembre 19 de 1999**

**ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales**

*La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el pago de acreencias laborales, toda vez que este tipo de conflictos pueden resolverse a través de otro medio de defensa judicial, acudiendo ante la justicia ordinaria. Sin embargo, la doctrina constitucional ha admitido ciertas excepciones, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, de acuerdo con las condiciones especiales de cada caso; por esto, cuando se ve afectado el mínimo vital de los actores o cuando el medio de defensa judicial resulta ineficaz para lograr la protección inmediata del derecho fundamental conculcado, es viable acudir a la tutela como mecanismo judicial idóneo.*

**EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales**

**INSTITUCION UNIVERSITARIA PUBLICA-Posibilidad de que el Gobierno nacional y departamental colaboren en la solución a la situación económica o presupuestal**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-213023, T-213024, T-216613 y T-236575.

Acciones de tutela promovidas por Félix Antonio Guerrero Sánchez, Dario Tapasco Gutiérrez, Patricia Eugenia Pérez Martínez, en representación de su padre Gabriel Pérez Rodríguez, y Omar Alonso Ayala, contra la Universidad del Valle.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Doce Penal del Circuito y Veinticinco Penal Municipal de Cali, dentro de las acciones de tutela instauradas por Félix Antonio Guerrero Sánchez, Dario Tapasco Gutiérrez, Patricia Eugenia Pérez Martínez, en representación de su padre Gabriel Pérez Rodríguez, y Omar Alonso Ayala contra la Universidad del Valle.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

Los demandantes interpusieron acción de tutela en contra de la Universidad del Valle, en razón a que dicha institución les ha suspendido durante 6 meses el pago de sus salarios y mesadas pensionales. Manifiestan que con dicha omisión, el establecimiento universitario les está vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al pago oportuno de pensiones, al privarlos de los más mínimos recursos para subsistir.

#### 2. Decisiones que se revisan

Los fallos revisados, a excepción de la primera instancia en los expedientes, T-213024 y T-216613 denegaron los amparos solicitados al considerar que no es posible ordenarle a la entidad accionada el pago de las mesadas adeudadas a los accionantes, porque es de conocimiento público que la Universidad del Valle atraviesa por una crisis económica que afecta no solamente a los peticionarios, sino a todas las personas que forman parte del claustro universitario.

### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La jurisprudencia de esta Corporación<sup>1</sup> ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el pago de acreencias laborales, toda vez que este tipo de conflictos pueden resolverse a través de otro medio de defensa judicial, acudiendo ante la justicia ordinaria. Sin embargo, la doctrina constitucional ha admitido ciertas excepciones, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, de acuerdo con las condiciones especiales de cada caso; por esto, cuando se ve afectado el mínimo vital de los actores o cuando el medio de defensa judicial resulta ineficaz para lograr la protección inmediata del derecho fundamental conculcado, es viable acudir a la tutela como mecanismo judicial idóneo.

En los presentes casos,<sup>2</sup> se observa que los fallos que se revisan negaron la protección solicitada, en consideración a la grave crisis económica que atraviesa la Institución demandada, y previendo la imposibilidad en la que se encontraría la entidad para cumplir con el pago de las mesadas atrasadas. Esta Sala no comparte la posición de las providencias aludidas, ya que en varias oportunidades<sup>3</sup> la Corporación ha señalado que la iliquidez de las instituciones demandadas no es razón suficiente para eludir el pago de las mesadas correspondientes. La Jurisprudencia de la Corte ha precisado que inclusive las circunstancias concordatarias no constituyen óbice para el pago de las mesadas, por cuanto es clara la prevalencia de los créditos laborales

<sup>1</sup> Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-010, T-035, T-047, T-166, T-335, T-410, T-418, T-611 de 1998.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, sentencia T-106 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>3</sup> Sentencias T-008 y T-020 de 1999.

respecto de cualquier otra acreencia<sup>4</sup>. Todo lo anterior se justifica, porque el derecho a la seguridad social y al pago de la pensión, constituyen derechos de aplicación inmediata cuando se trata de suplir el mínimo vital<sup>5</sup> de los pensionados, para quienes la mesada constituye su única fuente de ingreso y les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Por las consideraciones enunciadas, esta Corporación revocará las sentencias que negaron las tutelas interpuestas y procederá a conceder la protección solicitada.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali en los expedientes T-213023, T-213024, T-216613 y la proferida por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de la misma ciudad en el expediente T-236575.

Segundo. **CONCEDER** la tutelas impetradas. En consecuencia, se ordena al Rector de la Universidad del Valle que en el termino de un mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, cancele los salarios y mesadas pensionales de los demandantes en este proceso de tutela, siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal. En caso contrario, dentro del mismo tiempo, deberá iniciar las acciones que le permitan atender con lo ordenado.

Para el efecto, el Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Educación y Hacienda, así como la administración departamental del Valle del Cauca, deberán poner en marcha, dentro del marco de la ley, las acciones y políticas correspondientes para resolver los problemas estructurales de la Universidad del Valle, en especial, aquellas que le permitan a las directivas de esta Institución realizar los trámites que sean del caso para obtener recursos, que por lo menos, les posibilite cumplir con sus obligaciones laborales.

Tercero. El Rector de la Universidad del Valle responderá personalmente por el cumplimiento exacto y oportuno de éste fallo, bajo el apremio de las sanciones previstas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>4</sup> Cfr. sentencias T-323 de 1996, T-124, T-299 y T-271 de 1997.

<sup>5</sup> Cfr. T-299 de 1997, T-031, T-070, T-072, T-242 y T-297 de 1998.

**SENTENCIA T-929**  
**noviembre 19 de 1999**

**ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales**

*El pago de obligaciones laborales se torna inviable mediante la acción de tutela, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse ante el juez ordinario competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones. Como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional en aquellos eventos en los cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.*

**MUNICIPIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales**

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-218281, T-231231, T-229903, T-219080, T-234183, T-219113, T-232819, T-224018, T-234261, T-222141, T-222142, T-222143, T-229227, T-229574 y T-231918 acumulados.

Acción de tutela instaurada Por José Hernán Nieva otros, contra el alcalde de Buenaventura.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cargos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados en los procesos de la referencia dentro de las acciones de tutela instauradas por José Hernán Nieva y otros contra el Alcalde del Municipio de Buenaventura.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

Los demandantes, trabajadores y pensionados del Municipio de Buenaventura instauraron acción de tutela contra el alcalde de esa localidad, por estimar violados sus derechos a la vida, subsistencia, igualdad y trabajo. Afirmaron que el Municipio demandado les adeuda entre cinco y nueve meses de salarios y mesadas, sus oficios y las condiciones de vida, no resisten siquiera la falta de una quincena y su subsistencia y la de las personas que ellos mantienen, depende de lo que reciben como salarios y pensiones; por ello, solicitan se ordene al alcalde la cancelación de lo debido.

#### 2. Decisiones que se revisan

Las providencias que se revisan negaron la tutela, tras considerar que la demora en el pago de los salarios no se debe a la ineficacia de la Administración del Municipio si no a la situación financiera que atraviesa el Municipio demandado, que siendo de grandes proporciones, le impide atender sus obligaciones laborales; luego es preciso esperar a que se realicen los correctivos y ajustes necesarios en el presupuesto municipal para atender así con el pasivo laboral. Pese a lo anterior, las sentencias exhortan al Alcalde Municipal de Buenaventura, para que de manera pronta y efectiva, realice todas las gestiones necesarias y pertinentes, a fin de que se cumplan las obligaciones a su cargo.

### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Mínimo vital: Se reitera la viabilidad extraordinaria de la acción de tutela en asuntos laborales

El pago de obligaciones laborales se torna inviable mediante la acción de tutela, toda vez que este tipo de controversias han de resolverse ante el juez ordinario competente. Sin embargo, tal afirmación no es absoluta ya que la misma doctrina constitucional ha dispuesto que esta improcedencia general en materia laboral admite excepciones.

En efecto, como supuestos extraordinarios admitidos ya por la jurisprudencia, que según ella deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, se ha admitido su procedencia excepcional en aquellos eventos en los cuales se busca evitar un perjuicio irremediable, bien porque no se cuenten con otros medios de defensa judicial, ya porque estos resulten ineficaces para la protección de los derechos fundamentales afectados teniendo en cuenta el apremio que demande su protección.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167 de 1994, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, T-015 de 1995 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, T-063 de 1995 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, T-146 de 1996 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, T-437 de 1996 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, T-565 de 1996 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-641 de 1996 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-006 de 1997 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-081 de 1997 Magistrado

En el caso que se revisa encuentra esta Sala que, bajo la perspectiva arriba descrita, resulta procedente conceder el amparo solicitado ya que se encuentra probado uno de los extremos antes citados, vale decir, la afectación del mínimo vital ante el apremio de la situación económica de los peticionarios quienes carecen de un ingreso diferente al de su salario y mesada pensional, y por ello se han visto afectados ante la ausencia de su pago durante un buen número de meses.

La negligencia de la administración municipal no deja dudas en el presente caso, uno más fallado en contra de este municipio, en donde resultan afectados no sólo los derechos fundamentales de los demandantes, sino también los de sus familias. El hecho de que los municipios del país atraviesen ondas crisis financieras, simplemente revela que es preciso atender, en otros escenarios, un problema estructural en el manejo de las finanzas territoriales, que en nada se hace incompatible con la protección que el juez de tutela debe hacer ante la violación reiterada del derecho al trabajo y al pago oportuno y completo del salario.<sup>2</sup>

Tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-399 de 1998, la situación económica y presupuestal que afrontan la gran mayoría de municipios del país, y que en este caso también es argumento esgrimido por las autoridades del Municipio demandado para justificar el incumplimiento de las obligaciones laborales, no es razón para suspender el pago, de quienes tienen que soportar la desidia de la Administración. Así refiriéndose al proceder de los entes locales en estos casos, la mencionada sentencia dijo: "...ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que ciertos funcionarios comprometen los rubros destinados al pago de las nóminas para cancelar acreencias diferentes, o que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, conductas éstas que, sin lugar a dudas, desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias".

Ahora bien, algunos de los accionantes, trabajadores del Concejo Municipal de Buenaventura, en los cargos de celadores, y citadores demandan al Alcalde del Municipio para que gire las asignaciones correspondientes a los pagos del personal del Concejo. En los restantes casos se demanda solamente al Alcalde por la omisión y demora en los pagos. Ambas situaciones habrán de protegerse porque, como ya venimos advirtiéndolo, si permanentemente se distorsionan los dineros correspondientes a las nóminas del Municipio y no se realizan las apropiaciones respectivas, el Concejo, en estos casos, se ve obligado a incumplir con el pago oportuno de los salarios de los funcionarios a su servicio.

Por lo anterior, se reiterará la jurisprudencia mencionada y se revocarán las decisiones revisadas.

### **III. DECISION**

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

---

Ponente José Gregorio Hernández Galindo, T-234 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, T-273 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, T-527 de 1997 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, T-529 de 1997 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, T-012 de 1998 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, T-830 y T-680 de 1999,



**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Buenaventura, en los expedientes T-231231, T-229903 correspondientes a los demandantes Fredy Fernando Salas y Benigna Zúñiga de Pachano; por el Juzgado Primero Penal Municipal de Buenaventura en el expediente T-219080 cuyo peticionario es Fermin González; por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura, en los expedientes T-222141, T-222142, T-222143, T-234261 cuyos peticionarios respectivamente son Jenny Orobio Largacha, José Hernán Nieva, Eudoxio Alegría Ordóñez y Pablo Castillo Aguilar; por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Buenaventura, en los expedientes T-219113, T-232819, T-234183 cuyos accionantes son María Francelina Medina Murillo y Orlando Alfonso Criollo, Hipólito Salazar Cárdenas y Dolores Valencia de Gamboa; por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Buenaventura, en el expediente T-231918, peticionaria: Cira María Orobio; por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Buenaventura, expediente T-224018 cuyo demandante es Vinicio Edmundo Góngora; por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en el expediente T-229227, cuya demandante es Saturnina Asprilla.

En los casos de los expedientes T-218281 y T-229574 se confirmarán las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Buenaventura y el Juzgado Segundo Penal Municipal de Buenaventura, respectivamente, en lo que tiene que ver con la protección del derecho a la salud y seguridad social, y se **REVOCAN** en todo lo demás.

En su lugar, **CONCEDER** los amparos invocados. En consecuencia, **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Buenaventura, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro del mes siguiente a la notificación del presente fallo, al pago de las sumas reclamadas por los actores.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, el mismo término se concede para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago de lo adeudado y de los salarios que se devenguen a partir de la notificación de este fallo.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde de Buenaventura que en el término de treinta (30) días disponga los recursos necesarios al Concejo Municipal, para que ésta puede cumplir con su obligación de pagar los salarios insolutos.

Tercero. **PREVENIR** al Municipio de Buenaventura - para que evite incurrir nuevamente en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado Ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-930**  
**noviembre 19 de 1999**

**ACCION DE TUTELA**-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

*Se reitera que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para reclamar el pago de acreencias laborales, salvo en aquellos casos donde la falta del pago de salario afecta las condiciones mínimas de los demandantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando éstos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio de su protección.*

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**-Pago oportuno de salarios

**ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO**-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-Pago oportuno de salarios

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-219098, T-219437, T-220619, T-222101, T-229016, T-229404, T-229988, T-231978, T-233720, T-234190, T-238267. Acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Aceneth Cruz Ruíz y otros, contra el Gerente del Hospital psiquiátrico San Isidro de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados en los procesos de la referencia, dentro de la acción de tutela instaurada por Aceneth Cruz Ruiz y otros, contra el Gerente del Hospital Psiquiátrico San Isidro de Cali.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

Los peticionarios, en calidad de pensionados y trabajadores que desde hace varios años prestan sus servicios al hospital psiquiátrico San Isidro de Cali, afirman que a la fecha de interponer la acción de tutela, la institución les adeudaba entre 3 y 6 meses de sueldos y mesadas, y esa omisión les causa un grave perjuicio considerando que lo adeudado constituye el único ingreso básico que sostiene y mantiene el bienestar de los accionantes y el de sus familias. Algunos tienen suspendidos los servicios públicos, y no han podido cancelar sus obligaciones hipotecarias, con grave perjuicio para sus futuros créditos. En consecuencia, solicitan se realicen los trámites interadministrativos que permitan el pago de los salarios y mesadas, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

### 2. Sentencias objeto de revisión

Las diferentes instancias deciden en su mayoría, negar por improcedente el amparo solicitado, basadas en el hecho de que el momento vivido es igual para todos los trabajadores del centro hospitalario, circunstancia que obedece a un problema estructural originado en la crisis financiera que afronta el sector salud. Adicionalmente, aducen que los derechos reclamados son de rango legal y las circunstancias de los accionantes, no llevan a demostrar una afectación tal del mínimo vital, que permita acceder a la acción interpuesta, razón por la cual los accionantes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Reiteración de jurisprudencia. Crisis en el sector salud y el incumplimiento reiterado en los pagos de salarios y mesadas

La Corte se remitirá en este caso, a las sentencias que en desarrollo de la reiteración de jurisprudencia han venido decantando la doctrina según la cual, es preciso amparar en la igualdad, a quienes en aras de la protección de sus derechos, acuden a la instancia del máximo tribunal constitucional para encontrar la garantía mencionada, ante circunstancias como la presente, donde una vez más se conjugan el incumplimiento del pago de sueldos y mesadas a trabajadores que legal y regularmente prestan sus servicios a la entidad accionada, y aquellos que durante años estuvieron allí vinculados, con la afectación de las condiciones mínimas de vida<sup>1</sup> de los accionantes.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta la jurisprudencia, esta Corporación, se reitera que la tutela no es el mecanismo judicial idóneo para reclamar el pago de acreencias laborales, salvo en aquellos casos donde la falta del pago de salario afecta las condiciones mínimas de los demandantes, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, cuando no cuenta con otros medios de defensa judicial, o cuando éstos resultan ineficaces para la protección de los derechos afectados, teniendo en cuenta el apremio de su protección<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sentencia T-011/98, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Sobre pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T-167/94, T-015/95, T-527/97, T-529/97 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara. T-063/95, T-437/96, T-081/97, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. T-641/96. T-006/97, T-320/99, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. T-146/96, T-234/97, T-273/97, T-610/99, T-612/99, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. T-012/98 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. T-696/98, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

Los funcionarios y ex funcionarios de la institución accionada, han demostrado fehacientemente en sus demandas la precariedad económica que deben afrontar por la ausencia de los medios para mantener a sus familias, sus viviendas, deudas con el sector financiero, etc. Luego, se cumple con una de las hipótesis de excepción que la Corte tiene prevista para la procedencia extraordinaria de la acción de tutela frente al pago de acreencias laborales, cual es, la afectación de los niveles de subsistencia mínimos de los trabajadores y pensionados.

La grave situación de déficit fiscal que atraviesa el sector salud, en nada justifica la falta de pago a los trabajadores que actualmente sí cumplen con su parte de la relación laboral, y de aquellos que prestaron sus servicios por mucho tiempo a la entidad y ya ostentan el status de jubilados. En efecto, el anterior no ha sido argumento válidamente considerado por la Corte para justificar la ausencia de la disponibilidad presupuestal previa y suficiente para atender las obligaciones laborales en tiempo. Como lo expuso recientemente la sentencia T-652 de 1999, de aceptarse la excusa normalmente propuesta por los hospitales, ocurriría que el juez llamado a dar efectiva protección a los derechos fundamentales, paradójicamente proharía su desconocimiento al aceptar el incumplimiento de las obligaciones laborales que comprometen el derecho a la subsistencia en condiciones dignas y otros derechos fundamentales.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, la Corte procederá a revocar las sentencias revisadas y en su lugar conceder los amparos solicitados, ante el incumplimiento y mora en el pago de los salarios y mesadas pensionales que les impide a los accionantes, percibir un ingreso mínimo vital.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, expediente T-219098, Aceneth Cruz Ruíz, Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Cali, expediente T-219437, Lupericio Mina Vásquez, Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, expediente T-220619, Efraín Fernández; Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, expediente T-222101, Gertrudis Valencia Orrego; Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, expediente T-229016, Francisco García Ramírez; Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, expediente T-229404, Francia Elena Parra ; Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, expediente T-229988, Heraldo Neón Astaiza; Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, expediente T-231978, Aura María Blanco; Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, expediente T-233720, Nora Beatriz Arango; Juzgado sexto Penal del Circuito de Cali, expediente T-234190, José Antonio Marmolejo; y Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, expediente T-238267, Irene Vargas.

Segundo. **CONCEDER** los amparos invocados, y ordenar al Gerente del Hospital Psiquiátrico San Isidro de Cali, que en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, cancele los salarios y mesadas pensionales adeudados a los actores, siempre y cuando el flujo de caja lo permita. En caso contrario, dispondrá del mismo término para iniciar las gestiones que le permita atender con lo ordenado.

Tercero. El desacato a lo aquí dispuesto se sancionará por los correspondientes jueces de primera instancia, en los términos previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaria, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-931**  
**noviembre 19 de 1999**

**DEPARTAMENTO-Previsión presupuestal para pago de nómina/DERECHO A LA VIDA DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios/DERECHO A LA VIDA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T-220180, T-223284, T-223285, T-223739, T-229831, T-231758, T-235442, T-235443, y T-240766.

Acciones de tutela instauradas por Pedro Florencio Alvarez Guerrón, María Isabel Ortega Mejía, Maura Teresita Lucero Arteaga, Hernán Libardo Jiménez Báez, José Sánchez, Clementina Castillo Rosero, Héctor Burbano Narváez, Hernando Enrique Gómez Rodríguez, Carlos Arturo Pérez López, Pedro Torres Bucheli y José Leonidas Guerrero Paz contra el señor Gobernador de Nariño.

Magistrado Ponente: doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en uso de sus facultades constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos proferidos dentro de las acciones de tutela instauradas por Pedro Florencio Alvarez Guerrón, María Isabel Ortega Mejía, Maura Teresita Lucero Arteaga, Hernán Libardo Jiménez Báez, José Sánchez, Clementina Castillo Rosero, Héctor Burbano Narváez, Hernando Enrique Gómez Rodríguez, Carlos Arturo Pérez López, Pedro Torres Bucheli y José Leonidas Guerrero Paz contra el Gobernador de Nariño.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

Manifiestan los demandantes que son trabajadores y pensionados del Departamento de Nariño, y en la mayoría de los casos, la administración departamental no les ha cancelado los

salarios correspondientes a tres o cuatro meses, o las mesadas pensionales del último bimestre de 1998, y de los primeros meses del presente año. Ante tal situación, muchos de los actores se han visto en la penosa necesidad de negociar sus salarios y sobre ellos obtener algunos recursos económicos que les permitan solventar sus necesidades básicas más urgentes. Ante tal situación, consideran violados sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, y solicitan se ordene al señor Gobernador del Departamento de Nariño para que en el término más corto posible les cancele tanto los salarios como las mesadas pensionales adeudadas.

## **2. Decisiones de instancia**

En el cuadro anexo que hace parte de esta sentencia, se relacionan los nombres de los demandantes, la entidad o funcionario demandado, los derechos que consideran violados, lo pedido en la tutela, y las decisiones proferidas por los diferentes despachos judiciales en las diferentes instancias, señalando en cada caso lo ordenado.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. El retardo en el cumplimiento de las obligaciones laborales**

La Administración del Departamento de Nariño, no ha sido eficiente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y prueba de ello son los meses que se les adeuda a sus asalariados y pensionados, no obstante todas las prevenciones que se han hecho con anterioridad por vía de tutela<sup>1</sup>, pues constantemente retarda el pago de prestaciones sociales a un grupo de personas, que como en el caso de ahora, manifiestan claramente que viven de lo que ganan trabajando, o por el contrario ya ven disminuida su posibilidad de volver al mercado laboral y por ello su dependencia económica de las mesadas pensionales es apremiante y única.

La previsión para el pago oportuno de los asalariados y pensionados, en los presupuestos municipales y departamentales se ha convertido en un asunto insistentemente estudiado por esta Corporación y en la presente ocasión, esta Sala mantendrá su doctrina constitucional de acuerdo con la cual la ineficacia de las administraciones Departamentales, evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de sus compromisos legales y constitucionales con los trabajadores y pensionados, afecta su mínimo vital, su vida, su dignidad humana y también los derechos fundamentales de sus familias. La Corte reitera una vez más su convicción de que el cese prologando e indefinido de los salarios y las pensiones legalmente debidas, hace presumir la vulneración de las condiciones mínimas de existencia del asalariado y del ex trabajador y sus familia y hacen procedente la acción de tutela<sup>2</sup>.

Igualmente ha puesto de relieve la jurisprudencia reciente de esta Corporación,<sup>3</sup> que si bien el pago oportuno de los salarios y mesadas pensionales se predica de todos los empleadores, el asunto adquiere más gravedad, cuando el incumplido es el Estado, a través de uno de sus entes territoriales. En casos similares, no resulta explicable que el Estado sea quien desconozca las consecuencias que trae consigo el principio constitucional que define a Colombia como un

<sup>1</sup> Cfr. sentencias T-387 y T-738 de 1999.

<sup>2</sup> Cfr. T-259 y 308 de 1999.

<sup>3</sup> Cfr. T-387 de 1999 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

estado social de derecho. Categoría que, sea la oportunidad para recordarlo, propuso para el país un horizonte de justicia que no se limita a la protección de las libertades de ciudadanos "abstractos", sino que se extiende también al entramado social, contemplando a la persona "real" dependiente de sus condiciones materiales de existencia.<sup>4</sup>

Por lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión, revocará las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo de Familia de Pasto en el expediente T-220180; por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales en los expedientes T-223284, T-223285 y T-223739; por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en los expedientes T-235442 y T-235446; y por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Pasto, en el expediente T-240766.

Respecto del expediente T-229831 se revocará la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, sólo respecto del señor José Sánchez, y se confirmará en relación con la señora Clementina Castillo Rosero. Finalmente, se confirmará la decisión tomada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, en el expediente T-231758. Se ordenará al Gobernador del Departamento de Nariño que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar a los demandantes los salarios y mesadas adeudadas, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cumplir con lo ordenado.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo de Familia de Pasto en el expediente T-220180; por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales en los expedientes T-223284, T-223285 y T-223739; por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en los expedientes T-235442 y T-235446; y por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Pasto, en el expediente T-240766. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al pago oportuno de las mesadas pensionales de los demandantes.

Segundo. En relación con el expediente T-229831 se toman las siguientes decisiones:

1. **REVOCAR** la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, sólo respecto del señor José Sánchez y su lugar **CONCEDER** la tutela a los derechos reclamados.

2. **CONFIRMAR** la misma decisión en relación a la señora Clementina Castillo Rosero en cuanto se le concedió la tutela en primera instancia y ésta le fue confirmada en segunda instancia.

Tercero. **ORDENAR** al Gobernador del Departamento de Nariño que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a

<sup>4</sup> Cfr. sentencia T-525 de 1999



cancelar a los demandantes los salarios y mesadas adeudadas, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cumplir con lo ordenado.

Cuarto. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, en el expediente T-231758, y respecto de los señores Héctor Burbano Narváez y Hernando Enrique Gómez Rodríguez.

Quinto. **PREVENIR** al Gobernador de Nariño para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Sexto. El desacato a lo aquí dispuesto, se sancionará por los correspondientes jueces de primera instancia, en los términos previstos por el artículo 52 de Decreto 2591 de 1991.

Séptimo. Por Secretaria, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

No. rad.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS	PETICION	1ª INSTANCIA	2ª INSTANCIA
220180	Pedro Florencio Alvarez Guerrón	Gobernador de Nariño	Pago oportuno de mesadas de mesadas Vida Seguridad Social	Pago de mesadas de noviembre, diciembre de 1998 y mesadas adicionales, enero a marzo de 1999.	Juzgado 2º de Familia de Pasto. Negó. Consideró que no se afectó el derecho al trabajo, pues el actor es pensionado. No se afectó el derecho al pago puntual de la pensión y el derecho a la vida, pues el actor negoció sus mesadas logrando satisfacer sus necesidades básicas.	
223284	María Isabel Ortega Mejía	Gobernador de Nariño	Vida seguridad social	Pago de salarios de enero a abril de 1999.	Juzgado 1º Laboral Circuito de Ipiales. Negó. Consideró que no hay afectación al mínimo vital pues su esposo tiene trabajo como arquitecto. Tiene otras vías judiciales de defensa.	
223285	Maura Teresita Lucero Arteaga	Gobernador de Nariño	Vida Seguridad Social	Pago de salarios de enero a abril de 1999.	Juzgado 1º Laboral Circuito de Ipiales. Negó. Consideró que no hay afectación al mínimo vital pues su esposo tiene trabajo como conductor. Tiene otras vías judiciales de defensa.	
223739	Hernán Libardo Jiménez Báez	Gobernador de Nariño	Vida Seguridad Social	Pago de salarios de enero a abril de 1999.	Juzgado 1º Laboral Circuito de Ipiales. Negó. Señaló que no se afecta el mínimo vital, pues su esposa labora como docente con el municipio de Ipiales. Además, tiene otra vía de defensa judicial.	
229831	José Sánchez Clementina Castillo Rosero	Gobernador de Nariño	Vida trabajo o dignidad humana o seguridad social	Pago de las mesadas de noviembre y diciembre de 1998. Mesada adicional del mismo año y enero a marzo de 1999.	Juzgado 1º Laboral Circuito de Pasto. Tuelló, por violación del derecho al mínimo vital. Ordenó que en 48 horas cancelara los dineros adeudados. Si no hay disponibilidad presupuestal, dispondrá del mismo término señalado para adelantar los trámites respectivos.	Sala Laboral Trib. Sup. Pasto. Revocó sólo respecto del señor Sánchez, pues no demostró que la pensión era su único ingreso económico. Confirmó respecto de la señora Castillo Rosero, para quien su único ingreso es la pensión por sustitución que recibe de su esposo fallecido.

No. rad.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS	PETICIÓN	1ª INSTANCIA	2ª INSTANCIA
231758	Héctor Burbano Narváez, Hernando Enrique Gómez Rodríguez	Gobernador de Nariño	Vida, dignidad humana, seguridad social	Pago de las mesadas de noviembre y diciembre de 1998, y febrero a abril de 1999.	Juzgado 5º Penal Circuito Pasto. Tuteló. Consideró violado el derecho a la seguridad social. Ordenó que el término de 48 horas inicie las gestiones tendientes a cancelar las mesadas adeudadas además del pago de intereses moratorios.	Sala Penal Tribunal Superior Pasto. Reformó la decisión del <i>a quo</i> . Ordenó al ddo. que en 48 horas cancele a los actores las mesadas pensionales adeudadas. Confirmó en todo lo demás.
235442	Carlos Arturo Pérez López	Gobernador de Nariño	Pago oportuno del salario, mínimo vital y dignidad	Pago de los salarios de diciembre de 1998; enero a mayo de 1999; Prima de navidad de 1998 y de vacaciones de 1994 y 1995.	Juzgado 2º Laboral Circuito Pasto. Negó. Consideró que no se había demostrado la afectación del mínimo vital. Además, en su hogar vive una hija que labora en una entidad particular y devenga un salario.	
235446	Pedro Torres Bucheli	Gobernador de Nariño	Vida Seguridad Social y mínimo vital	Pago de las mesadas de noviembre y diciembre de 1998; enero a mayo de 1999; prima de navidad de 1998.	Juzgado 2º Laboral Circuito Pasto. Negó. Consideró que no existe afectación al mínimo vital, pues su esposa labora en la Notaría 1ª de esta ciudad, percibiendo puntualmente un salario. Además, en su hogar tiene al servicio público una fotocopiadora y dos de sus hijos reciben algún dinero por trámites ante las oficinas de tránsito de la ciudad.	
240766	José Leonidas Guerrero Paz	Gobernador de Nariño	Trabajo, vida seguridad social	Pago de salarios febrero a abril de 1999.	Juzgado 4º Civil Cto. Pasto. Concedió. Ordenó que en 48 horas cancelara los salarios alegados como no pagados, siempre que hubiere disponibilidad presupuestal. Si no la hubiere dispondrá del mismo término para iniciar los trámites aún de conservar los recursos para el pago de lo adeudado al actor. Advierte al Gobernador para que el futuro no incurra en la misma conducta omisiva.	Sala Civil - Familia Trib. Superior Pasto. Revocó. Consideró que al no haber advertido el <i>a quo</i> , en una sentencia de tutela anterior, al Gobernador para no incurrir de nuevo en dicho retardo en el pago de salarios, no es justificación para una nueva tutela por nuevos salarios dejados de pagar, pues los motivos de esta tutela, constituyen la extensión del anterior incumplimiento. Además, el demandante tiene otra vía de defensa judicial.

**SENTENCIA T-932**  
**noviembre 19 de 1999**

**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-**  
Deber de garantizarlo

*La Corte reitera su jurisprudencia según la cual, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.*

**DERECHO A LA SALUD-Demora en autorización de cirugía, exámenes o tratamientos**

*No es normal, que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los médicos recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir sino cuando se extienden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida.*

**DERECHO A LA SALUD-Ponderación de cuál de los tratamientos conlleva menos riesgos**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T- 229868

Actora: Libia Gomez Vasquez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve ( 1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Libia Gómez Vásquez contra COOMEVA, E. P. S.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

La señora Libia Gómez Vásquez es beneficiaria de su hijo Diógenes Visbal Gómez, quien se encuentra afiliado al plan obligatorio de salud, Coomeva E. P.S. E. En virtud de tal afiliación y por encontrarse padeciendo de dolores en la región dorso-lumbar, acudió a los médicos de Coomeva, quienes le diagnosticaron, cálculos en la vesícula, para lo cual consideraron necesaria una intervención quirúrgica de abdomen abierto, habiéndole programado la cirugía para el mes de noviembre de 1998. Días antes de la operación tuvo complicaciones respiratorias, siendo remitida a un médico neumólogo, quien aconsejó que lo más recomendable, por su condición de persona asmática, era la cirugía por video-laparoscopia, criterio que, según la demandante, coincide con los restantes conceptos médicos sobre la materia.

Acudió entonces a COOMEVA para que se le autorizara la cirugía por el anterior procedimiento, empero, todo ha sido negativo, por cuanto los médicos han considerado que es una pretensión caprichosa, temeraria y de simple vanidad. Reclama en esta tutela que se ordene la realización de la cirugía por el sistema de video-laparoscopia, pues de no hacerse de esa manera, pelagra su vida.

#### 2. Decisión que se revisa

El juez de única instancia negó la tutela con los siguientes argumentos:

"La discusión entre la escogencia del método de operación quirúrgica más favorable para la salud y la vida de la peticionaria y el de que el sistema escogido tenga su cobertura o no dentro de los planes de atención básica, o plan obligatorio de salud, es una situación no inminente para la vida de la petente, sino que es lejana y por tanto, mediata, que no amerita en el presente el trámite de la acción de tutela, por cuanto no implica una vulneración de principios o derechos fundamentales, ni que comporta un conflicto de intereses esencialmente legales, y médico científicos y por lo tanto, se puede dilucidar a través de la superintendencia de salud".

### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Corte reitera su jurisprudencia según la cual, quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cfr. Sentencias T-428 de 1998, T-059 de 1997 y T-109/99.

A pesar de que la entidad de salud informó a esta Sala que la orden para proceder a la operación de abdomen abierto, ya estaba a disposición de la demandante, no existe constancia de su realización efectiva, ni de la mejoría en la salud de la peticionaria.

Sí nota en cambio, la Corte, que existieron demoras e irregularidades en la expedición de dicha autorización en vista de que fue necesaria la tutela para conseguirla. No es normal, que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los médicos recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir- posición de la sentencia de instancia para no acceder a la tutela- sino cuando se extienden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida.<sup>2</sup>

Aparece en el expediente el informe enviado por la entidad demandada al juez de primera instancia, en donde señala que la accionante se encuentra afiliada al POS, y mientras permanezca en esa modalidad, las prestaciones médicas son las básicas. Para tener derecho a la operación por video-laparoscopia, se contempla un plan complementario que rige para la medicina prepagada tal y como exige el Decreto 2174 de noviembre de 1996 y el decreto 1938 de agosto de 1994.

Al mencionar los riesgos y beneficios de ambos procedimientos, en el mencionado informe se lee lo siguiente:

"No existe peligro para la vida de la tutelante si se le practica la colecistomía. Las complicaciones dependen en buena medida del entrenamiento del cirujano en ambos métodos. No existe garantía por parte ni del personal médico, ni de apoyo estadístico de que la video-laparoscopia no termine en cirugía abierta. La anestesia que se aplica en ambas cirugías es igual y mantiene las mismas complicaciones. La morbilidad en ambas cirugías es ínfima. El posible peligro para la vida de la paciente esta precisamente en su preexistente estado de asma, el cual se inclina hacia ella como una espada de Damócles y que de encontrarse en tratamiento no correría peligro alguno".

Si como lo precisaron los dictámenes médicos, el peligro de muerte de la accionante no va de la mano del procedimiento que se haga en la presente cirugía, sino en el estado anterior de asmática que ostenta la paciente, si ningún médico puede predecir que en una u otra cirugía no le sobrevenga un acceso de asma en medio del procedimiento, que complique la situación al punto de comprometer la vida de la paciente, si mediante el procedimiento de abdomen abierto se requiere de mejores quirófanos, más dotados, con mayor vigilancia, por lo que las posibles complicaciones serían más manejables y en menor tiempo, la Corte, respetando los criterios médicos, y en aras de amparar los derechos a la salud y a la vida de la demandante ordenará a los médicos de Coomeva, si aún no lo han hecho, ponderar cuál de ellos tiene menos riesgos para la salud de la actora, dadas sus especiales condiciones de paciente con padecimiento de asma.

Procederá la entidad a operar de conformidad con lo anterior, en un término prudencial, que no exceda de un mes contado a partir de la notificación de esta decisión. Deberá contarse con el consentimiento de la paciente, y no podrá COOMEVA oponer la exclusión del POS de un tratamiento necesario para amparar los derechos de la accionante, en caso de que se opte por la operación a través de video-laparoscopia.

<sup>2</sup> T-489 de 1998

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, y **CONCEDER** la tutela por los derechos a la salud en conexidad con la vida de la señora **LIBIA GOMEZ VASQUEZ**.

Segundo. **ORDENAR** a los médicos de COOMEVA, Seccional Barranquilla, encargados del caso de la señora Libia Gómez Vásquez, que si aún no lo han hecho, procedan a evaluar cuál de los posibles tratamientos aplicables a la operación que la paciente requiere, cuenta con menos riesgos para su vida, dadas sus especiales condiciones de paciente con padecimiento de asma.

Procederá la entidad a operar de conformidad con lo anterior, en un término prudencial, que no exceda de un mes contado a partir de la notificación de esta decisión. Deberá contarse con el consentimiento de la paciente, y no podrá COOMEVA oponer la exclusión del POS de un tratamiento necesario para amparar los derechos de la accionante, en caso de que se opte por la operación a través de video-laparoscopia.

Tercero. Por secretaría, líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-933**  
**noviembre 19 de 1999**

**EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales**

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Improcedencia de tutela por no afectación**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-236533

Acción de tutela instaurada por Henry González Rentería contra la empresa de Economía Mixta VIASUR S.A.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en uso de sus facultades constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranco de Loba (Bolívar) y por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Mompós dentro de la acción de tutela instaurada por Henry González Rentería contra la empresa de Economía Mixta VIASUR S.A.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

El actor fue elegido en dos periodos sucesivos (1997-1998 y 1998-1999) como Revisor Fiscal de la empresa de economía Mixta, VIASUR S :A., elección que fue realizada por la asamblea general. Para ambos periodos le fue asignado un salario mensual de seiscientos mil (\$ 600.000) pesos. Sin embargo, la empresa le adeuda el salario del mes de abril de 1998. Y dentro del segundo periodo que comenzó en el mes de mayo de ese mismo año y hasta la fecha



de interposición de la presente tutela (marzo de 1999), no le ha cancelado salario alguno. Ante tal situación el actor considera violado sus derechos fundamentales al trabajo, la igualdad a la subsistencia en condiciones dignas y justas. El actor por su parte, ha elevado peticiones respetuosas a la empresa demandada, solicitando el pago de sus salarios adeudados, sin que hasta el momento haya recibido respuesta alguna. Finalmente, señala que gracias a su profesión de contador público ha realizado algunos trabajos contables a otras personas, los cuales le han permitido sobrevivir a él y a su familia. Sin embargo, interpone la presente acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Solicita se ordene a la empresa demandada cancelar la totalidad de los salarios adeudados.

## 2. Decisión de instancia

Mediante sentencia del 26 de marzo de 1999, el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranco de Loba (Bolívar), concedió la tutela por violación del derecho fundamental a la igualdad. Señala que es evidente la violación del derecho fundamental a la igualdad, pues mediante diligencia de inspección judicial a las oficinas de la empresa demandada, se comprobó que se habían cancelado algunos a algunos trabajadores hasta el mes de julio y otros hasta el mes de noviembre de 1998, todo o anterior en razón al estado de iliquidez de la empresa. Sin embargo, ordenó al representante legal de la empresa VIASUR.S.A., cancelar en el término de 48 horas, los salarios adeudados al actor.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Civil del circuito de Mompós, el cual mediante sentencia del 25 de junio del presente año, revocó la decisión del a quo. Consideró que la situación del actor no difiere radicalmente de la de otros empleados de la misma empresa, pues tal y como lo corroboró el a quo en sus diligencias judiciales, la empresa también le adeuda varios meses de salarios a esos otros empleados, razón por la cual no existe trato diferente o desigual respecto del actor. Además, la decisión tomada por el juez de primera instancia, no corresponde a una medida transitoria mientras el juez competente resuelve de manera definitiva el asunto en cuestión, pues el ordenar el pago de los salarios adeudados se constituye en una decisión definitiva. Por lo anterior, revoca el fallo impugnado y en su lugar niega la tutela.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional mediante varios de sus fallos<sup>1</sup> ha señalado que la difícil situación económica en que se encuentra un empleador, no es argumento que le permita liberarse de las obligaciones laborales previamente contraídas con sus trabajadores activos o ex - trabajadores.

Además, tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia, la suspensión prolongada en el pago de los salarios a que tienen derecho los trabajadores de una empresa, hace presumir la afectación del mínimo vital,<sup>2</sup> lo cual atenta de manera directa con sus condiciones mínimas de vida.

Sin embargo, en el presente caso, el actor en el mismo texto de la tutela, deja en claro que el ejercicio de contador público le ha permitido practicar su profesión, prestando sus servicios

<sup>1</sup> Cfr. sentencia T-323 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-458 de 1997 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-307 de 1998 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, T-658 de 1998 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, reiteradas en las sentencias T-791 de 1998 y T-025 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>2</sup> Cfr. sentencias T-259 y T-606 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

a otras personas; trabajo que le ha sido remunerado, permitiéndole de esta manera sufragar los gastos requeridos por él y su familia para poder llevar una vida en condiciones dignas y justas sin que se afecte su mínimo vital.

No encontrándose afectada la subsistencia del actor y su familia, en razón a los otros ingresos económicos percibidos, considera esta Sala que no existe violación de derecho fundamental alguno, y que en esta misma medida, la vía ante la justicia ordinaria surge, como la idónea para el efectivo cobro de los dineros adeudados por concepto de salarios.

### **III. DECISION**

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Mompós, pero por las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-934**  
**noviembre 19 de 1999**

**PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento  
constitucional**

**JURISDICCION INDIGENA-Reconocimiento constitucional/FUERO INDIGENA-  
Límites**

**FUERO INDIGENA-Elementos**

**DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Carencia de jurisdicción y competencia**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-231471

Acción de tutela instaurada por María del Pilar Valencia obrando en calidad de Defensora Pública de Indígenas de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, contra los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, dentro de la acción de tutela instaurada por María del Pilar Valencia obrando en calidad de Defensora Pública de Indígenas de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, contra los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Los hechos motivo de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La comunidad indígena CHENCHE AMAYARCO (Municipio de Coyaima, Tolima), solicitó a la Defensoría del Pueblo a través del Gobernador del Cabildo Indígena, intervenir ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Guamo y la Fiscalía Seccional de Purificación, a efecto de que dichos despachos judiciales hicieran entrega a órdenes del cabildo de los indígenas ARNULFO ALAPE CACAIS y BAUDILIO ALAPE CACAIS.

2. Argumenta el cabildo que los señores ALAPE CACAIS son indígenas pertenecientes a su comunidad y están siendo procesados por la justicia ordinaria por hechos cometidos entre indígenas y en territorio indígena.

3. En ejercicio del derecho de petición, la Defensora Pública para indígenas en la Regional del Tolima, intervino pidiendo información sobre el trámite de remisión de los mencionados indígenas al cabildo solicitado y pidiendo a su vez, el respeto por la Jurisdicción Especial Indígena.

4. La Fiscalía Seccional de Purificación remitió la petición a la Unidad Seccional de Fiscalías, la cual informó que el expediente había sido enviado con resolución de acusación al Juzgado Penal del Circuito del Guamo, bajo el número 103, por el presunto delito de homicidio.

5. Hasta la fecha de interposición de la presente tutela, no se había recibido información alguna por parte del Juzgado Promiscuo de Familia, y tampoco se tenía conocimiento que ninguno de los procesos hubiera sido remitido al Cabildo CHENCHE AMAYARCO.

Visto lo anterior, el hecho de que el Juez Promiscuo de Familia del Guamo haya continuado conociendo del proceso contra el menor Baudilio Alape Cacais, y que el Juez Penal del Circuito del Guamo haya asumido el proceso en contra de Arnulfo Alape Cacais, en abierto desconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena, viola flagrantemente los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la autonomía e integridad cultural y a la vida. Por lo anterior, solicita la demandante se declare la nulidad de los procesos penales que actualmente se adelantan por los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo en contra de los señores Arnulfo Alape Cacais y Baudilio Alape Cacais, y se ordene a la vez, remitir todas las diligencias al Cabildo CHENCHE AMAYARCO.

### **2. Decisión que se revisa**

Mediante sentencia del quince (15) de junio de 1999, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, negó la tutela. Consideró que la improcedencia de la tutela radica en la existencia de otras vías judiciales de defensa, como es la de invocar el conflicto de jurisdicciones a que se refiere el artículo 112 de la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en concordancia con normas del Procedimiento Penal.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La pluralidad étnica y cultural se abrió espacio en el marco de la nueva Carta Política, y tuvo reconocimiento constitucional (artículo 7) permitiendo que las minorías, que también son parte integrante de la comunidad colombiana, adquirieran la importancia que se merecen.

La Constitución en su artículo 246, reconoce de manera clara a los pueblos indígenas, facultades jurisdiccionales en sus territorios, con el fin de que sean juzgados de acuerdo a sus usos y costumbres, de conformidad con los procedimientos y normas ajustados a la Constitución y a la ley. Este reconocimiento constitucional conlleva el derecho de estas comunidades a obtener un fuero, que como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación contiene límites que se fijan atendiendo las circunstancias especiales del caso. En este sentido la sentencia T-496 del 26 de septiembre de 1996, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz, señaló lo siguiente:

*"Ahora bien, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero. En efecto, se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.*

*"Sin embargo, esto no significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, la jurisdicción indígena es competente para conocer del hecho. El fuero indígena tiene límites, que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ahora, debemos señalar, que en la noción de fuero indígena se conjugan dos elementos: uno de carácter personal, con el que se pretende señalar que el individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad, y uno de carácter geográfico, que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas. La distinción es importante, porque algunas veces, se atiende al fuero personal, o al fuero territorial, indistintamente, para determinar la competencia. Debe reiterarse, entonces, que la coordinación entre este tipo de fueros corresponde a las circunstancias particulares de cada caso.<sup>1</sup> (Negrilla fuera del texto original)*

*"En efecto, la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primero caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad. Por ejemplo:*

*"a. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentran ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por su particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que*

<sup>1</sup> Esta idea, al igual que los ejemplos que la ilustran, fue desarrollada por Isabel Cristina Jaramillo, en *El Liberalismo frente a la Diversidad Cultural*. (S.P.P.)

*por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.*

*"b. En el caso de que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos."*<sup>2</sup>

En la anterior sentencia, quedan expuestos los criterios necesarios para determinar la jurisdicción que ha de aplicarse a una persona perteneciente a alguna de las comunidades a las cuales les fue reconocida una jurisdicción especial: existen por lo tanto, un elemento personal y uno territorial. El primero, aplicable al individuo en razón a su pertenencia o no a la comunidad indígena que permita su sometimiento a las normas y procedimientos que la rigen. El segundo, relacionado directamente con la conducta desarrollada y su ocurrencia al interior del territorio indígena.

En el caso objeto de revisión, se encuentra cumplido el primero de los requisitos, pues mediante escrito fechado el día 25 de mayo de 1999, el Gobernador del Resguardo Indígena Chenche Amayarco hace constar que los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, son miembros activos de dicha comunidad (ver folio 33 del expediente). Igualmente se configura el segundo elemento, puesto que la conducta desarrollada por los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, tuvo origen en territorio indígena, y se cometió sobre la persona de otro indígena de la misma comunidad.

Por lo tanto, se desechan las explicaciones dadas por los juzgados aquí tutelados en el sentido de señalar, que la inexistencia de una petición formal por parte de la doctora María del Pilar Valencia obrando en su calidad de Defensora Pública de Indígenas de la Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, y el hecho de que el abogado defensor del señor Arnulfo Alape Cacais, no alegara la condición de indígenas, trasladaba ipso facto el asunto a la jurisdicción ordinaria; no repararon las instancias en que frente a los hechos acaecidos, contando con las circunstancias de lugar y de actores involucrados, existía una petición formal por parte del Gobernador del Cabildo Indígena, persona que, según la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, artículo 12 inciso quinto, es autoridad judicial, y con esa sólo petición se entendía agotado el requerimiento, amén de que el asunto se sometía a la justicia especializada, propia de la comunidad de los implicados.

Por lo tanto, las razones expuestas por los Juzgados tutelados, para adelantar los procesos por la justicia penal, sometiendo a los mencionados indígenas a las normas del Código de

<sup>2</sup> Cfr. las sentencias T-349 de 1996, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, T-344 de 1998, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, T-667A de 1998, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

Procedimiento Penal, constituye un pleno desconocimiento de la jurisdicción especial aplicable a dichos grupos minoritarios, tal como lo señala el artículo 246 de la Carta Política.

De esta forma, los procesos adelantados por los Jueces Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima, contra los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, configuran actuaciones judiciales violatorias de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la autonomía e integridad cultural, razón por la cual esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, y tutelaré los derechos fundamentales invocados como violados. A su vez, declarará la nulidad de todo lo actuado dentro de los procesos en cuestión, y en su lugar ordenará a los mismos Juzgados demandados, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, remitan al Cabildo Indígena CHENCHE AMAYARCO del Municipio de Coyaima, Tolima, a los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, así como todas las actuaciones judiciales que pueda requerir el mismo Cabildo Indígena para iniciar los respectivos procesos contra los mencionados indígenas.

### III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué. En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y autonomía e integridad cultural.

Segundo. Declarar la nulidad de todo lo actuado dentro de los procesos en cuestión. En su lugar, **ORDENAR** a los Juzgados Penal del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo, Tolima, que en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, remitan al Cabildo Indígena CHENCHE AMAYARCO del (Municipio de Coyaima, Tolima), a los señores Arnulfo y Baudilio Alape Cacais, así como todas las actuaciones judiciales que pueda requerir el mismo Cabildo Indígena para poder iniciar los respectivos procesos contra los mencionados indígenas.

Tercero. Por Secretaría, librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-935**  
**noviembre 19 de 1999**

**DERECHO A LA EDUCACION-Efectividad del derecho fundamental**

**DERECHO A LA EDUCACION-Gestiones para la provisión de cargo docente**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-228118

Acción de tutela instaurada por Claudia Veronica Muñoz Y Otros contra el Gobernador y el Secretario de Educación del Departamento del Meta.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juanito, Meta y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, dentro de la acción de tutela promovida por CLAUDIA VERONICA MUÑOZ Y OTROS, contra el Gobernador y el Secretario de Educación del Departamento del Meta.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Hechos.**

En su condición de estudiantes de la escuela de educación básica primaria de la vereda de Quebradablanca - de la zona rural del municipio de San Juanito- Meta, los niños Claudia Verónica Muñoz, Alba Luz Nidia Muñoz Rodríguez, Leydi Alejandra Díaz Ramos, Laura Jimena Rodríguez Mora y Jairo Nolberto Rodríguez Pérez, promovieron acción de tutela en contra del Gobernador y su Secretario de Educación, por considerar vulnerado su derecho a la



educación ante la actitud omisiva en el nombramiento del reemplazo de un docente. Señalaron los accionantes que la escuela cuenta con seis cursos en los grados de preescolar y básica primaria completa, con una población estudiantil de 45 o 46 alumnos, que era atendida académicamente por dos profesores de planta. Uno de ellos fue trasladado desde mediados de 1998 sin que se produjera la designación del reemplazo, y ello los ha afectado en la prestación del servicio de educación, por cuanto se han quedado sin clases, en la medida en que un solo profesor no puede cubrir la totalidad de los cursos y las materias.

## **2. Decisiones que se revisan**

El Juzgado Promiscuo Municipal de San Juanito - Meta, concedió la tutela interpuesta, y ordenó al Gobernador del Meta y al Secretario de Educación que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, iniciara los procedimientos administrativos y presupuestales que concluyan con el nombramiento de un docente para la escuela de la vereda de Quebradablanca del Municipio de San Juanito - Meta. Consideró el fallador de primera instancia que el traslado del docente en la escuela mencionada vulnera el derecho a la educación pues " es evidente que si de dos profesores que atienden 6 grados que van de kinder a quinto de primaria, se suprime uno, la calidad de la formación no podrá ser la misma, y tanto la calidad como la cobertura hacen parte del derecho a la educación, por inferencia del artículo 67 de la Carta Política".

Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, quien revocó el fallo del a-quo y consideró que la escuela de la vereda de Quebradablanca en el Municipio de San Juanito, Meta, bien puede funcionar con un solo maestro dado el número reducido de estudiantes en el plantel, por lo que las autoridades demandadas no vulneran el derecho a la educación de los alumnos allí matriculados.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. El asunto que se debate**

El propósito de los accionantes es el de obtener la protección del derecho fundamental a la educación, mediante la expedición de la orden judicial correspondiente para que las autoridades accionadas tomen las medidas encaminadas al nombramiento de un docente que se requiere en la escuela de la vereda de Quebradablanca en el Municipio de San Juanito, Meta.

La efectividad del derecho fundamental a la educación fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-467 de 1994, también en un caso similar al que ahora ocupa a esta Sala y donde contrario al criterio expresado por el fallador de segunda instancia, dadas las circunstancias de amenaza o vulneración del derecho fundamental a la educación que en este caso se evidencian, el juez de tutela está en la obligación proceder a su amparo, y ordenar los mecanismos de protección que fueren menester. En esa ocasión, se sostuvo:

*"El carácter prestacional de un derecho no excluye, en determinados casos, su protección por medio de la acción de tutela. La Carta de derechos contempla la posibilidad de exigir ciertas prestaciones estatales a través de la tutela cuando ellas vulneran derechos considerados como fundamentales. Este es el caso de la continuidad en la prestación del servicio público de educación de los niños. Se presenta aquí un grado especial de constreñimiento en relación con la obligación estatal de prestar el*

*servicio, derivado del artículo 44 de la Constitución política en concordancia con los artículos 56, 70 y 366 del mismo estatuto fundamental".*

" (...)

*"De otra parte, el derecho subjetivo a la educación comprende el adecuado cubrimiento del servicio, de tal manera que (...) lo necesario para su acceso y permanencia en el sistema educativo (C.P. art. 67). Ahora bien, la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de una de los elementos esenciales - quizás el más esencial - del servicio educativo". (Lo subrayado no es del texto original). (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)*

En otro caso de análogos supuestos, la Sala Sexta de Revisión de la Corte sostuvo:

*"De acuerdo con lo anteriormente señalado, resulta pertinente reiterar que si el derecho a la educación, desde su enunciación en el preámbulo de la Carta Política se consagró con el carácter de fundamental, y está revestido de una función social a fin de formar al colombiano en el respeto de los derechos humanos y a la paz y a la democracia, que busca el "acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura" de la persona, resulta natural entonces, procedente la protección del mismo, en favor de los estudiantes del citado establecimiento educativo, máxime cuando el Estado está en la obligación de garantizar el adecuado cubrimiento de este servicio público y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo". (Cfr. T-235 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara) Reiterada en la sentencia T-501 de 1997.*

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, es procedente tutelar el derecho a la educación<sup>1</sup> de los alumnos del plantel mencionado, tal como lo hizo la sentencia de primera instancia, ordenándose en esta providencia que el Gobernador del Meta en asocio con su Secretario de Educación realicen las gestiones encaminadas a la provisión del cargo del docente requerido en el plantel educativo de Quebradablanca en el municipio de San Juanito - Meta. Se aclara que como el faltante es un docente que pertenecía a la planta regular de la escuela, dicho establecimiento tiene ya prevista la partida suficiente para atender el funcionamiento de dos maestros en el mencionado plantel.

No es este caso similar al recientemente fallado por la Sala Quinta de esta Corporación- T-717 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández, en donde se negó el amparo solicitado por los estudiantes de la escuela Luis Alberto Rosales de la ciudad de Cali, por cuanto

<sup>1</sup> De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución, "el Estado tiene el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional (...)" (Lo subrayado es de la Sala).

los docentes que habían dejado la vacante, de la cual se predicaba la vulneración al derecho a la educación, no pertenecían a la planta regular de personal de la institución cuestionada, antes por el contrario, estaban en calidad de docentes amenazados provenientes de otros municipios. Nombrar nuevos docentes implicaba para ese caso, modificar y adicionar la planta de personal de la escuela, asunto ajeno al juez constitucional, que obviamente generaba un gasto no previsto en el presupuesto. Esta vez, se repite, es menester reiterar la protección a la educación que merecen los estudiantes afectados con el traslado de un docente de la propia planta de personal de la escuela, que no genera siquiera un gasto adicional en el respectivo presupuesto y cumple con lo previsto en la leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, según las cuales sólo pueden nombrarse docentes respetando la planta de personal del respectivo ente territorial.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de mayo de 1999 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio.

Segundo. **TUTELAR** el derecho fundamental a la educación de los demandantes y **ORDENAR** al Gobernador y al Secretario de Educación de Villavicencio, que en el término improrrogable de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, si ya no lo han hecho, inicien los trámites administrativos encaminados a la provisión efectiva del docente faltante en el centro educativo de Quebradablanca en el Municipio de San Juanito, Meta.

Tercero. El Juzgado Promiscuo Municipal de San Juanito Meta, vigilará el cumplimiento de esta decisión de conformidad con lo establecido en la ley.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado Ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-936**  
**noviembre 19 de 1999**

**DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance**

*Toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, entendiéndolo- como el derecho a existir con dignidad-, por más que no suponga necesariamente el deceso de la persona y aún cuando no sea éste el caso, procede la intervención del juez de tutela para restablecer al titular en el goce pleno de su derecho, según las circunstancias del asunto puesto a su consideración. Lo contrario sería negar uno de los objetivos de la medicina y someter a la persona a un estado a todas luces indeseable, como esperar a que se encuentre al filo de la muerte como requisito esencial de la procedencia de la acción de tutela para amparar, paradójicamente, el derecho a la vida. No solamente la muerte constituye la violación de este derecho, se repite, sino cualquier estado o situación que la convierta en un sufrimiento o en algo indeseable.*

**DERECHO A LA VIDA DIGNA-Dolor**

*El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad.*

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-238767

Acción de tutela instaurada por Victor Manuel Dulcey Villamizar Villamizar y otro contra E.PS Sanitas, Seccional Santa Fe Bogotá D.C.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve(19) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Victor Manuel Dulcey Villamizar contra la EPS Sanitas.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Relata el actor que es cotizante de la EPS. SANITAS desde el 16 de marzo de 1999. El día 11 de mayo fue atendido por el Servicio de Urgencias a causa de un fuerte dolor abdominal. Una vez realizados los exámenes correspondientes, se encontraron calcificaciones de aspecto regular en el estrecho pélvico derecho sobre el trayecto reno uretral compatible con litiasis. Dicho diagnóstico fue confirmado por un especialista de la entidad, quien hace una solicitud de carácter prioritario y urgente para la práctica de una ureterolitotomía endoscópica. La EPS Sanitas, se rehusa a cubrir la totalidad del tratamiento, aduciendo que no se han completado las 52 semanas de cotización que exige la ley para la intervención quirúrgica denominada ureterolitotomía. Considera el demandante que el dolor se hace insoportable, que está al borde de la nefrosis y de perder el riñón derecho. Solicita protección a sus derechos a la salud y a la vida.

### **2. Decisión que se revisa**

La sentencia de primera y única instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, niega la tutela al considerar que el demandante, no padece de una enfermedad de aquellas catalogadas como catastróficas o ruinosas, y tampoco de carácter urgente o grave. La entidad de salud ha cumplido con lo señalado en el artículo 164 de la Ley 100, y antes por el contrario, es el actor quien no se ha sometido al marco del sistema al cual se vinculó.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. De la procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la salud. Cuando el dolor hace indigna la existencia**

Es consolidada la jurisprudencia constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de amparar derechos constitucionales que no son fundamentales, en aquellos eventos en que su protección sea necesaria para amparar, de manera indirecta, un derecho con carácter fundamental. De ahí, por ejemplo, que el juez de tutela haya ordenado la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.<sup>1</sup>

Por consiguiente, toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida, entendiéndolo- como el derecho a existir con dignidad-, por más que no suponga necesariamente el deceso de la persona y aún cuando no sea éste el caso, procede la intervención del juez de tutela para restablecer al titular en el goce pleno de su derecho, según las circunstancias del asunto puesto a su consideración. Lo contrario sería negar uno de los objetivos de la medicina y someter a la persona a un estado a todas luces indeseable, como esperar a que se encuentre al filo de la muerte como requisito

<sup>1</sup> Sentencia de reiteración T-489 de 1998.

esencial de la procedencia de la acción de tutela para amparar, paradójicamente, el derecho a la vida. No solamente la muerte constituye la violación de este derecho, se repite, sino cualquier estado o situación que la convierta en un sufrimiento o en algo indeseable.

El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad.<sup>2</sup> En el caso sujeto a revisión, no solamente es claro que el demandante está sometido a un sufrimiento que incomoda su existencia, sino que además le impide ejercer como profesional en Deportes. Sin embargo, puede ser una dolencia superable a través de las intervenciones que le practique la entidad accionada, lo que se ordenará en este fallo, para amparar los derechos a la salud y a la vida, advirtiéndole a la entidad que oponer períodos mínimos de cotización a quien presenta una situación de urgencia, constituye una actitud contraria a los principios básicos del Estado Social de Derecho.<sup>3</sup>

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **TUTELAR** el derecho a la salud del Señor Victor Manuel Dulcey Villamizar en conexión con su derecho constitucional fundamental a la vida. En consecuencia, se ordena a la entidad promotora de salud, SANITAS, Seccional Santa Fe de Bogotá que si aún no lo ha hecho, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, realice al actor la operación recomendada por los médicos de la misma entidad, para aliviar las dolencias en su salud.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> T-756 de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

**SENTENCIA T-937**  
**noviembre 19 de 1999**

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Inclusión en nómina**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Alcance**

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas**

**ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Inclusión  
en nómina de pensionados**

**ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Negligencia y falta de organización para definición  
de derechos**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente 240838

Acción de tutela instaurada por Antonio María Rivera Velez contra Cajanal, Seccional de Medellín. Cía. Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrado Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente.

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos por el Tribunal Superior de Medellín y la Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela promovida por Antonio María Rivera Vélez contra Cajanal, Seccional de Medellín.

**I. ANTECEDENTES**

Por haber laborado al servicio de la educación pública durante 23 años, Cajanal reconoció al señor Antonio María Rivera una pensión vitalicia de jubilación mediante la resolución 27792

de 1993. En la mencionada resolución se condicionaba el pago de la pensión de jubilación al hecho de que el beneficiado acreditara el retiro definitivo del servicio. Posteriormente, la misma entidad, revocó parcialmente la resolución 27792 de 1993 y suprimió el mencionado condicionamiento.

A pesar de los múltiples requerimientos del accionante, Cajanal, nunca le pagó las mesadas pensionales adeudadas ni lo incluyó en la nómina de los beneficiarios con tal prestación. Frente a esa situación el señor Rivera Vélez adelantó en contra de Cajanal una acción ejecutiva, proceso radicado bajo el número 97502835 tramitado en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Medellín, terminando con sentencia favorable al demandante, y ordenando su inclusión en nómina de pensionados. A la fecha de presentar la tutela aún no se había decidido al respecto.

Con fundamento en la sentencia del Juzgado Quinto Laboral se elevó petición a Cajanal el 21 de octubre de 1998, la cual es contestada mediante oficio del 29 del mismo mes y año informando que la solicitud había sido enviada al Grupo Cuotas Partes y fallos. El 5 de febrero de 1999 hubo necesidad de radicar nuevamente los documentos por cuanto la entidad informó que no aparecían por ninguna parte. El 8 de marzo la entidad envía un fax en el cual se detallan los requisitos que debían cumplirse a efecto de obtener el cumplimiento de la sentencia referida. Toda la documentación fue enviada debidamente, a la ofician de Grupo Ejecutivos Oficina Jurídica Cajanal E. P. S. Santa Fe de Bogotá. A pesar de que se han cumplido con todos los requerimientos y exigencias de Cajanal, no se ha dado ninguna respuesta definitiva al cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín. Culmina su demanda, señalando que ha sido un viacrusis incalificable al que se ha visto sometido, con clara vulneración de los derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al pago oportuno de las pensiones.

## **2. Decisiones que se revisan.**

Las sentencias de instancia, proferidas en el presente proceso, niegan la tutela porque advierten la presencia de otro medio alternativo de defensa como es el proceso ejecutivo laboral y niegan la existencia de un perjuicio irremediable.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

A pesar de que la jurisprudencia de la Corte ha señalado la improcedencia de la tutela en asuntos laborales, ha admitido su procedencia excepcional, en situaciones en las que el mínimo vital está comprometido, para que la persona a la que se le ha reconocido una pensión sea inscrita en nómina, con el fin de recibir el pago oportuno de sus mesadas, en acatamiento al artículo 53 de la Constitución Política.<sup>1</sup>

Es verdad que, como lo expresan los jueces de instancia, la vía ordinaria para obtener el pago de la pensión que ha sido reconocida en las sentencias mencionadas, es la del proceso ejecutivo laboral. No obstante, la doctrina constitucional acerca de los requisitos que debe reunir el medio judicial alternativo para desplazar a la tutela ha sostenido que debe ser de tal eficacia que con él se consiga el mismo objetivo de protección inmediata a derechos fundamentales que se logra con el amparo.

---

<sup>1</sup> Cfr. T-426 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz



Si está de por medio el mínimo vital de una persona de la tercera edad<sup>2</sup>, no cancelarle oportunamente una pensión, como ocurre en esta ocasión y ni siquiera incorporar su nombre a la nómina, teniendo ya derecho a reclamar los pagos, según decisiones judiciales que así lo confirmaron, implica grave amenaza para su subsistencia. Como lo tiene entendido la Corte, la jurisprudencia constitucional ha restringido, con arreglo a la Carta Política, el alcance procesal de la acción de tutela, pero excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales tienen conexidad, en ciertas circunstancias, con pretensiones amparables a través de la acción de tutela, especialmente, cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas que pertenecen a sectores vulnerables de la población y ven afectado su mínimo vital ante la negligencia del Estado en prestarles la protección mínima requerida.<sup>3</sup>

En situaciones como las que presenta el aquí accionante, quien carece de todo ingreso y ni siquiera recibe la pensión a que tiene derecho, cabe la acción de tutela, pues como lo ha indicado la Corte, "someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna"<sup>4</sup>.

Ahora bien, no entiende la Corte la inoperancia de la entidad demandada en cumplir las sentencias que tiene en su contra cuando está de por medio la existencia misma de una persona, y por ende la afectación de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social. En este punto, la Corte ha sostenido que si el incumplimiento de órdenes judiciales implica, como en el asunto materia de examen, la violación o la amenaza de derechos fundamentales, cabe la acción de tutela para su defensa y, por tanto, para que otro juez -el constitucional- ordene la ejecución inmediata de la providencia incumplida bajo el apremio de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.<sup>5</sup>

Habida cuenta de la naturaleza del asunto planteado, es urgente conceder la tutela para obtener sin mayores dilaciones el efectivo obediencia a lo ordenado por los jueces de la República como culminación de un proceso laboral que, en los términos del artículo 86 de la Constitución, fue en su momento medio de defensa judicial debidamente usado por la interesada, pero inoficioso dado su incumplimiento en lo que concierne a la efectividad del derecho, lo cual excluye la improcedencia de la acción por las razones anotadas.<sup>6</sup>

No puede soslayarse una última reflexión que merece este asunto, por cuanto es preocupante para esta Corte que en los trámites que se surten ante las instituciones de salud y seguridad social, los beneficiarios deban correr con la negligencia y falta de organización de dichas empresas, con grave perjuicio para ellos y para la administración misma.

<sup>2</sup> Cfr. sentencias T-205 de 1997, T-299 de 1997, T-333 de 1997; T-031 de 1998, T-070 de 1998, T-072 de 1998, entre otras.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-212 del 14 de mayo de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>5</sup> Cfr. T-262 de 1997

<sup>6</sup> T-107 de 1999.

En sentencia T-165 de 1997, la Corte Constitucional se refirió a aquellos eventos en los cuales las instituciones de salud, especialmente, burlan el acceso de los ciudadanos a la administración sometiéndolos a dilatadas indefiniciones de los derechos que ameritan atención.

Así lo expresó el fallo mencionado:

*"... además de la manifiesta y reiterada tendencia de muchos servidores públicos y de no pocas instituciones privadas a no tramitar oportunamente las peticiones que se les formulan, en abierta transgresión del artículo 23 de la Carta Política, es protuberante el deseo que algunos empleados demuestran, en el sentido de obstruir el efectivo acceso de las personas a los servicios públicos - inclusive los apremiantes e indispensables de la salud y la seguridad social -, lo cual se manifiesta en el establecimiento administrativo de complicados trámites, requisitos y procedimientos no consagrados en la ley, que provocan, en muchos eventos, la capitulación del administrado por simple agotamiento físico o mental, con evidente sacrificio de sus derechos y expectativas.*

*"Se ve con frecuencia cómo las solicitudes formuladas respetuosamente, en interés general o particular, pasan de mano en mano - y así se van diluyendo también las responsabilidades -, sin que exista coordinación alguna entre los diferentes funcionarios que conocieron de ellas ni la más mínima conciencia institucional en torno a la situación de la persona que espera del Estado, o de los entes particulares autorizados por éste, respuestas precisas a sus inquietudes. (Negrilla fuera del texto)*

*"La Corte Constitucional se ha referido a esta clase de actitudes, contrarias al espíritu y a la letra de la Constitución, en los siguientes términos:*

*"...el artículo 209 de la Constitución declara que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros, a la vez que el 84 *Ibídem* prohíbe a las autoridades públicas establecer y exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para el ejercicio de los derechos o actividades que han sido reglamentados de manera general.*

*"Lo anterior, unido a los principios de la buena fe y la prevalencia del derecho sustancial, que informan la totalidad de los preceptos consagrados en la Constitución de 1991, hace aconsejable y aún necesario, que las ramas del poder público y los servidores del Estado ajusten sus decisiones y actos a los nuevos criterios constitucionales y procedan a eliminar los papeleos, trámites y obstáculos tan arraigados en el habitual comportamiento de nuestras oficinas públicas, que hoy, si transgreden los enunciados preceptos, van en contravía del ordenamiento superior y que generan con frecuencia la nugatoriedad de los derechos fundamentales y aun el cumplimiento de los deberes que corresponden a los gobernados". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-012 de 1992).*

Por lo anterior, esta Sala habrá de revocar el fallo objeto de revisión, procederá a expedir la orden tendiente a la salvaguarda del derecho fundamental invocado y remitirá copias a la Procuraduría General de la Nación para que se inicien las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia y en su lugar **CONCEDER**, la protección de los derechos a la vida, el trabajo y la digna subsistencia del pensionado, cuyo mínimo vital está afectado.

Segundo. **ORDENAR** a Cajanal, Seccional Medellín, que si a la fecha de notificación de esta providencia, no ha dado cumplimiento a lo que se le ha ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en lo referente a la inclusión en nómina del actor, lo haga en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, y pague las mesadas adeudadas al señor Antonio Maria Rivera so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Remitir copias a la Procuraduría General de la Nación, para las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-938**  
**noviembre 19 de 1999**

**ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales**

*En varios de sus fallos esta Corporación ha indicado que la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para el pago de acreencias laborales. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha aceptado de manera excepcional la procedibilidad de la misma, cuando con ella se pretenda evitar un perjuicio irremediable, ante la ausencia de otros medios de defensa judicial, o cuando existiendo estos, sean inapropiados para la protección de los derechos fundamentales violados. También procede la acción de tutela, cuando se estén afectando las condiciones mínimas de subsistencia.*

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios**

**MUNICIPIO-Pago oportuno de salarios**

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-240422

Acción de tutela instaurada por Nelly Gaviria Querubín, Nohemy Aguirre Valencia y María Elsy Ruíz Londoño contra el Alcalde Municipal de Yolombó (Antioquia).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro de la acción de tutela

instaurada por Nelly Gaviria Querubín, Nohemy Aguirre Valencia y María Elsy Ruíz Londoño contra el Alcalde Municipal de Yolombó (Antioquia).

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Manifiestan las demandantes, que se vincularon al Centro de Bienestar del Ancianato "San Lorenzo" desde hace más de dieciocho (18) años desempeñándose en cargos de servicios generales. A las actoras no se les ha cancelado salario alguno desde el mes de abril de 1997. Si bien el ancianato era administrado por una Junta Administradora, esta fue disuelta, sin que durante su vigencia hubiere sido posible la cancelación de alguno de los salarios devengados. Constituida una nueva Junta Administradora cuyo presidente es el señor Alcalde, se planteó el problema del ancianato del municipio. Sin embargo, la directora de dicho centro asistencial nada ha podido solucionar, pues el señor alcalde, de manera irresponsable se niega a atenderla. Por lo anterior las demandantes consideran violado sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y trabajo. Para su protección solicitan que la Junta Administradora del Ancianato se reúna, disponga las apropiación de los recursos necesarios para el pago, no sólo de los salarios adeudados sino también de las vacaciones y primas adeudadas.

### **2. Decisiones objeto de revisión.**

Mediante sentencia del 9 de junio de 1999, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó, negó la tutela. Consideró el a quo que el pago de los salarios y demás acreencias laborales, lo pueden obtener las actoras a través de otra vía de defensa judicial. La acción de tutela sólo resultaría procedente, cuando se busque evitar un perjuicio irremediable, que en el presente caso, no se vislumbra.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, la cual mediante providencia del 14 de julio de éste mismo año, confirmó la decisión del a quo, pues aparte de la simple reclamación de los salarios adeudados, las demandantes no acreditaron ninguna de las circunstancias excepcionales por las cuales la acción de tutela resultaría procedente. Además, consideró la Sala que cuando se deja pasar un tiempo relativamente prolongada sin que se ponga en movimiento el aparato constitucional, esto hace presumir que la persona afectada tiene otros medios de subsistencia y es el mecanismo judicial ordinario el llamado a solucionar la situación irregular.

### **3. Pruebas solicitadas**

Mediante auto de pruebas del 3 de septiembre de 1999, esta Sala de Revisión solicitó al señor Alcalde del Municipio de Yolombó que aportara la siguiente información en relación con las tutelantes:

Edad, tiempo de servicio, acto por el cual se vincularon las demandantes en su condición de empleadas, cargo actual, salario devengado, salarios adeudados, y pruebas documentales en que conste el pago de los aportes a salud, pensiones y cesantías.

Mediante escrito recibido el día 2 de noviembre del presente año, se aportaron las pruebas solicitadas, señalándose lo siguiente:

1. Las demandantes Nelly Gaviria Querubín, Nohemy Aguirre Valencia y María Elsy Ruíz Londoño tienen 46, 41 y 54 años de edad respectivamente.

2. La actora Gaviria Querubín estuvo vinculada por 18 años y 5 meses. Ocupaba uno de los cargos de servicios generales, devengando por ello el salario mínimo (\$ 236.438.00) pesos. Las otras dos demandantes Aguirre Valencia y Ruíz Londoño siguen vinculadas a la institución, devengando el mismo salario que la señora Gaviria Querubín, y tienen literalmente el mismo tiempo de servicios a la institución.

3. En relación con los salarios adeudados y el pasivo prestacional de dicha entidad no pudo la administración municipal dar mayor información.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. Afectación del mínimo vital.**

En varios de sus fallos esta Corporación ha indicado que la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para el pago de acreencias laborales. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha aceptado de manera excepcional la procedibilidad de la misma, cuando con ella se pretenda evitar un perjuicio irremediable, ante la ausencia de otros medios de defensa judicial, o cuando existiendo estos, sean inapropiados para la protección de los derechos fundamentales violados. También procede la acción de tutela, cuando se estén afectando las condiciones mínimas de subsistencia del accionante.<sup>1</sup>

En el presente caso, a pesar de que son deudas pasadas, y no pudo determinarse cómo habían sobrevivido las demandantes ante la falta de sus salarios durante 2 años, lo que es claro en los datos que se consignaron en el expediente es que permanece la relación laboral y simultáneamente persiste también la mora en la cancelación y retribución de la labor desempeñada. Si ello es así es claro que el mínimo vital necesario para vivir en condiciones dignas siguen afectadas.<sup>2</sup> No corresponde entonces a las demandantes asumir los efectos negativos ocasionados como consecuencia de la conducta negligente de su empleador al no cumplir con su obligación de cancelarles de manera puntual y completa sus salarios.<sup>3</sup>

Debido a que la administración del ancianato parece estar acéfala, se ordenará al Alcalde del Municipio de Yolombó, que dentro sus competencias constitucionales y legales, se asegure de que las personas que administran el Centro de Bienestar del Anciano "San Lorenzo", cancelen

<sup>1</sup> Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar sentencias T-167/94, T-015/95, T-527/97 y T-528/97 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, T-063/95, T-437/96 y T-081/97, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo; T-146/96, T-234/97 y T-273/97 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; T-565/96, T-641/96, T-006/97 y T-103/99 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; T-012/98 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, T-501/99 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-792 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.. En relación con la tutela frente a particulares y el pago de acreencias laborales pueden consultarse las sentencias T-108, T-151, T-169 y T-650 de 1998; T-025 y T-090 1999.

<sup>2</sup> En este sentido consultar las sentencias T-259 y T-606 de 1999 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra y más recientemente sentencia T-665 de 1999 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

<sup>3</sup> Cfr. sentencias T-063 de 1995, T-146, T-565 y T-641 1996, T-006 y T-234 1997.

en un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, los sueldos adeudados a las señoras Nelly Gaviria Querubín, Nohemy Aguirre Valencia y María Elsy Ruíz Londoño, tan pronto el flujo de caja lo permita.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al trabajo.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde del Municipio de Yolombó, que dentro sus competencias constitucionales y legales, se asegure de que las personas que administran el Centro de Bienestar del Anciano "San Lorenzo", cancelen en un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, los sueldos adeudados a las señoras Nelly Gaviria Querubín, Nohemy Aguirre Valencia y María Elsy Ruíz Londoño, tan pronto el flujo de caja lo permita. Si este fuere insuficiente, dispondrán del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para el pago efectivo y completo de lo ordenado.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-940**  
**noviembre 19 de 1999**

**ESPACIO PUBLICO-Regulaciones y controles efectivos**

**ESPACIO PUBLICO-Connotación constitucional**

**BIENES DE USO PUBLICO-Inapropiables**

**ESPACIO PUBLICO-Acceso de personas con capacidad de orientación disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad**

**ESPACIO PUBLICO-Reglas para la preservación deben ser razonables**

**PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Alcance**

**ESPACIO PUBLICO-Vendedores ambulantes no estacionarios que carecen de permiso**

**ESPACIO PUBLICO-Comercialización de comestibles a través de carros refrigerantes que carecen de permiso**

**ESPACIO PUBLICO-Decomiso de implementos de trabajo y mercancías que se ofrecen**

**ESPACIO PUBLICO-Control sobre puntos de venta móviles**

*Sería imposible garantizar el debido respeto del espacio público si las autoridades administrativas no pudieran ejercer el control respectivo sobre los puntos de venta móviles, pues al vendedor que pretendiera eludir la acción gubernamental, sólo le bastaría adecuar su negocio con los mecanismos para darle la movilidad requerida, lo cual, en el caso de los vendedores ambulantes, resulta sencillo.*

**MEDIO DE DEFENSA-Legalidad de decomiso de bienes muebles**

Referencia: Expedientes T-236.400, T-236.401, T-236.404, T-236.410, T-236.411, T-236.412, T-236.413.

Peticionarios: Victor Manuel Yepes y otros

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -presidente de la Sala-, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, ha pronunciado la siguiente:



## SENTENCIA

en los procesos de tutela incoados por los peticionarios que aparecen indicados seguidamente de los números de radicación, así: T-236.400 (Victor Manuel Yepes), T-236.401 (Belarmino Velazco), T-236.404 (Janeris Mondragón), T-236.410 (Luz Estela Sandoval Castañeda), T-236.411 (José Gómez), T-236.412 (Jorge Guillermo Garzón Sánchez) y T-236.413 (Crisanto Suárez Pedraza), en contra de, Eduardo Silgado Posada, alcalde de la Localidad 15, "Antonio Nariño" de la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991 y por presentar unidad de materia entre sí, la Sala de Selección número 8 de la Corte Constitucional escogió y acumuló las tutelas de la referencia para efectos de su revisión, a excepción de la que corresponde al expediente T-236.400, que fue posteriormente acumulada por la Sala Novena de Revisión, mediante Auto del 27 de agosto de 1999.

Los demandantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo y disfrute del espacio público, vulnerados supuestamente por la conducta de la Alcaldía Local "Antonio Nariño", según se desprende de los siguientes,

#### 1. Hechos

Los peticionarios, quienes se dedicaban a la venta ambulante de helados en el Barrio Restrepo de Santa Fe de Bogotá, manifiestan que en los meses de mayo, septiembre y noviembre de 1999, según el caso, y por encontrarse ocupando el espacio público, las autoridades de policía del sector les retuvieron los carritos "tilín" con los que comercializaban sus productos comestibles, sin que a la fecha de interposición de la demanda se los hubieran devuelto, a pesar de las solicitudes elevadas con ese propósito.

Sostienen que el decomiso afecta gravemente a sus familias, porque derivaban el sustento diario de la venta de helados. Reconocen, esto sí, que los carritos "tilín" eran de propiedad de la empresa Meals de Colombia (Crem Helado) -proveedor de los productos- compañía que los entregaba en comodato a un contratista (en su caso, la señora Beatriz Castañeda), quien, a su vez, los empleaba a ellos como vendedores ambulantes para distribuir los comestibles.

Dicen que le pidieron al alcalde local la devolución de los carritos repartidores, pero el referido funcionario les dijo, verbalmente, que se los "entregaría en donación a los indigentes para que ellos hicieran lo que quisieran con ellos", sin que les hubiera dado una respuesta escrita.

Los tutelantes sostienen que su intención no es la de defender el derecho de propiedad sobre los carros, porque reconocen que no lo tienen, pero sí solicitan que su derecho al trabajo sea protegido mediante la devolución de aquel medio de subsistencia. Piden también el respeto por su derecho a utilizar el espacio público, el cual reivindican con la apreciación de que "si las calzadas son estrechas, es culpa de la administración que sólo construye vías para los automóviles lujosos." Finalmente, solicitan la protección del derecho de petición, supuestamente vulnerado por el alcalde local, quien no les ha dado una respuesta satisfactoria a la solicitud elevada con el propósito de obtener la restitución de los bienes.

#### 2. Contestación de la demanda

La Alcaldía de la Localidad Antonio Nariño de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, mediante oficio del 16 de junio de 1999, manifestó al juez de conocimiento que el decomiso de los carros

repartidores de helados de Crem Helado, ordenado mediante Resolución 080 de 1999, se había llevado a cabo con fundamento en el deber legal que tienen los alcaldes de proteger, recuperar y conservar el espacio público, frente a la indebida ocupación del mismo.

Sobre este particular, el funcionario sostiene que al tenor de la mencionada Resolución, el Decreto 446 de 1990 faculta a los alcaldes locales para decretar el decomiso de bienes y mercancías a través de los cuales se ejerza la venta ambulante o estacionaria que ocupe el espacio público, decomiso que, mediante decisión motivada, puede dar lugar a la venta en pública subasta de los bienes retenidos o su entrega a un establecimiento de asistencia pública.

En relación con los tutelantes, el alcalde local acepta los hechos formulados en la demanda y sostiene que el decomiso se practicó con sujeción a las disposiciones legales pertinentes, al punto que, puestos a disposición de la alcaldía los carritos de helado por las autoridades de policía mediante actas debidamente suscritas, se ordenó citar a los tenedores de los bienes para escucharlos en descargos, oportunidad que aprovecharon para solicitar la devolución de los mismos. Así también -dijo- se citó a los titulares de los contratos de comodato suscritos con la empresa Meals de Colombia, quienes se encargaban de contratar a los vendedores para que realizaran las ventas; así como a la misma empresa, que finalmente no atendió la citación a la querrela, lo cual impidió conocer la autenticidad de los contratos y las razones aducidas por la compañía para promover el consumo de sus productos en la vía pública.

El accionado sostiene enfáticamente que durante el trámite de las diligencias de decomiso, ninguno de los intervinientes exhibió permiso alguno o licencia que lo acreditara como autorizado por la administración para ejercer la actividad del comercio ambulante, por lo que no puede aplicarse en este caso el principio de la confianza legítima, estructurado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sostiene que de los contratos firmados entre la Firma Meals de Colombia y los comodatarios de los carritos, así como de los suscritos con los vendedores, se deduce la "mala fe" de la empresa, que quiere invadir el espacio público con el fin de comercializar sus productos, sin respetar las normas que reglamentan su utilización.

Por último, considera que el derecho de petición no ha sufrido desmedro, porque las solicitudes presentadas por los tutelantes dentro de la querrela policiva por recuperación del espacio público, deben ser resueltas en el desarrollo del proceso mismo, el cual se encuentra aún en trámite, debido a que la Resolución 080 de 1999, mediante la cual la Alcaldía Local decretó el decomiso de los carros de la firma Meals de Colombia, fue apelada por el Ministerio Público, por los demandantes y por la empresa, y se encuentra para resolver en segunda instancia ante el Consejo de Justicia de Bogotá (los memoriales de los respectivos recursos constan en todos los expedientes).

### **3. Decisión Judicial**

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió, mediante sendas providencias dictadas en el transcurso del mes de junio de 1999, denegar la protección solicitada por cada uno de los tutelantes en los procesos de la referencia, por considerar que, al amparo de la tesis sobre la confianza legítima que recientemente puntualizó la Corte Constitucional, la protección solicitada por los peticionarios no podía concederse porque ninguno de ellos aportó al proceso, prueba alguna -licencia o permiso- que lo autorizara para ocupar el

espacio público con fines comerciales. En esa medida, el juzgador de instancia no consideró vulnerados los derechos fundamentales de los actores con la decisión adoptada por la alcaldía local Antonio Nariño en la Resolución 080 de 1999.

Finalmente, el tribunal consideró que no existía violación del derecho de petición porque los peticionarios se enteraron de la respuesta a su solicitud en el trámite del proceso policivo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La protección y regulación del Espacio Público

En reciente pronunciamiento por el cual se unificó la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup>, esta Corporación tuvo oportunidad de abordar el tema del espacio público para trazar los lineamientos generales que ilustran la resolución de los conflictos jurídicos surgidos en torno a la indebida utilización del mismo.

Sobre ese particular, la Corte Constitucional resaltó la importancia que representa para la prevalencia del interés general -como principio fundante del Estado Colombiano (artículo 1 C.P.)-, el hecho de que el aprovechamiento del espacio público se someta a estrictas regulaciones y controles efectivos, dada la trascendencia que representa para el desarrollo de la comunidad, la posibilidad de disfrutar a plenitud de los espacios colectivos.

La Sentencia en cuestión recalcó también que el régimen jurídico previsto por la Carta Política de 1991, amplió el espectro de protección para el espacio público y, de contera, el deber correlativo del Estado de implementar las medidas tendientes a evitar su ocupación indebida. En estos términos se expresó entonces la Corporación:

*"1. La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.*

*"La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.*

*"Si bien en la Constitución anterior no existía una norma expresa que tratara el tema del espacio público<sup>2</sup>, en la Constitución de 1991 sí existen múltiples artículos que hacen alusión al mencionado tema, y que ponen de presente las responsabilidades estatales en estas materias. Al respecto, tenemos entre otras, las siguientes normas:*

*"Artículo 82. 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.*

<sup>1</sup> Sentencia SU-360/99 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-183 de 1993. Jorge Arango Mejía.

*"Artículo 63. 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."*

*"Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación." ( SU-360/99 Magistrado Ponente Dr. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero)*

En relación con el mismo punto, la Corte recordó que, por su estatus jurídico, al concepto de espacio público no le son oponibles derechos de terceros, ya que los bienes de uso público "son entendidos por la legislación colombiana como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la C.P.), lo cual implica que en virtud de su esencia son inapropiables, pues están destinados al uso público<sup>3</sup> y cualquier acto de comercio podría vulnerar el fin para el cual han sido concebidos (...) ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público y tampoco podría alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos. En efecto, estos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado."<sup>4</sup>

No obstante, como quiera que la esencia misma del espacio público es la de estar al servicio de la comunidad, la Corte admitió en su jurisprudencia que el Estado, a través de los entes administrativos, tiene la potestad de imponer sobre los bienes de dominio público, cargas de afectación destinadas a lograr el bienestar de la comunidad. En esa medida, dijo: "en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares deben propender, no sólo a la protección de la integridad del mismo y su destinación al uso común, sino también, -atendiendo el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos-, por facilitar el adecuamiento, diseño y construcción de mecanismos de acceso y tránsito, que no sólo garanticen la movilidad general, sino también el acceso a estos espacios, de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad."<sup>5</sup> Y posteriormente agregó:

*"En vista de todo lo anterior, la afectación de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas, no podrá ser determinado sino por los Concejos o Juntas Metropolitanas, (o las Juntas Administradoras Locales), de conformidad con el artículo 6º de la (...) Ley 9ª de 1989, 'de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la decisión de organismos administrativos a los cuáles no se confía por la Constitución, la responsabilidad atinente a la definición, "planificación y regulación de su uso'.<sup>6</sup> Por supuesto que esto no limita el cumplimiento de las obligaciones de policía, señalados por normas." (SU-360/99, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero)*

De lo anterior también resalta que, precisamente por estar al alcance y al servicio de todos, la integridad del espacio público corre inminente riesgo de deterioro si no se cuenta con una

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 1992.

<sup>4</sup> Marienhoff, Garrido Falla, Sayagués Lazo y García de Enterría. "Sobre la imprescriptibilidad del dominio público." En Revista de la Administración Pública No 13. Tomado de Gustavo Penagos, Derecho Administrativo. Parte Especial. Librería el Profesional. 1995.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-288 de 1995. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

regulación estricta que establezca pautas de comportamiento sensatas y controles efectivos frente a los desmanes de que pueda ser objeto. Como lo señaló la Corte en el fallo citado, las repercusiones que podrían generar en la sociedad un control deficiente o una inadecuada reglamentación del espacio público, van desde la simple incomodidad ciudadana hasta la perturbación grave de la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas. Por ello la Corte procedió a avalar "...la legitimidad de las conductas tendientes a tratar de proteger el espacio público y el legítimo interés de las ciudades, de proteger los derechos y los intereses de la colectividad y en especial de los peatones. Así las cosas, 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."<sup>7</sup>

## 2. El caso de los vendedores ambulantes y la confianza legítima

El caso analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia que se ha venido citando, similar al que fue objeto de posterior fallo en la Sentencia SU-601 A/99, hace alusión al conflicto jurídico planteado entre un grupo de vendedores ambulantes y estacionarios de la ciudad de Santa Fe de Bogotá y de otras localidades del país, que reclamaban el derecho a utilizar el espacio público en ejercicio de sus actividades comerciales, ante la oposición de las respectivas autoridades locales que decidieron desalojarlos por ocupación indebida.

Ese escenario jurídico en el que se planteaba entonces el conflicto, es coincidente con el que hoy exponen los tutelantes, y tienen como marco de discusión, la tensión entre el concepto prevalente de espacio público y el respeto por la integridad de los derechos fundamentales -particularmente el derecho al trabajo-, de quienes dependían económicamente del usufructo de los espacios comunitarios.

La solución adoptada por la Sala Plena de la Corporación, delimitó el ámbito de aplicación de los elementos en conflicto y concilió esa contienda bajo ciertos entendidos: en primer lugar, al admitir que las autoridades administrativas, entre las que se encuentran las de policía, estaban legítimamente facultadas para conservar la integridad del espacio público, la Corte consideró jurídicamente viable el desalojo como medida restitutiva. Así entonces, se sostuvo que "los alcaldes están investidos de autoridad suficiente para disponer, en caso de ocupación, la restitución de bienes de uso público, de conformidad con el Código Nacional de Policía (artículo 132). También, tienen competencia para señalar restricciones en lo relativo a su uso por razones de interés común, sin que el razonable ejercicio de esta facultad represente desconocimiento de derechos o garantías constitucionales. En este sentido es claro que el Código Nacional de Policía dispone que es a los funcionarios de la policía, a quien corresponde de manera especial, prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público y garantizar su adecuada protección".

Sin embargo, la Corte no le dio carácter absoluto a esa potestad; reconociendo que en no pocas oportunidades era la propia Administración la que toleraba -incluso autorizaba- la ocupación permanente del espacio público; o, en otras palabras, que a menudo la ocupación pública se encontraba amparada por una "confianza legítima" del particular frente a los actos positivos y permisivos de la Administración, la Corte sostuvo que el Estado, sin renunciar a su potestad coercitiva, estaba en la obligación de encontrar vías de solución alternas para los

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-203 de 1993. José Gregorio Hernández Galindo.

ocupantes protegidos por esa confianza, que incluían, entre otras, su reubicación en sitios estratégicos, aptos para el ejercicio de sus actividades y oficios e inofensivos para el interés colectivo. Sobre este particular, la Corte señaló entonces que:

*"... las autoridades no pueden apuntar a un solo objetivo de carácter policivo en el momento en que se deciden a cambiar las condiciones que han generado ellas mismas, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque ellas son, por mandato constitucional, también las responsables de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para darle solución a los problemas sociales de sus propias localidades. En ese sentido no pueden buscar culpables sólo en los usurpadores del espacio público sino en su propia desidia en la búsqueda de recursos efectivos en la solución de problemas sociales. Sea cual fuere la responsabilidad, la actuación de las autoridades policivas tiene que ser razonable..."*

"(...)

*"El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada<sup>8</sup> considera como la confianza legítima. Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio<sup>9</sup> y buena fe (artículo 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.*

*"Este principio se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse."*

Así las cosas, con fundamento en los principios generales esbozados, la jurisprudencia constitucional aplicó de manera directa el principio de la confianza legítima en el caso de vendedores ambulantes y estacionarios que fueron desalojados por ocupación indebida del espacio público, y ordenó tutelar el derecho de aquellos comerciantes informales que comprobaron haber tenido autorización de la administración para ejercer su oficio en la vía pública, o en su defecto, de los que pudieron demostrar el amparo de una tolerancia expresa por parte de las autoridades locales. La Corte consideró viable la protección solicitada en los siguientes términos:

*"De ahí que las personas que usan el espacio público para fines de trabajo pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se*

<sup>8</sup> Al respecto pueden consultarse: González Pérez Jesús. "El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo." Editorial Civitas. Madrid. 1983; García Macho Ricardo, Artículo "Contenido y límites del principio de la Confianza legítima publicado en "Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi" .Editorial Civitas, Madrid. 1989; Dromi José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1983. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid.

<sup>9</sup> Ver sentencia T-295/99, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

*encuentren amparados por el principio de la confianza legítima con las condiciones que la jurisprudencia ha indicado. Es así como los comerciantes informales pueden invocar el aludido principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de 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' "(Sentencia T-617 de 1995 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).*

En relación con los vendedores ambulantes o estacionarios que no comprobaron estar amparados en esa confianza, la Corte descartó la protección de los derechos invocados, pues entendió que la ocupación se había efectuado de manera ilegítima por lo que no le era permitido a la Administración tolerarla.

Debe advertirse, finalmente, que la Corte en su sentencia exigió el respeto de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas sometidas a los procesos policivos de recuperación del espacio público, previniendo al efecto a las autoridades encargadas de tramitarlos para que dieran estricto cumplimiento a las normas procesales pertinentes y garantizaran el derecho de defensa y el debido proceso de los comerciantes informales.

### **3. El caso concreto**

Como ya se señaló, los vendedores ambulantes que interponen la presente acción se dedicaban a la comercialización de comestibles en la vía pública, para lo cual se valían de carros refrigerantes, propiedad de la empresa Meals de Colombia, Crem Helado.

Tal como lo asegura el alcalde de la Localidad Antonio Nariño y como se desprende del material probatorio obrante al expediente, ninguno de ellos exhibió prueba alguna de la que pudiera deducirse que estuvieran amparados, o incluso, que lo hubieran estado, por el principio de la confianza legítima. La empresa Meals de Colombia tampoco contribuyó con elemento de juicio alguno que hiciera pensar en la existencia de dicha confianza, pues lo cierto es que el mecanismo utilizado para comercializar los productos Crem Helado, sólo tiene por sustento, contratos de naturaleza privada entre la empresa, los comodatarios de los carros y los vendedores, propiamente dichos.

Así las cosas, dado que ya fueron expuestas las implicaciones que la falta de confianza legítima trae para la procedencia de la acción de tutela, esta Sala no considera viable que pueda concederse algún tipo de protección inmediata, frente al decomiso de los carros repartidores.

Algunos de los casos sometidos a consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia de unificación SU-601 A/99, presentaban rasgos muy similares a los que constituyen el objeto de este proceso, pues se trataba de vendedores ambulantes -no estacionarios- que carecían de permiso, actual o vencido, para comercializar sus productos en la vía pública. En aquella oportunidad, la Corte determinó que mientras el procedimiento utilizado por las autoridades para retener los bienes ofrecidos, cumpliera con los requisitos legales previstos por el ordenamiento jurídico para ese tipo de procedimientos, no podía hablarse de vulneración ilegítima de los derechos de quienes se encontraban asentados permanentemente en ocupación del espacio público.

Así determinó la Corte la medida, en el caso de 36 vendedores ambulantes de la ciudad de Villavicencio, que sin tener estacionada en la vía pública ninguna caseta de venta, ofrecían sus productos públicamente sin el permiso correspondiente de las autoridades administrativas.

*"El caso de estos tutelantes reviste particulares características porque no se trata de vendedores con puestos fijos de comercio, sino ambulantes, que consideran vulnerados sus derechos fundamentales debido a que la Policía les decomisa sus implementos de trabajo y la mercancía que ofrecen en la vía pública.*

*"En relación con la ocupación del espacio público, la administración municipal de Villavicencio asegura que los operativos tendientes a desalojar las ventas ambulantes no autorizadas, -que incluyen la retención de los elementos comercializados por los infractores- encuentran pleno sustento jurídico en los Decretos municipales N° 0104 de 1995 y 077 de 1997 que se encuentran vigentes.*

*"Adicionalmente, la Administración Local advierte que a ninguno de los tutelantes se le ha expedido permiso alguno para la comercialización de mercancías en zonas de uso público, a excepción de la señora Sandra Janeth González, quien aparece en los archivos como 'reubicada hace cuatro años en lo que hoy se conoce como el Centro Comercial la Hormiga, Local 280, pues la acusación (sic) de dicho espacio público fue autorizado por el acuerdo municipal N° 21 de marzo 9 de 1993, y que a la época ya no lo ocupa de acuerdo a los últimos censos'.*

*"Por otro lado, la Inspección de Policía para la Protección del Espacio Público y el Secretario de Control Físico de la Alcaldía hicieron claridad de que en los archivos de la institución sólo figuraban las diligencias de retención y decomiso de mercancías de Gloria Espinosa Solano, Sandra Janeth González y al señor Samuel Liz Medina, quienes, a su vez, se comprometieron mediante actas firmadas a no ocupar en lo sucesivo el espacio público con sus ventas ambulantes, recibiendo al efecto los elementos retenidos.*

"(...)

*"Con fundamento en lo dicho, la Sala Plena de la Corte considera que la tutela interpuesta por los peticionarios no resulta procedente. En primer lugar, porque ninguno de ellos, a excepción de Sandra Janeth González, contaba con licencia, permiso o concertación autorizada por la Administración Municipal para ejercer el oficio de vendedor ambulante en las calles de la ciudad. (...) En esa medida, los operativos desplegados por la policía, dirigidos a recuperar la integridad del espacio público, constituyen una legítima expresión de la fuerza ante la ocupación irregular del mismo. El procedimiento aplicado por las autoridades es el que permite la normatividad municipal, por lo que si los actores tienen algún reparo en relación con eventuales abusos, pueden ponerlo en conocimiento de los funcionarios competentes para que éstos impongan las sanciones respectivas.*

Las consideraciones anteriores permiten concluir que mientras no se cuente con la debida autorización administrativa, que en últimas es el requisito que legitima la ocupación de las zonas de uso público, la venta ambulante y estacionaria en éstas se encuentra prohibida, debiendo las autoridades competentes proceder a la recuperación de lo ocupado.



Ello también se aplica al caso de los ahora tutelantes, pese a su intención de que se los excluya del control administrativo aduciendo que la oferta de sus productos se realiza en circulación constante y no de manera estacionaria, lo cual, a su juicio, no obstaculiza los espacios colectivos. Esta apreciación, que resulta en apariencia sensata, pues salta a la vista que el procedimiento de venta de los carros repartidores es diferente, por su movilidad, al del resto de los ocupantes del espacio público, no es de recibo para esta Sala. En efecto, sería imposible garantizar el debido respeto del espacio público si las autoridades administrativas no pudieran ejercer el control respectivo sobre los puntos de venta móviles, pues al vendedor que pretendiera eludir la acción gubernamental, sólo le bastaría adecuar su negocio con los mecanismos para darle la movilidad requerida, lo cual, en el caso de los vendedores ambulantes, resulta sencillo.

#### **4. Otros medios de defensa judicial**

Además de las consideraciones anteriores, esta Sala de revisión estima que frente al caso particular, la devolución de los carros repartidores no puede ser ordenada por vía de tutela.

En efecto, esta acción constitucional opera frente a la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, forma transitoria, para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuando el mecanismo judicial previsto resulta ineficaz. No es una acción paralela a las vías ordinarias de defensa, sino un procedimiento residual y supletivo.

En el caso particular, esta Sala encuentra que contra la Resolución 080 de 1999, dictada por el alcalde de la Localidad Antonio Nariño, mediante la cual se ordenó el decomiso de los carros repartidores, se tramita en la actualidad el recurso de apelación, interpuesto por los propios demandantes, por el personero Municipal y por la firma Meals de Colombia, propietaria de los bienes retenidos.

Los memoriales de impugnación que figuran en los expedientes cuestionan la legitimidad del decomiso, así como las deficiencias jurídicas que eventualmente conducirían a la revocatoria de la medida. Los argumentos expuestos en la demanda se encuentran incluidos en los memoriales de apelación, por lo que tendrán que ser analizados en segunda instancia por la autoridad competente.

Así las cosas, no le es dable a la Corte Constitucional, sin incurrir en doble juzgamiento del acto administrativo, pronunciarse sobre la legitimidad de la medida, en cuanto la misma es actualmente objeto de estudio, será materia de futuro pronunciamiento y se restringe, únicamente, a obtener la devolución de unos bienes muebles. La legalidad del decomiso ordenado por el alcalde local, debe ser evaluada en su oportunidad por el Consejo de Justicia de Bogotá.

No obstante lo anterior, podría pensarse que la tutela de la referencia procede como mecanismo transitorio para evitar la vulneración de los derechos fundamentales invocados, los cuales, según la demanda, se encontraban íntimamente ligados a la explotación de los carros decomisados.

Sin embargo, no tendría ningún efecto práctico sobre los derechos invocados que se les reconociera en esos términos la protección a los tutelantes, pues, como ya fue expuesto, sin permiso o autorización expresa, es decir, sin estar al amparo del principio de confianza legítima, los carros repartidores no pueden volver a circular por el espacio público. Ha quedado claro que la ocupación de éste sin la debida autorización se considera ilegítima, por lo que sería un contrasentido permitirles, aunque fuera de manera transitoria, volver a asentarse sobre él.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la posible vulneración del derecho de petición, está claro que si el propósito de la solicitud era la devolución de los bienes decomisados, ésta tenía que resolverse en el acto administrativo definitivo pues, precisamente, era este el punto por decidir en el procedimiento policivo.

### **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**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las sentencias proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial en los procesos que corresponden a las acciones de tutela cuyos peticionarios se relacionan a continuación, todas ellas interpuestas contra Eduardo Silgado Posada, alcalde de la Localidad 15, "Antonio Nariño" de la ciudad de Santa Fe de Bogotá:

1. Expediente T-236.400 Sentencia del 16 de junio de 1999, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Victor Manuel Yepes.
2. Expediente T-236.401 Sentencia del 28 de junio de 1999, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Belarmino Velazco.
3. Expediente T-236.404 Sentencia del 16 de junio de 1999, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Janeris Mondragón.
4. Expediente T-236.410 Sentencia del 23 de junio de 1999, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Luz Stella Sandoval Castañeda.
5. Expediente T-236.411 Sentencia del 24 de junio de 1999, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por José Gómez.
6. Expediente T-236.412 Sentencia del 24 de junio de 1999, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por José Guillermo Garzón Sánchez.
7. Expediente T-236.413 Sentencia del 24 de junio de 1999, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por Crisanto Suárez Pedraza.

Segundo.- Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, **DESE CUMPLIMIENTO** a lo previsto 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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-941**  
**noviembre 25 de 1999**

**ADOPCION-Sujeción a la Constitución**

*Según la jurisprudencia de esta Corte, trámites como el de adopción, si bien se desarrollan por medio de la intervención de órganos legalmente señalados, deben ajustarse a la Constitución; por tanto, si en cumplimiento de sus funciones se viola alguna norma o se vulnera un derecho fundamental, su actuación será controvertida judicialmente, ya sea ante la justicia administrativa, de familia o ante los jueces de tutela.*

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Sujeción a la Constitución**

**FAMILIA-Protección interna, doctrinal e internacional**

**FAMILIA Y DERECHOS DEL NIÑO-Protección**

**HOGAR SUSTITUTO-objeto y fundamento**

**HOGAR SUSTITUTO-Provisionalidad y temporalidad**

**HOGAR SUSTITUTO-Prolongación indebida por defensoría y decisión de rompimiento de lazos afectivos**

**DERECHOS DEL NIÑO-Retiro abrupto de menor de hogar sustituto**

Referencia: Expediente T-228.190

Acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Centro Zonal Dabeiba, Antioquia-, por una presunta violación de los derechos a la igualdad, a conformar una familia y los derechos de los niños.

Temas: Del derecho a la unidad familiar

De la figura del hogar sustituto

Actores: Liliana Patricia Gaviria y Absalón Gómez Muñoz

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Sexto Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Liliana Patricia Gaviria y Absalón Gómez Muñoz contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal de Dabeiba, Antioquia.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos**

El menor XX (por decisión de esta Sala su nombre se mantendrá en reserva para hacer efectiva la protección que se debe a los niños), fue entregado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Centro Zonal Dabeiba, por su madre biológica, quien manifestó a dicha entidad que le era imposible brindar a su hijo el cuidado y la protección necesaria para procurarle un desarrollo normal, dada la precaria situación económica por la que atravesaba.

En cumplimiento de las disposiciones legales, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar decretó, el 11 de junio de 1996, como medida provisional la entrega del niño XX, de aproximadamente 4 meses de edad, a un hogar sustituto (folio 2 cuaderno 1). Un día después, ante el requerimiento de la madre, la precitada entidad ordenó devolverle a su hijo y, en consecuencia, éste regresó al seno familiar (folio 4 cuaderno 1).

Posteriormente, ante la decisión de la madre de no hacerse cargo de su hijo, el Instituto decretó por segunda vez y como medida provisional, la entrega del niño al hogar sustituto conformado por los señores Absalón Gómez Muñoz y Liliana Patricia Gaviria -aquí accionantes-, diligencia que se adelantó el 15 de noviembre de 1996 (folio 12 cuaderno 1).

El menor, según se afirma en la demanda, se encontraba al momento de ser recibido por los actores en pésimas condiciones de salud, y "lo primero que hicimos fue llevarlo al médico, le dimos su droguita y empezamos a darle todo el amor, la ternura y el cariño que durante sus ocho meses de vida no le habían brindado; le pusimos tanto empeño que pasados dos meses realmente era otra personita y como carecíamos de familia, debido a problemas de infertilidad de mis esposo, el niño se encargó de despertar ese instinto paternal que guardábamos para nuestro primer bebé" (folio 1 cuaderno 2).

Los lazos de amor y de afecto surgidos a raíz de la convivencia con el menor por espacio de más de dos años, motivó a los actores, según lo manifiestan, a solicitar su adopción; sin embargo, los resultados fueron negativos, pues el ICBF les informó que no se puede pretender la adopción de una persona determinada, salvo la excepción legal consagrada en beneficio de los familiares del niño, circunstancia en la que los cónyuges accionantes no se encuentran. Además, se les comunicó que la pareja que conforma un hogar sustituto tampoco puede ser admitida como padres adoptantes.

Finalmente manifiestan los actores, "que el niño fue retirado el día 19 de febrero de 1999 de manera intempestiva, sin avisarnos previamente para prepararnos psicológicamente, para recibir tan duro golpe; lo normal, pensamos, es que se debe avisar con tiempo suficiente a los hogares sustitutos, a fin de que éstos puedan expresar sus consideraciones." (folio 3 cuaderno 2).

Con la negativa de la entidad demandada, los actores se sienten discriminados, pues la única razón en que se fundamenta el Instituto para negar la solicitud de adopción, es que los accionantes actuaron como hogar sustituto. Además, sienten que el Bienestar Familiar vulnera los derechos de los niños, pues es "ilógico que si un niño está ubicado concretamente en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del Estado, desubiquen al menor con la disculpa de buscarle una ubicación abstracta. Obstaculizar a quien ejerce una sana y eficaz solidaridad en favor de un menor, es vulnerar el derecho que éste tiene a que se la presten". Igualmente estiman violado su derecho a un debido proceso, porque "se nos están poniendo trabas procedimentales que no contemplan la Constitución, ni ninguna norma relativa al menor, específicamente tratándose de la adopción.". (folio 5 cuaderno 2).

## **2. Solicitud de tutela**

Para lograr el restablecimiento de los derechos anteriormente señalados, los peticionarios pretenden que se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, incluirlos en el programa de adopción, específicamente en el proceso del menor XX, y darle prioridad a su petición.

## **3. Sentencias objeto de revisión**

### **A. Primera instancia**

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín decidió, el 13 de abril de 1999, conceder la tutela del derecho del menor a tener una familia, y de los accionantes a tener hijos y a la igualdad.

En efecto, el citado funcionario señaló que la medida de protección provisional que se brinda a un menor, cuando se le entrega a un hogar sustituto, no puede exceder de 6 meses -artículo 73 del Código del Menor-, término que sólo puede ser prorrogado por "causa justificada y con concepto previo del jefe jurídico de la oficina regional del instituto." (folio 191 cuaderno 2). En el caso examinado, dice el a quo, el menor ingresó al hogar de los accionantes para su protección en un hogar sustituto el 15 de noviembre de 1996 y fue retirado el 19 de febrero de 1999, "sin que aparezca la prueba de la decisión administrativa que permitió prolongar la estadía del niño por tan largo tiempo en el hogar de los accionantes". (folio 192 cuaderno 2).

Añadió el juez "que al permanecer 27 meses con la pareja accionante, el I.C.B.F. permitió que se conformara un vínculo familiar fuerte entre ella y el menor XX. Al final de ese transcurso de tiempo, es difícil para un niño entender que las personas a quienes ha visto como sus padres, no lo son y que debe abandonarlos para encontrar otros; con toda seguridad que ese desarraigo le debe causar daños para un futuro, pues sin él entender las razones, le están cambiando a sus padres por otros.". (folio 194 cuaderno 2).

Para el juez de instancia no es de recibo el escueto informe que remitió la entidad demandada sobre el estado anímico del menor, según el cual "no se ha percibido en el niño ningún síntoma de estar afectado ante la separación de la familia sustituta, encontrándose en disposición de

poder ser motivado frente a la familia que el comité le asigne". Es imposible, según lo manifestó el juez, determinar en una sola visita, y a escasos 8 días de la separación de sus padres sustitutos, la real afectación que el distanciamiento haya ocasionado al niño.

Finalmente, manifestó el juez "que, al igual que el niño, los señores Gómez Gaviria también recibieron el efecto de la larga permanencia del menor en su casa lo que no obedecía a una decisión suya sino a la de la institución que era la que determinaba hasta cuándo debía estar allí el niño. Por el transcurso del tiempo y por la relación cotidiana que se dio entre los accionantes y el niño, se formó un verdadero hogar entre ellos, hogar que debe ser respetado y protegido". (folio 195 cuaderno 2).

Con base en dichas consideraciones, el Juez Sexto Civil del Circuito de Medellín ordenó al ICBF "que se les de atención preferente [a los peticionarios] respecto a la decisión sobre su admisión en el grupo de padres adoptantes, debiendo proceder la institución a continuar el estudio de la solicitud de adopción, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a esta decisión.". Añadió que en caso de que los señores Gómez Gaviria fueren aceptados y cumplan con los requisitos de la institución para adoptar un niño, "se les prefiera frente a otros con relación al menor XX para la asignación de éste a unos padres". Por último, en el fallo se dispuso que Bienestar Familiar, hasta tanto no decida sobre la adopción del niño XX, debe abstenerse de asignarlo a otra familia salvo que los actores lleguen a ser justificadamente descartados como sus padres adoptantes.

## **B. Segunda instancia**

El 27 de mayo del año en curso, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín decidió revocar la decisión de primera instancia.

Consideró el Tribunal que según lo dispuesto en el artículo 119 del Código del Menor, es al comité que funciona en cada regional del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, al que corresponde, entre otras funciones, la selección de los eventuales adoptantes y la asignación de los menores beneficiarios de la adopción, cuando el programa sea adelantado directamente por esa entidad. Por tanto, concluyó el Tribunal, no es al juez de tutela a quien incumbe dicha tarea.

Analizado el caso concreto, según se afirma en la sentencia, ese comité seleccionó a la familia Cabañas de nacionalidad española, como padres adoptantes del menor XX, quienes aceptaron la designación el 13 de febrero del presente año. A propósito de dicha decisión, el Tribunal señaló que "se solicitaron informes [al ICBF] acerca del análisis que hubiera realizado en torno a esta familia y a la reclamante en tutela, pero la información es vaga, dispersa, superficial e incompleta. De ella no puede recabarse ningún elemento que permita cuestionar la elección del comité a quien la ley encomienda el acto discrecional. No existe en esta información tan vaga, nada que permita tildar de arbitrariedad la elección del comité."

## **PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**

En cumplimiento de lo dispuesto por esta Sala, el ICBF informó a la Corporación sobre: (1.) el trámite adelantado en el proceso de adopción del menor XX, (2.) el resultado del seguimiento hecho a la familia Gómez Gaviria y (3.) las condiciones actuales del menor.

(1.) Según el reporte del bienestar familiar, mediante Resolución 011 del 11 de junio de 1998, se declaró en situación de abandono al menor XX y, en consecuencia, se dispuso como

medida de protección, iniciar los trámites del proceso de adopción a su favor (folio 74 cuaderno 1). Sin embargo, el mencionado trámite se encuentra suspendido en espera del pronunciamiento de la Corte Constitucional, siendo así que, entre tanto, se dispuso ubicar al niño en la institución Casita de Nicolás en donde ha de permanecer hasta que el caso sea resuelto definitivamente (Cfr. folio 67 cuaderno 1).

(2.) A su turno, tanto la Trabajadora Social como la Psicóloga del mismo Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, presentaron conceptos en los que recomiendan a los peticionarios para ser incluidos dentro de los programas de adopción. De acuerdo con dichos pronunciamientos, la familia Gómez Gaviria reúne las condiciones emocionales, psico-sociales y económicas para garantizar el desarrollo emocional de un niño. La conclusión a la que arribó la Trabajadora Social se expresa en los siguientes términos: *"la familia tipo conyugal conformada por la pareja Gómez Gaviria en una edad menor de 40 años y con una estabilidad matrimonial de siete años, vive en condiciones socio-familiares adecuadas, que permitirían complementar su familia con la adopción de un menor, instalándolo en el lugar de su hijo, sujeto del deseo, de protección y de afecto"*.

*"La estabilidad de pareja, su participación activa a nivel económico para asegurar el ingreso, el entrenamiento previo en el ejercicio de padres y el deseo de asumir la función paterna y materna a través de la adopción, son características fundamentales que tiene la pareja para ser considerados padres candidatos a la adopción."*

....

*"En cuanto a la proyección de vida, la pareja la tiene no sólo a nivel económico, sino pensando en las oportunidades que se le deben brindar a los hijos" (folio 17 cuaderno 4).*

La doctora Piedad Elena Hurtado Gómez, Psicóloga del ICBF afirmó: *"La pareja desde lo psicológico presenta estabilidad emocional. Buena relación al interior de su relación de pareja y no hay conflictos psíquicos que les impida desarrollar su rol como padres" (folio 18 cuaderno 4).*

3. Las condiciones en que se encontraba el menor cuando fue separado del hogar sustituto asignado, son constatadas por el Doctor Pedro Manuel Royero Escobar, Médico General del Hospital del Perpetuo Socorro de Dadeiba. En su informe se destaca el progreso del niño desde el momento en que fue recibido por la pareja Gómez Gaviria. Sobre el particular dijo que: *"desde que el menor ingresó al programa de crecimiento y desarrollo, en la institución donde laboro, he podido hacer un análisis del desarrollo físico, psico-social e intelectual de éste y he notado la recuperación de un menor que se encontraba desnutrido, inmunocomprometido, con deficiencias intelectuales y de estimulación, a un niño completamente sano en todos los aspectos. Además se percibe claramente el gran vínculo afectivo que se ha originado entre ambas partes y la identificación que tiene el menor de la pareja, como figuras paternas."*

*"Por esto, considero que dicha familia tiene las condiciones necesarias para recibir en adopción al menor" (folio 4, cuaderno 4).*

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a

la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Siete del 21 de julio de 1999.

## **2. Competencia del juez constitucional para intervenir en el proceso de adopción, cuando durante el trámite se han desconocido derechos fundamentales.**

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín fundamentó su decisión de revocar la protección brindada a los peticionarios y al menor por el funcionario de primera instancia, en que no es competencia del juez constitucional intervenir en los procesos de adopción, pues las disposiciones legales le atribuyen concretamente esa función al ICBF, a través de los comités que existen en los centros zonales.

En efecto, el artículo 119 del Código del Menor dispone que: "*En cada regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar funcionará un Comité que tendrá a su cargo, entre otras funciones, la selección de los eventuales adoptantes y la asignación de los menores beneficiarios de la adopción, cuando el programa sea adelantado directamente por esta entidad*".

Aunque a primera vista el argumento del Tribunal puede parecer ajustado al ordenamiento jurídico, en la medida en que existen disposiciones legales que regulan el proceso de adopción -creando entes concretos para ciertos eventos-, según la jurisprudencia de esta Corte, trámites como el de adopción, si bien se desarrollan por medio de la intervención de órganos legalmente señalados, deben ajustarse a la Constitución; por tanto, si en cumplimiento de sus funciones se viola alguna norma o se vulnera un derecho fundamental, su actuación será controvertida judicialmente, ya sea ante la justicia administrativa, de familia o ante los jueces de tutela.

A propósito, esta Corporación<sup>1</sup> señaló que:

*"El ICBF, como todos los restantes órganos del poder público, se encuentra sometido al derecho y, en consecuencia, si a través de sus acciones u omisiones viola el derecho vigente y, sobre todo, los derechos fundamentales, nada obsta para que éstas o aquéllas sean objeto de controversia judicial. En este sentido, es necesario indicar que son los jueces contencioso administrativos y, en algunos casos, los jueces de familia, los órganos competentes para asegurar que el Instituto demandado se sujete al derecho. No obstante, si se ha violado o se encuentra amenazado un derecho fundamental y no existe otro medio de defensa judicial o de existir su utilización puede permitir que se ocasione un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable, procederá la tutela como mecanismo transitorio, sin que ello signifique que el juez constitucional haya suplantado a la autoridad administrativa"*.

Así, para establecer la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, la Corte analizará detenidamente si con la negativa del Bienestar Familiar de dar en adopción a los actores al menor XX, dicha entidad vulneró los derechos de ellos y del niño.

## **3. Del derecho a la unidad familiar**

El fundamento de la solicitud de tutela de los actores radica en que la familia que surgió con la llegada y estadía del menor XX, por el lapso de 2 años y 3 meses, que se inicia cuando el niño

---

<sup>1</sup> Sentencia T-587 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz



tenía 4 meses y se prolonga por un tiempo en el cual cumplió etapas significativas en su desarrollo, como aprender a controlar esfínteres, caminar, hablar, se desintegró intempestiva y arbitrariamente por la decisión del ICBF de impulsar el proceso de adopción. Según se lee en la demanda de tutela, a pesar de que los actores son consientes de que la función que les había asignado como hogar sustituto es temporal -hasta seis meses, como lo establece el artículo 74 del Código del Menor-, en su caso se prolongó durante 27 meses, tiempo suficiente para que surgieran lazos de afecto y solidaridad que contribuyeron al desarrollo físico y emocional del menor, y crearon además, un vínculo que animó el deseo de los peticionarios a formar un núcleo familiar estable para el niño.

Tanto las disposiciones internacionales, como el derecho interno, y la misma doctrina constitucional, han protegido expresamente a la familia como núcleo social fundamental y como el escenario adecuado para garantizar el desarrollo integral del menor.

(a.) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 establece:

*Artículo 10: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:*

*1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges".*

Por su parte, en la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986 (Resolución 41/85), se dice:

*"A.- BIENESTAR GENERAL DE LA FAMILIA Y DEL NIÑO*

*Artículo 1º. Todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia y del niño.*

*Artículo 2º. El bienestar del niño depende del bienestar de la familia".*

Estas regulaciones intentan desarrollar un principio fundamental dentro de la estructuración de un ordenamiento jurídico respetuoso de los derechos de todos los ciudadanos, y particularmente de los menores, asegurando el derecho de todo niño a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado<sup>2</sup>.

(b.) El artículo 5 de la Carta Política colombiana consagra como principio fundamental del ordenamiento vigente, el amparo estatal de la familia "*como institución básica de la sociedad*"

(c.) El artículo 42 Superior establece como valor fundamental el derecho a tener una familia. La norma consagra expresamente que la comunidad familiar *es el núcleo fundamental de la sociedad y encarga al Estado y a la sociedad su protección integral.*

<sup>2</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 19.

(d.) La Corte, en reiterados pronunciamientos<sup>3</sup>, y en cumplimiento de su tarea de protección del derecho fundamental a tener una familia, ha señalado que se trata de un espacio vital que constituye *"una condición para la realización de los restantes derechos fundamentales del niño. Lo anterior, no sólo porque los lazos de afecto y solidaridad que suelen constituir dicha institución favorecen el desarrollo integral de una persona, sino porque la propia Constitución y la ley le imponen a la mencionada institución la obligación imperiosa de asistir y proteger al menor a fin de garantizarle el ejercicio pleno de sus derechos.*

*"En este sentido, puede afirmarse que la vulneración del derecho a la familia constituye una amenaza seria contra derechos fundamentales como el de la integridad física, la salud, a crecer en un ambiente de afecto y solidaridad, a una alimentación equilibrada, a la educación, a la recreación y a la cultura. Un niño expósito no sólo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas, sino que está en una circunstancia especial de riesgo respecto de fenómenos como la violencia física o moral, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y el sometimiento a la realización de trabajos riesgosos. En síntesis, el derecho a formar parte de un núcleo familiar, además de ser un derecho fundamental que goza de especial prelación, constituye una garantía esencial para asegurar la realización de otros derechos fundamentales de la misma entidad, consagrados en el artículo 44 de la Carta"*<sup>4</sup>

La doctrina de esta Corte también ha señalado con claridad que el derecho a la familia no es una garantía que se predica sólo respecto de los cónyuges o compañeros, sino que *"es también y fundamentalmente el derecho del niño a que realmente exista un hogar, un vínculo personal, y si ello no se da, en determinadas circunstancias y provisionalmente el niño puede tener su familia sustituta"*<sup>5</sup> (subraya fuera del texto).

#### **4. De la figura del hogar sustituto**

El artículo 73 del Código del Menor establece que la colocación familiar consiste *en la entrega de un menor que se encuentra en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindarle la protección necesaria en sustitución de la de origen.*

Al considerar la medida consagrada en esta norma, la Corte Constitucional dijo:

*"La colocación familiar es provisional mientras se adelanta el proceso administrativo (art. 37 del Código del Menor) y luego, temporal (por seis meses prorrogables, art. 74 del citado Código). No es, pues, una situación definitiva. Esta temporalidad tiene sentido porque está íntimamente ligada a los afectos que puede generar una colocación extendida a través de los años.*

*"Es decir que, los hogares sustitutos reemplazan momentáneamente a la que ha sido o debiera ser la familia de origen, o cumplen la misión (cuando es hogar amigo) de ser antesala de la adopción."*

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional sentencias T-529 de 1992. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, T-531 de 1992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, T-178 de 1993. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, T-217 de 1994. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, T-290 de 1995. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, T-587 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. T-715 de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia T-587 de 1998. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencia T-715 de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

*"El hogar sustituto no puede durar mucho tiempo. El artículo 74 del Código del Menor indica:*

*'Artículo 74.- La medida de colocación familiar se decretará por el menor término posible, de acuerdo con las circunstancias y objetivos que se persiguen, sin exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces.*

*En ningún caso podrá otorgarse la colocación familiar a personas residentes en el exterior, ni podrá salir del país el menor que esté sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar'.*

*"Por consiguiente, los hogares sustitutos deben ser momentáneos, para evitar lazos muy fuertes entre el menor y la pareja que los tenga.*

*"El objeto de los hogares sustitutos es el de proteger al niño y su fundamento es la solidaridad. Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede hostigar y atacar a quien cumple con el deber constitucional de la solidaridad. Y si lo hace, está poniendo en peligro la asistencia que le dan al niño para su desarrollo armónico e integral"<sup>6</sup>.*

En la sentencia T-217/94<sup>7</sup> se consideró de manera especial que:

*La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no puede ignorar que la COLOCACION FAMILIAR queda incluida dentro de la protección que se le da a la FAMILIA. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante. y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. El mismo Código del Menor, artículo 22, enseña que 'la interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor'."*

## **5. A manera de conclusión**

La Corte no desconoce entonces, que la competencia para decidir sobre la situación de abandono de un menor, las medidas provisionales que se deben decretar y el proceso de adopción, son funciones legalmente atribuidas al ICBF. Pero, en aplicación de la doctrina citada, y en aras de proteger los derechos fundamentales de la familia y de los niños, la competencia se traslada, cuando es del caso, al juez constitucional.

En el proceso que se revisa, es claro que el Estado fue quien permitió la prolongación, sin justificación alguna, de una medida de protección que por su naturaleza es limitada en el tiempo, alentando el surgimiento de un vínculo afectivo entre los peticionarios y el menor XX, durante la etapa crítica de su desarrollo psico-afectivo en la que se fijan las figuras paterna y materna, que ahora el ICBF pretende desconocer, al sustraer sin ningún tipo de consideración al menor del seno de un hogar ya formado, y negar a sus miembros toda posibilidad de adopción.

<sup>6</sup> Corte Constitucional Sentencia T-715 de 1999. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>7</sup> Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

De esa manera, resultan violados no sólo los derechos del menor XX a permanecer con la que vino a ser su familia y a la protección integral que se le debe, sino los de los peticionarios a tener hijos y a recibir igual trato de las autoridades.

Si bien los peticionarios en este proceso no son los padres biológicos del niño XX, ni sus parientes, sí cumplieron con él los roles paterno y materno durante un lapso que el ICBF irregularmente permitió que se prolongara, y que es crítico para el desarrollo del niño; ello no hace que deban acogerse las pretensiones de los actores, al punto de que el juez de tutela reemplace al ICBF y ordene entregarles en adopción a quien tenían bajo su protección; pero la garantía que el juez de amparo está llamado brindar, respecto de los derechos fundamentales de XX y de los actores, en especial del derecho a la igualdad de estos últimos, hace imprescindible que se revoque la sentencia de segunda instancia, y se ordene al Instituto de Bienestar Familiar que, atendiendo las evaluaciones que sus funcionarios practicaron a los actores, los hechos acreditados en este proceso y los derechos fundamentales involucrados, no excluya a la pareja Gómez Gaviria del proceso de adopción del menor XX como candidatos aptos para ser padres adoptivos y, en igualdad de condiciones con otra pareja, valore en equidad los vínculos existentes entre ellos y XX, así como el aporte que hicieron al crecimiento integral del niño.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín y, en su lugar, **CONFIRMAR** íntegramente el fallo del Juzgado Sexto Civil del Circuito de dicha localidad.

Segundo. **LIBRAR**, por Secretaría General de esta Corporación, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. **REMITIR** copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

**SENTENCIA T-942**  
**noviembre 25 de 1999**

**DERECHO AL BUEN NOMBRE**-Inexistencia de difusión irregular sobre desempeño  
laboral que reposa en archivo

Referencia: Expediente T-230320

Acción de tutela contra la firma Eli Lilly Interamerica Inc. por una presunta violación de los derechos al trabajo, el buen nombre y el sustento.

Tema: Improcedencia de la tutela.

Actora: Patricia Ordoñez Morales

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Veintitrés Penal Municipal y Séptimo Penal del Circuito de Santiago de Cali, Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela instaurada por Patricia Ordoñez Morales contra la firma Eli Lilly Interamerica Inc.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

La actora, Patricia Ordoñez Morales, laboró para la empresa Eli Lilly Interamerica Inc. desde el 7 de junio de 1993, y desempeñó allí el cargo de visitadora médica hasta el 18 de agosto de 1998, fecha de su desvinculación por renuncia al cargo.

Según afirmó la señora Ordoñez Morales, en vísperas de hacerse exigible a su favor el derecho extralegal de obtener una participación accionaria en la empresa demandada, sus superiores le informaron que tenían indicios de que ella había incurrido en comportamientos irregulares en el desempeño de sus funciones, como ausentarse sin permiso del lugar de trabajo, e informar que había realizado visitas que efectivamente no hizo. Añadió la accionante que esos superiores le advirtieron que si se le adelantaba un proceso disciplinario por tales motivos, se vería definitivamente excluida del ejercicio profesional como visitadora médica, por lo que era

conveniente para ella renunciar a su cargo y no enfrentar el aludido proceso. De acuerdo con la solicitud de tutela, fueron esa advertencia y el conocimiento del medio los que llevaron a la actora a renunciar, y evitar que se la excluyera del oficio para el cual está capacitada.

El 1 de marzo de 1999, la señora Ordoñez Morales se vinculó laboralmente a la firma Glaxo Wellcome de Colombia S.A., por medio del contrato de trabajo que obra a folios 5 a 7 del expediente; sin embargo, a folio 8, consta que dicha empresa optó por dar por terminado ese contrato durante el período de prueba, sin manifestar el motivo que le llevó a tal determinación.

## **2. Solicitud de tutela**

En ella, la accionante afirmó que la abrupta terminación de su contrato con Glaxo Wellcome de Colombia S.A., es el resultado del comportamiento desleal de sus antiguos superiores en Eli Lilly Interamerica Inc., quienes enviaron por escrito a su nuevo empleador unas referencias que coinciden con su desempeño laboral allí, pero a través de cauces informales le hicieron saber a su nuevo empleador, como si fueran hechos debidamente establecidos, los cargos que nunca le fueron siquiera formulados, y frente a los cuales, en consecuencia, no pudo ejercer su derecho a la defensa.

Para corroborar sus asertos, la actora aportó una grabación informal de su entrevista con Beatriz Elena Acero Gallego, empleada de Glaxo Wellcome de Colombia S.A., cuya transcripción obra a folios 132 a 145.

Con el fin de evitar que tales hechos se repitan, y se le impida volver a desempeñar el oficio que conoce, la señora Ordoñez Morales solicitó que se le tutelaran sus derechos al trabajo, a elegir libremente profesión u oficio, al sustento mínimo vital, y al buen nombre.

## **3. Sentencias objeto de revisión**

### **A. Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Santiago de Cali.**

El 20 de abril de 1999, ese Despacho decidió no tutelar el derecho al buen nombre de la actora y, en consecuencia, tampoco los demás que ella reclamó como violados por Eli Lilly Interamerica Inc.

Ese Despacho encontró probado que la encargada de las referencias laborales sobre personas que laboraron para la empresa demandada, se encontraba fuera del país durante la semana en que, de acuerdo con la versión de la actora, su anterior empleador incurrió en el comportamiento que le ocasionó perjuicio.

El juez a quo también verificó que el estudio de los antecedentes laborales de la accionante no fue adelantado directamente por Glaxo Wellcome de Colombia S.A., sino que esta firma contrató tal labor con una empresa especializada en esos menesteres, Asesorías y Capacitación Empresarial ACEL Ltda., y que ésta reportó buenas referencias del anterior empleador de la actora.

Advirtió el juez de primera instancia que Glaxo Wellcome de Colombia S.A. sí conoció informes negativos sobre la señora Ordoñez Morales, provenientes de empleados de esa misma firma, quienes decidieron hacerle llegar a sus superiores los rumores que habían escuchado, cuando se enteraron de la vinculación de la accionante; sin embargo, no se pudo establecer que el origen de tales rumores fueran los empleados de la empresa demandada que la actora señaló. Además, esos informes negativos no fueron la única causa de la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo durante el período de prueba, pues concurrieron los resultados negativos de las pruebas psicotécnicas que le fueron practicadas a la nueva empleada, y el

reclamo de algunos empleados para que a ella se le diera el mismo tratamiento que a los demás visitantes médicos vinculados.

Aunque el fallador de primera instancia afirmó en sus consideraciones que la coincidencia entre el contenido de los rumores y las faltas que los superiores de la accionante en la empresa demandada señalaron como motivo para haberle solicitado presentar renuncia a su cargo, indica que Eli Lilly Interamerica Inc. sí es responsable de haber permitido que se divulgara información confidencial y dañina para la señora Ordoñez Morales, ello no fue suficiente para que le otorgara el amparo.

### **B. Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santiago de Cali.**

El 2 de mayo de 1999, ese Despacho confirmó la sentencia impugnada, no sin aclarar que las pruebas testimoniales recolectadas por el fallador a quo, y las aportadas en la segunda instancia, contradicen la supuesta coincidencia entre el contenido de los rumores que conoció el personal de Glaxo Wellcome de Colombia Inc., y las quejas de los superiores de la actora en su anterior empleo.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 20 de agosto de 1999.

### **2. Problema jurídico a resolver**

Para la revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Veintitrés Penal Municipal y Séptimo Penal del Circuito de Santiago de Cali, se debe analizar si el comportamiento de la firma Eli Lilly Interamerica Inc. vulneró el derecho al buen nombre de la actora, y si la afectación de tal derecho llegó al punto de ocasionar su despido de la empresa Glaxo Wellcome de Colombia S.A.

### **3. Del acervo probatorio**

Es claro que la señora Ordoñez Morales trabajó por cinco años al servicio de la empresa Eli Lilly Interamerica Inc., y que su desempeño allí fue satisfactorio, como consta en las referencias laborales que esa firma entregó a Asesorías y Capacitación Empresarial ACEL Ltda. También está acreditado que ella presentó renuncia al cargo de visitadora médica que ocupaba, y que ésta le fue aceptada por la firma empleadora que le canceló los salarios y prestaciones correspondientes.

Sobre los motivos que llevaron a la accionante a renunciar, hay en el expediente dos versiones; por un lado, la de los superiores directos de la actora, quienes afirman que ella procedió de esa manera para evitar que se le exigiera responsabilidad por ausentarse del puesto de trabajo sin autorización y por reportar que había realizado una visita que en realidad no efectuó; por el otro lado, la versión de la accionante, quien afirma que no incurrió en tales irregularidades, pero que se sintió presionada a renunciar, pues estaba convencida de que se la excluiría definitivamente del gremio de los visitantes médicos si la firma para la que trabajaba la despedía aduciendo esas razones, así no fueran ciertos tales cargos.

También es cierto que la actora fue posteriormente contratada por la firma Glaxo Wellcome de Colombia S.A., la que decidió poner término a su vinculación quince días después de vincularla, y antes de que cumpliera el período de prueba.

Es dispar la valoración que hicieron los falladores de instancia sobre los medios de prueba aportados al proceso con el fin de establecer los motivos determinantes de la decisión adoptada

por Glaxo Wellcome de Colombia S.A.; el juez a quo encontró que la grabación de una entrevista entre la accionante y la gerente de recursos humanos y asuntos legales de esa empresa, Beatriz Helena Acero Gallego, el dicho de esta última, y los demás testimonios eran suficientes para afirmar que la firma demandada sí es responsable de haber permitido que se filtrara información confidencial y dañina sobre los antecedentes laborales de la señora Ordoñez Morales, pero que no fue esa información el único factor que llevó a que Glaxo Wellcome diera por terminado su contrato, y que no fueron los empleados de Eli Lilly Interamerica Inc. -al menos no directamente-, quienes la proporcionaron. Por su parte, el juez ad quem encontró que los medios probatorios no sustentan la afirmación de que los empleados de la empresa demandada hayan difundido o permitido que irregularmente se conociera la información confidencial de sus archivos sobre la actora y su desempeño laboral.

Analizado el acervo probatorio, esta Sala de Revisión concluye que no hay base para afirmar que los empleados de la empresa demandada hubieran difundido de manera irregular, la información confidencial que reposa en sus archivos sobre el desempeño laboral de la actora, o los conflictos que pudieron presentarse entre ella y sus superiores. En consecuencia, en el marco de este proceso no puede atribuírsele responsabilidad a la firma Eli Lilly Interamerica Inc. por el daño que pudo sufrir el buen nombre de la accionante frente a los directivos de la empresa Glaxo Wellcome de Colombia S.A.

Además, concuerda esta Sala con la afirmación del juez de segunda instancia, según la cual los rumores que llegaron a conocimiento de Glaxo Wellcome de Colombia S.A. no se identifican con las quejas que precipitaron la renuncia de la actora a su anterior empleo, ni fueron las únicas razones por las que su nuevo empleador decidió poner término a su contrato de trabajo durante el período de prueba; esta empresa acreditó los resultados de las pruebas psicotécnicas que le practicó a la actora, y el reclamo de otros visitantes médicos a su servicio para que a la nueva empleada se le exigieran los mismos requisitos de ingreso que a ellos.

En conclusión, los medios de prueba que obran en el expediente no permiten afirmar que la empresa demandada haya violado los derechos constitucionales cuyo amparo solicitó la actora, por lo que esta Sala confirmará los fallos de instancia.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. Confirmar las sentencias proferidas por los Juzgados Veintitrés Penal Municipal y Séptimo Penal del Circuito de Santiago de Cali, por medio de las cuales se negó la tutela de los derechos constitucionales invocados por Patricia Ordoñez Morales.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**



**SENTENCIA T-943**  
**noviembre 25 de 1999**

**DERECHO A LA LIBRE INICIATIVA PRIVADA-Límites en derechos y principios  
fundamentales**

*Es claro el reconocimiento que hizo el Constituyente de 1991 de la supremacía de los derechos inalienables de las personas, por lo que, si bien la empresa demandada es titular innegable del derecho constitucional a la libre iniciativa privada, no es menos cierto que éste está limitado por los órdenes social y económico justos regulados por la Carta Política vigente, por los derechos fundamentales de las personas -que comprenden, para el caso los derechos a la vida y a la igualdad-, y de manera especial, también por los principios mínimos constitucionalizados en el artículo 53 Superior.*

**EMPLEADOR-Afiliación de trabajadores a seguridad social**

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DISMINUIDA  
FISICAMENTE-Despido y no afiliación oportuna**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de despido de trabajador con incapacidad  
física**

**DERECHO A LA IGUALDAD DE MUJER CABEZA DE FAMILIA DISMINUIDA  
FISICAMENTE-Despido y no afiliación oportuna a seguridad social**

**DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Trámite a trabajador despedido  
con incapacidad física y reclamo de aportes por seguridad social**

Referencia: Expediente T-232.046

Acción de tutela contra la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda. por una presunta violación de los derechos a la vida, la salud, la igualdad y el trabajo en condiciones dignas y justas.

Tema: La protección especial que se debe a las personas que por su condición física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

Situación de la mujer cabeza de familia.

Actora: Nancy Lucía Guzmán Ríos

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alvaro Tafur Galvis, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Doce Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral-, dentro de la acción de tutela instaurada por Nancy Lucía Guzmán Ríos contra la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

La actora, Nancy Lucía Guzmán Ríos, se vinculó laboralmente a la firma demandada, Resonancia Magnética de Colombia Ltda., por contrato de trabajo a término indefinido (folio 21), el 3 de junio de 1997, para desempeñar el cargo de Enfermera Jefe, pero sólo el 2 de febrero de 1998, su empleador procedió a afiliarla al régimen contributivo de seguridad social, en la EPS Instituto de Seguros Sociales, bajo el número de afiliación 20758554 (folio 22). Cotizó a esta entidad por trece meses, hasta el 4 de marzo de 1999, fecha de su despido.

El 1 de octubre de 1998, la accionante fue internada y permaneció en el *Hospital San José* hasta el 8 del mismo mes; en el "*resumen final de egreso hospitalario*" fue descrita como una "*paciente que presenta cuadro de tres meses de evolución consistente en artralgias de instauración rápida, y artritis de codos, manos y pies con limitación funcional progresiva, que actualmente le dificulta la marcha. Presenta rigidez matinal de 4 horas*". Se le asignó como diagnósticos definitivos: "*1) artritis reumatoidea clase funcional III activa en tratamiento; 2) enfermedad de Graves*" (folio 29).

El 21 de septiembre de 1998, la actora asistió a consulta y recibió una incapacidad de 30 días, que fue prorrogada el 31 de octubre, el 20 de noviembre, el 20 de diciembre y el 19 de enero de 1999.

Añadió la actora en su solicitud de tutela que: "*el 8 de febrero se vencía mi incapacidad, cuando asistí al control respectivo, la doctora que me atendía en ese momento, me dijo que a pesar de mi estado no se prorrogaría la incapacidad, para interrumpirla y no exponerme a que me pensionaran por invalidez*" (folio 6).

En consecuencia, la actora se presentó a laborar el 9 de febrero de 1999, pero su estado de salud se agravó, y al día siguiente debieron hospitalizarla hasta el 16 del mismo mes. En esta ocasión, en el "*resumen final de egreso hospitalario*" se le diagnosticó: "*1) artritis reumatoidea cf II reagudizada; 2) Bocio eutiroides; 3) fibromialgias*" (subraya fuera del texto). El 16 de febrero de 1999, al salir del hospital se la incapacitó por quince días, y cuando culminó ese lapso, se le prorrogó la incapacidad por otros treinta días.

Sin embargo, la firma demandada se negó a recibir la certificación respectiva el 4 de marzo de 1999 y, ese mismo día le comunicó a la actora que había decidido poner fin a la relación laboral, de manera unilateral, y sin especificar el motivo de tal determinación (folio 36).

En la liquidación de sus prestaciones sociales, se le canceló a la accionante la suma de un millón quinientos ocho mil ciento cuarenta y nueve pesos (\$1'508.149) a título de indemnización (folio 37).

También acreditó la actora que es madre soltera de un menor nacido el 27 de septiembre de 1991, y cabeza de la familia compuesta por ambos (folios 40-43).

## **2. Solicitud de amparo**

El 26 de marzo de 1999, Nancy Lucía Guzmán Ríos solicitó la tutela judicial de sus derechos a la vida, la salud, la igualdad y el trabajo en condiciones dignas y justas, pues opina que éstos le fueron violados con el comportamiento que asumió la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda.; en consecuencia, pidió al juez de amparo ordenar a la empresa demandada *"mantener mi relación laboral en el cargo de Enfermera Jefe con la consecuyente prestación del servicio médico que requiero, por lo menos mientras mi recuperación me permita defenderme con mi profesión, completamente recuperada en otro cargo o mientras se me reconozca la pensión de invalidez, si así lo determina la autoridad competente"* (folio 15).

## **3. Sentencias objeto de revisión**

### **A. Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.**

El 20 de abril de 1999, ese Despacho resolvió declarar improcedente la tutela incoada por la señora Guzmán Ríos, pues, a su juicio, la empresa demandada actuó de manera legítima, y no vulneró los derechos fundamentales de la actora.

### **B. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.**

La Sala Laboral de esa Corporación decidió, el 8 de junio de 1999, confirmar la sentencia impugnada, pues consideró que la actora debe acudir a las acciones laborales ordinarias para que a través de ellas se resuelva sobre la legalidad de la terminación unilateral de la relación de trabajo que tenía con la firma demandada. Al igual que el juez a quo, consideró que en este caso, la EPS a la cual se vinculó a la actora debe tramitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero se abstuvo de ordenarle que procediera a hacerlo.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Ocho del 20 de agosto de 1999.

### **2. Problema jurídico a resolver**

Se trata de analizar el comportamiento de la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda., a fin de establecer si, respecto de la actora, constituye una violación del derecho

fundamental a la igualdad, que vulneró también sus derechos a la salud, la seguridad social y el trabajo en condiciones dignas y justas.

### **3. Desconocimiento de la protección especial que se debe a las personas disminuidas físicas.**

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá consideró que, en el caso de la señora Guzmán Ríos, se presenta un conflicto entre el derecho de la firma demandada a la libertad de empresa, que "*justamente faculta al empresario para vincular al personal idóneo y capacitado que considera indispensable para desarrollar su objetivo*", y los derechos de la actora a la salud y la vida en condiciones dignas, en el que prevalece aquél sobre éstos:

*"Comprensible es para el despacho la preocupación de la accionante frente a la posible vulneración de su derecho a la vida, aun más cuando afirma que su despido injusto la deja sin las condiciones necesarias para acceder al tratamiento médico que requiere para conservar su salud y por consiguiente su vida; sin embargo debemos de anotar que también la Carta ha consagrado el derecho del libelista e (sic) iniciativa privada (art. 333), que conlleva la posibilidad de que las partes de un contrato lo resarzan (sic) previo el pago de una indemnización. No es viable imponer legal o convencionalmente la obligación patronal de mantener la vinculación laboral con sus asalariados ya por una u otra razón" (folio 151).*

De esa manera, la falladora de primera instancia acogió las razones aducidas por el apoderado judicial de la empresa accionada, según las cuales esa firma "*nunca tuvo un comportamiento inhumano o arbitrario o inconstitucional en contra de la extrabajadora. Durante la vigencia del contrato de trabajo mi poderdante cumplió a cabalidad sus obligaciones patronales tanto en el aspecto jurídico como en el personal. Nótese que fueron mis mandantes quienes afiliaron, cumplida y oportunamente, a la extrabajadora al ISS*" (folio 141). Según el punto de vista de la parte demandada:

*"...si la ley laboral vigente permite que se dé la figura de la terminación unilateral sin justa causa, con el pago de la indemnización correspondiente, la empresa Resonancia Magnética de Colombia Ltda., no está violando ningún derecho fundamental" (folio 140).*

En el fallo de segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá se limitó a señalar que la actora cuenta con la vía laboral ordinaria para la defensa de sus derechos, lo que a su juicio hace improcedente la acción de amparo.

Esta Sala de Revisión sin embargo, juzga: a) que el derecho a la libre iniciativa privada no prevalece sobre los derechos fundamentales de las personas; b) que no basta a la firma demandada en este caso, cumplir con las mínimas exigencias de la legislación laboral que aduce haber honrado -y que no es cierto que esa empresa haya hecho siquiera lo que alega-; y c) que en este proceso se debe evitar un perjuicio irremediable y, por tal razón, los medios ordinarios de defensa judicial no desplazan a la acción de tutela en el propósito de restablecer los derechos fundamentales vulnerados a la actora.

#### **A. Derechos fundamentales y libre iniciativa privada.**

En abierta contradicción con las consideraciones de la jueza doce laboral del circuito de Santa Fe de Bogotá, esta Sala debe señalar que el ordenamiento constitucional colombiano y

la República que él organiza están basados en el trabajo, y en la protección de éste derecho en todas sus modalidades (C.P. preámbulo y artículos 1, 2 y 25).

Además, es claro el reconocimiento que hizo el Constituyente de 1991 de la supremacía de los derechos inalienables de las personas (C.P. artículo 5), por lo que, si bien la empresa demandada es titular innegable del derecho constitucional a la libre iniciativa privada (C.P. artículo 333), no es menos cierto que éste está limitado por los órdenes social y económico justos regulados por la Carta Política vigente, por los derechos fundamentales de las personas -que comprenden, para el caso sometido a revisión, los derechos a la vida y a la igualdad-, y de manera especial, también por los principios mínimos constitucionalizados en el artículo 53 Superior.

Así, llama la atención que sea precisamente un juez laboral el que invierta los fundamentos y jerarquías axiológicas constitucionales, de la manera en que lo hizo la falladora de primera instancia, cuya decisión será revocada en la parte resolutive de esta providencia, pues de manera enfática debe esta Sala reafirmar que la libertad de empresa no puede hacerse prevalecer sobre los derechos a la vida, la salud o la igualdad de las personas, sin violar claramente el ordenamiento constitucional del país, y dejar de cumplir la función encomendada por el artículo 86 de la Carta Política a los funcionarios judiciales.

#### **B. Protección constitucional del trabajo y su desarrollo legal.**

Por medio de su apoderado judicial, la empresa demandada adujo que "*al tenor de las disposiciones consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62 -subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 7-*", legítimamente podía dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con la actora, con la única condición de pagarle la indemnización que en efecto le fue cancelada; en consecuencia, reclamó no haber violado ninguno de los derechos de la accionante.

Sin embargo, el comportamiento de la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda., a pesar de esa norma legal, sí violó los derechos de la señora Guzmán Ríos, como se pasa a considerar.

Inicialmente debe señalarse que la empresa Resonancia Magnética de Colombia Ltda., no cumplió como adujo, con las obligaciones que la ley sustantiva laboral le impone como empleador, pues omitió, en abierta violación de la ley laboral y del derecho constitucional a la seguridad social, que es irrenunciable al tenor del artículo 48 de la Carta Política, inscribir a la accionante en el régimen contributivo desde que la contrató para laborar a su servicio, el 3 de junio de 1997, hasta que finalmente cumplió con ese deber, el 2 de febrero de 1998, es decir, 32 semanas después (folios 21 y 22).

Ahora bien: si la empresa demandada no hubiera tenido conocimiento de la situación de debilidad manifiesta en que se encontraba la señora Guzmán Ríos al momento de dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo que las ligaba, esta Sala de Revisión podría aceptar, como lo hicieron los falladores de instancia equivocadamente, que no la discriminó, precisamente por encontrarse incapacitada para laborar, desde el 1 de octubre de 1998 hasta que le comunicó la terminación unilateral de su contrato -4 de marzo de 1999-.

En cambio, se puede afirmar que la empresa Resonancia Magnética de Colombia Ltda. dio a la actora un tratamiento discriminatorio, porque la trató como si fuera un empleado sano, al que basta indemnizar en los términos del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, para

dejar cesante de manera unilateral, cuando esa firma sabía, por las incapacidades que el Instituto de Seguros Sociales le había otorgado a la actora, que ésta se encontraba disminuida físicamente, y merecía un trato diferente al que exige la ley para una persona en buenas condiciones de salud. De esa manera, la dejó expuesta a perder la atención médica que precisa, pues dejó de darle el trato que, de acuerdo con el artículo 13 de la Carta Política, debe otorgarse al que está en condiciones de debilidad manifiesta; al omitir considerar la situación de invalidez de su trabajadora, para dar por terminada la relación laboral de la manera más gravosa para la empleada, también vulneró la entidad empleadora el derecho de la accionante a un trabajo en condiciones dignas y justas y, en consecuencia, los argumentos que adujo no son de recibo.

### C. Perjuicio irremediable y procedencia de la tutela

La empresa demandada ignoró la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra la actora y, al dar por terminado su contrato de trabajo de la manera en que lo hizo, la colocó en situación de perder el derecho a la atención médica que requiere, después de transcurridos tres meses desde el despido, a plena ciencia y conciencia de que ella no está en condiciones de conseguir un nuevo trabajo, ni podrá renovar su vinculación como aportante al sistema de seguridad social, ni atender a las obligaciones que le corresponden como madre cabeza de familia con un hijo menor a cargo.

Las consecuencias de esa violación flagrante del derecho a la igualdad y del deber de solidaridad, sumadas a la equívoca actuación de la médica tratante, que el 8 de febrero de 1999 decidió interrumpir la continuidad de las incapacidades de la actora, precisamente cuando su enfermedad se había reagudizado, hacen que sea necesario desechar el mecanismo ordinario para la defensa de los derechos vulnerados a la accionante, pues su enfermedad requiere del tratamiento especializado que ella no puede proporcionarse mientras el juez laboral decide sobre la legalidad de su despido.

Además, como madre cabeza de familia, la señora Guzmán Ríos tiene derecho a que el juez de tutela no ignore su necesidad inaplazable de atender a su propio sustento y al del hijo menor que de ella depende. Por tanto, es claro que en este caso la tutela procede para evitar un perjuicio irremediable, aún cuando la actora cuenta con el proceso ordinario laboral como medio para impugnar la legalidad de su despido y perseguir una indemnización de los perjuicios que se le pudieran haber causado con él.

También es claro para esta Sala de Revisión que no le compete pronunciarse sobre la pretensión de reintegro; más sí le incumbe decidir sobre el restablecimiento del derecho a la igualdad de la actora, y sobre la efectiva protección que se debe a los disminuidos físicos y a las madres cabeza de familia; por tanto, con independencia de que se intente o no una reclamación por la vía ordinaria, en este caso se otorgará la tutela de los derechos a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la salud de manera definitiva, y se ordenará al Instituto de

---

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993, artículo 39: "**Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiseis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aporte durante veintiseis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez."

Seguros Sociales que de manera inmediata y preferente tramite -como debió hacerse a pesar de la equívoca actuación de una de las profesionales médicas a su servicio-, la pensión por invalidez<sup>1</sup> de Nancy Lucía Guzmán Ríos, a quien corresponde el número de afiliación 20758554, y que proceda también de inmediato, e independientemente de las sanciones que legalmente puedan caber, a reclamar de la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda., los aportes correspondientes al período comprendido entre el 3 de junio de 1997 y el 2 de febrero de 1998, con los recargos que sean del caso, a fin de que la antigüedad de la actora como cotizante no se vea afectada por el incumplimiento de su empleador.

La Sala estima del caso comunicar esta providencia a la Defensoría del Pueblo, para que vigile su pronto y cumplido acatamiento, tanto por parte de la empresa Resonancia Magnética de Colombia Ltda., como por parte del Instituto de Seguros Sociales.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias de instancia proferidas por el Juzgado Doce Laboral del Circuito -el 20 de abril de 1999-, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -el 8 de junio de 1999-, y en su lugar, tutelar los derechos a la igualdad, a la vida en condiciones dignas y a la salud de Nancy Lucía Guzmán Ríos.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales que de manera inmediata y preferente tramite -como debió hacerse a pesar de la equívoca actuación de una de las profesionales médicas a su servicio-, la pensión por invalidez de Nancy Lucía Guzmán Ríos, a quien corresponde el número de afiliación 20758554.

Además, que proceda también de inmediato, e independientemente de las sanciones legales, a reclamar de la firma Resonancia Magnética de Colombia Ltda., los aportes correspondientes al período comprendido entre el 3 de junio de 1997 y el 2 de febrero de 1998, con los recargos que sean del caso, a fin de que la antigüedad de la actora como cotizante no se vea afectada por el incumplimiento de su empleador.

Tercero. Comunicar esta providencia a la Defensoría del Pueblo, para que vigile su pronto y cumplido acatamiento, tanto por parte de la empresa Resonancia Magnética de Colombia Ltda., como por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

**SENTENCIA T-944**  
**noviembre 26 de 1999**

**DERECHO DE PETICION-Elementos**

*En repetidas oportunidades esta Corte ha precisado que el contenido esencial del derecho de petición comprende los siguientes elementos: la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.*

**DERECHO DE PETICION-Diferencia con lo pedido**

**DERECHO A LA PROPIEDAD-Fundamental por conexidad**

**LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad**

**DERECHOS COLECTIVOS-Fundamentales por conexidad**

Referencia: Expediente T-231641

Acción de tutela incoada por Clara Restrepo De Del Castillo contra la Alcaldía Distrital y la Secretaría de Espacio Público de Cartagena de Indias.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre.



## I. ANTECEDENTES

Clara Restrepo de Del Castillo, a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Alcaldía Distrital y la Secretaría del Espacio Público de Cartagena, por estimar violados el derecho de petición, la libertad económica y la iniciativa privada, el espacio público y la propiedad.

La peticionaria afirmó ser la dueña de un local comercial ubicado en el sector llamado "Matuna", en la ciudad de Cartagena de Indias, el cual fue arrendado a la sociedad "William Chams y Cía Ltda."

Manifestó la accionante que la zona donde se encuentra el mencionado inmueble está totalmente invadida por vendedores estacionarios, y que por ello el 23 de febrero del año en curso presentó sendas peticiones ante la Alcaldía Distrital y la Secretaría de Espacio Público, mediante las cuales se solicitó lo siguiente: la expedición de copias auténticas de los censos de vendedores estacionarios que ocupan el sector y de la actas en las que se acuerda la reubicación; información acerca de si fueron consultados los propietarios de los inmuebles vecinos; e indicación de cuáles vendedores estacionarios tienen permiso vigente para ocupar el espacio público.

También solicitó a la Administración que le señalara la causa por la cual no ha podido controlar el uso del espacio público y la razón en que se ha fundado para seguir reubicando a los vendedores en esa zona de la ciudad -sin tener en cuenta el perjuicio que causa a los propietarios de los inmuebles y a los comerciantes, y sin contar con su aquiescencia- en vez de situarlos en otros lugares donde no causen perturbación a nadie.

La demandante pidió desalojar a los vendedores estacionarios del sector de la "Matuna" y reubicarlos en el Mercado Turístico Artesanal "Maicaito", en "Puerto Duro" o en las avenidas "Pedro de Heredia" y "El Bosque". Por último solicitó a la Administración que diera una respuesta material a las anteriores peticiones.

Aseveró la actora que la Alcaldía Distrital se limitó a contestar que le había dado traslado al Secretario de Gobierno.

Por su parte, la Unidad de Espacio Público de la Secretaría de Gobierno Distrital, mediante oficio 040 del 5 de marzo de 1999 (folios 34 a 36 del expediente), respondió que dos días antes -el 3 de marzo- había llevado a cabo un operativo para reorganizar y despejar el espacio público; que actualizó el censo de vendedores; que verificó quiénes tenían permiso, y que readecuó algunas instalaciones para recuperar la visibilidad de los locales comerciales.

Y agregó el Jefe de Sección de la mencionada Unidad que se proponía, a través de una brigada permanente, ejercer el control y vigilancia para evitar la transgresión de la Ley. Igualmente anunció que se estaban tomando medidas para lograr la reubicación de los vendedores que tuvieran permisos expedidos por la Administración Distrital. Informó que se había gestionado la compra de unos terrenos donde se proyectaba construir un centro comercial abierto. Explicó que el Alcalde era consciente de los inconvenientes que ocasionaban los vendedores estacionarios a gran parte de la comunidad, pero que como se trataba de un problema social, debía buscarse una solución que no vulnerara los derechos fundamentales de aquéllos.

Sobre las copias de las actas de reubicación, se accedió a su expedición, a cargo de la peticionaria.

La Unidad de Espacio Público precisó que no era necesario informar a los comerciantes acerca de la reubicación de vendedores estacionarios, pues el manejo del espacio público compete al Estado. Afirmó que a los comerciantes, por elementales reglas de cortesía, se les informa cuándo se van a ver afectados.

Por último señaló esa Oficina que la reubicación de vendedores en el mercado sectorial "Maicaito", no era una solución adecuada.

Para la demandante la respuesta recibida no es satisfactoria, puesto que, según aseguró, en la zona se encuentran los mismos vendedores estacionarios, el orden desapareció, la brigada no opera, y los techos y mesas son las mismas. Aseveró que no se contestaron las peticiones, ya que no se efectuó la reubicación de los vendedores que tienen permiso de la Alcaldía, no se indicó la fecha en que esa diligencia se llevaría a cabo, ni por qué razones no eran trasladados a "Puerto Duro", y que tampoco se desalojó a los vendedores que no tenían carné.

La actora alegó que la situación descrita le ha causado perjuicios económicos, pues la arrendataria del inmueble de su propiedad -sociedad "William Chams & Cía Ltda."- ha decidido entregar el local comercial ante la invasión de vendedores estacionarios. Manifestó la demandante que mediante el ejercicio de la acción de tutela se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que se halla en un estado de indefensión ante la conducta omisiva de las autoridades administrativas.

Mediante escrito del 12 de abril de 1999, el Jefe de Sección de la Unidad de Espacio Público informó al juez de conocimiento que esa dependencia había respondido las peticiones e inquietudes de la demandante a través del citado Oficio 040 de 1999. Agregó que la acción de tutela era improcedente por cuanto se trataba de derechos colectivos, y que para su protección existía otro medio de defensa judicial.

Por su parte, la Jefe de Sección de Tutelas y Personerías Jurídicas de la Alcaldía de Cartagena de Indias manifestó que sí se había dado respuesta a la peticionaria, a través del oficio del 5 de marzo de 1999, suscrito por el Jefe de Unidad de Espacio Público, y que a través de dicho documento se había manifestado la voluntad de la Administración Distrital. Adicionó que se estaban adelantando acciones para solucionar un problema que era de doble vía, en el sentido de que por una parte existía la obligación de garantizar los derechos invocados por la accionante y por otra el deber de proteger el derecho al trabajo de los vendedores estacionarios.

Al proceso fueron aportadas, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

-Decreto 05 del 7 de enero de 1986, expedido por el Alcalde Mayor de Cartagena, por el cual "se reglamentan las ventas estacionarias y se organizan las ventas ambulantes" (folios 17 a 21).

-Copia de la carta del 24 de febrero de 1999, mediante la cual se informa al apoderado de Clara Restrepo de Del Castillo que, en relación con la petición elevada, se dio traslado al Secretario de Gobierno Distrital (folio 22).

-Copia de la carta del 28 de octubre de 1998, por la cual la sociedad "William Chams & Cía Ltda" expresa su voluntad de entregar el local comercial a la arrendadora, debido a la disminución de las ventas ocasionada por la invasión del espacio público.

-Copia del censo de vendedores que se llevó a cabo el 21 de marzo -no se indica el año-, en el que consta que, de 52 vendedores estacionarios, 15 mostraron los permisos correspondientes,

6 los presentaron en fotocopia, 2 presentaron copia de la denuncia, y los demás no acreditaron tener autorización.

-Copia del levantamiento topográfico elaborado por la Secretaría de Planeación Distrital, de la zona verde ocupada por vendedores ambulantes, cerca del local de la peticionaria (folios 29 y 30).

-Copia del plano de la zona llamada "Matuna", donde aparecen ubicados parques o zonas verdes en la "Avenida Venezuela" (folios 32 y 33).

-Oficio 040 del 5 de marzo de 1999, suscrito por el Jefe Sección de la Unidad de Espacio Público, mediante el cual respondió la solicitud elevada por la demandante.

-Fotografías de la zona donde se encuentra ubicado el local comercial de la actora.

-Oficio del 9 de abril de 1999, por medio del cual el Secretario de Planeación Distrital contestó al juez de tutela que no podía emitir certificación acerca de si esa oficina expidió o no permisos para uso de espacio público en determinados sitios de la zona llamada "Matuna", debido a que sus archivos se encontraban deteriorados. Aclaró que sólo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1504 de 1998, dicha dependencia administrativa tenía competencia para otorgar ese tipo de permisos o licencias.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante providencia del 21 de abril de 1999, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena negó la protección solicitada. Estimó el juez que el derecho de petición no se había vulnerado, puesto que mediante Oficio 040 del 5 de marzo de 1999, el Jefe de Sección de la Unidad de Espacio Público dio respuesta a las solicitudes e inquietudes planteadas por la demandante.

El juez de instancia afirmó que sin presentarse vulneración del derecho de petición, en consecuencia tampoco encontraba que los demás derechos invocados hubiesen resultado lesionados. Agregó que cosa distinta era que los vendedores estacionarios hubiesen vuelto a instalarse en esa zona, según afirmación de la accionante. Expresó que la afectada debía acudir ante las autoridades demandadas para que se cumplieran los compromisos a los que se aludió en el oficio mediante el cual se dio respuesta a la petición en referencia.

El fallo fue impugnado por la parte demandante, la cual insistió en que, además del derecho de petición, se habían alegado como violados otros derechos. Manifestó tener derecho a recibir una respuesta real o material a su solicitud, en el sentido de que se le indicara en qué fecha en que habrá de llevarse a cabo la reubicación de vendedores. Además, expresó que la omisión de las autoridades demandadas le causa un perjuicio económico.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante providencia del 27 de mayo de 1999, confirmó la decisión del a quo, por cuanto la Unidad de Espacio Público "respondió a los requerimientos demandados por el peticionario al obtener por parte de la administración distrital una pronta y oportuna resolución a los mismos, en la medida en que no sólo se limitó a contestar cada uno de los numerales propuestos, sino que además procedió a efectuar una inspección en la zona, aunque no fuera solicitada por el actor". Agregó que la respuesta abarcó el fondo del asunto planteado, que se procedió a tomar medidas efectivas y que se informó sobre aquellas que se encuentran en curso.

Señaló el Tribunal que para satisfacer el derecho de petición no es necesario que la respuesta sea favorable.

En relación con los demás derechos invocados, consideró el juez de segunda instancia que se trataba de derechos colectivos que podían hacerse valer mediante el ejercicio de las acciones populares, y que en aplicación del principio de subsidiariedad la acción de tutela no podía prosperar. Agregó que no existía conexidad entre los derechos colectivos en juego y derechos fundamentales de la demandante que pudieran resultar afectados.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

#### 1. Elementos que conforman el derecho de petición, y la diferencia entre éste y el derecho a lo pedido. Reiteración de jurisprudencia

En repetidas oportunidades esta Corte ha precisado que el contenido esencial del derecho de petición comprende los siguientes elementos: la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibir las o se abstengan de tramitarlas; la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo. Acerca del alcance del derecho de petición se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-418 de 1992 (Sala Séptima de Revisión), T-575 de 1994 y T-228 de 1997 (Sala Quinta de Revisión), y T-125 de 1995 (Sala Tercera de Revisión).

Además, la jurisprudencia ha recalcado la diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, conceptos diversos que, no obstante, se prestan con frecuencia a confusiones. Al respecto, se reiteran los criterios señalados por esta misma Sala:

*"...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)". (Cfr. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993).*

En el caso objeto de examen, la Corte encuentra que la Administración Distrital respondió oportuna y materialmente la petición elevada por la actora. En efecto, la Unidad de Espacio

Público, mediante Oficio 040 del 5 de marzo de 1999 (la solicitud es del 23 de febrero de 1999 y el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo otorga 15 días hábiles a la autoridad para responder), comunicado ese mismo día a la actora, contestó todas las solicitudes de la demandante -con independencia de que éstas hubiesen sido favorables o no-. Por lo cual esta Sala estima que no se violó el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta y, en consecuencia, se negará su tutela.

Otro de los derechos invocados por la demandante es el derecho de propiedad (artículo 58 C.P.). En relación con éste, la Corte ha entendido que sólo en los casos en que el aludido derecho -catalogado expresamente por la Constitución de 1991, como de naturaleza social, económica y cultural- se encuentre en una directa y necesaria relación con derechos fundamentales, puede admitirse su protección constitucional por la vía consagrada en el artículo 86 de la Carta Política. Es así como mediante Sentencia T-506 del 21 de agosto de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón), la Sala Primera de Revisión de esta Corte estimó que la propiedad debía ser tratada 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". Es decir, tal carácter, respecto del aludido derecho, es apenas relativo y excepcional, y de ningún modo absoluto.

Sobre el mismo tema, y acogiendo las pautas enunciadas en la citada jurisprudencia, esta Sala en Sentencia T-413 del 28 de agosto de 1997, dijo lo siguiente:

*"Reitera la Corte que el de propiedad no es, de manera absoluta e invariable, un derecho fundamental y, por tanto, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para su protección. La normatividad, en los campos civil, comercial, administrativo y policivo, regula extensamente el tema de la propiedad y consagra acciones y procedimientos encaminados a su protección.*

*Mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación -algunas veces sin indemnización-, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como función social que implica obligaciones, tenga per se el carácter de fundamental, o que tal condición pueda predicarse de él en toda su amplitud, en todas sus modalidades, respecto de todo sujeto y en todas las épocas.*

*Así, no puede reclamarse como fundamental y menos como absoluto el derecho a la gran propiedad, ni a la riqueza ilimitada e invulnerable, al atesoramiento indefinido, egoísta e improductivo, o contrario a las necesidades, exigencias y valores de la sociedad.*

(...)

*En otros términos, pese al criterio general de que la propiedad no es de suyo un derecho fundamental, no puede soslayarse la existencia de un núcleo esencial y necesario al ser humano, ni olvidarse que, por ende, asume el nivel del derecho fundamental cuando la propiedad está ligada a la subsistencia misma de la persona o de su familia, o cuando representa la única posibilidad de ejercicio de otros derechos básicos garantizados por la Constitución" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-413 del 28 de agosto de 1997)*

En el caso sub examine no se halla probada la directa conexión entre el derecho de propiedad y algún derecho fundamental que pueda verse afectado o amenazado por la acción o la omisión

de las autoridades contra las cuales se promovió el presente proceso, motivo por el cual se descarta la procedencia del amparo constitucional.

Las mismas consideraciones son aplicables a las libertades económica y de iniciativa privada, toda vez que se ha entendido que sólo en la medida en que éstas se hallen en conexidad con derechos fundamentales, puede lograrse la tutela. Ha dicho la Corte:

*"...si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (C.P. artículo 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-157 del 10 de marzo de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero)*

En el presente caso, como no logró demostrarse la conexidad entre estas libertades y derechos de rango fundamental, esta Sala no accederá a las pretensiones de la demandante.

Y, en cuanto se refiere al espacio público, cabe recordar que para su protección el sistema jurídico ha previsto otros mecanismos judiciales. Así, la Ley 472 del 5 de agosto de 1998, "por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo...", establece que los derechos e intereses colectivos -entre los que se encuentran "el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público" - podrán lograr su amparo a través de ese tipo de acciones judiciales.

Debe recordarse, además, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera cuando se pretende por esta vía lograr la protección de los derechos colectivos a los que hace alusión el artículo 88 constitucional, salvo que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la posibilidad de instaurar la acción de tutela para proteger derechos colectivos debe entenderse a la luz de la conexidad que entre éstos y los derechos fundamentales se presente.

No debe olvidarse que la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política hace referencia al amparo de derechos que de suyo son fundamentales y no abarca aquellos que, sin serlo (aunque puedan llegar a ese nivel por conexidad) tienen contemplada una vía constitucional diferente para su garantía y efectividad. Tal es el caso de los que enuncian los artículos 87 y 88 de la Carta, para los cuales se han previsto directamente las acciones de cumplimiento y popular.

De ese modo, sólo excepcionalmente y ante la coincidencia entre la violación de derechos fundamentales (directamente o por conexión) y derechos colectivos puede la acción de tutela sustituir o desplazar, para el fin prevalente de la efectiva y urgente protección de los primeros, a la vía judicial de la acción colectiva. Dígase lo mismo en el caso de la acción de cumplimiento.

Por tanto, la violación o amenaza de derechos colectivos y la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable sólo hacen viable la tutela, si se logra demostrar la íntima relación entre

aquéllos y los derechos fundamentales, o el vínculo real existente entre los hechos que son objeto de acción popular y la probada y actual violación o amenaza de derechos fundamentales.

En el evento que ahora se analiza, no encuentra la Sala que se presente el aludido vínculo entre el derecho colectivo al espacio público y algún derecho fundamental de la demandante.

En conclusión, en cuanto se refiere a los derechos de propiedad y al espacio público y las libertades económica y de iniciativa privada, esta Sala estima que no puede prosperar el amparo constitucional, por cuanto se trata de derechos que por sí solos no son fundamentales, ni se hallan en conexidad con otros que ostenten ese carácter. Además, su protección puede lograrse a través de otros medios judiciales de defensa, lo que también excluye la viabilidad de la tutela, en aplicación del principio de subsidiariedad previsto en el artículo 86 de la Carta.

Al tenor de los criterios precedentes, se confirmarán los fallos de instancia.

### **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** los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Penal del Circuito y por la Sala Penal de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por medio de los cuales se negó el amparo solicitado.

Segundo.- **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado Ponente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS**, Magistrado

**MARHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

**HACE CONSTAR QUE**

El Magistrado doctor Alejandro Martinez Caballero no suscribe la presente providencia, encontrarse en comisión oficial en el exterior.

**MARHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-945**  
**noviembre 26 de 1999**

**DEBIDO PROCESO-Alcance**

*El debido proceso está consagrado en la Carta Política como un derecho de rango fundamental que se aplica en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Según la jurisprudencia constitucional, el proceso es debido cuando se ajusta a las previsiones legales, se acomoda a las formas propias de cada juicio y garantiza el derecho de defensa de los asociados. A través de la garantía del debido proceso, el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la Administración de justicia se imparta según criterios homogéneos que garanticen la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Adicionalmente, por la sola circunstancia de ser un derecho fundamental, el debido proceso en cuanto garantía ciudadana puede ser reclamado judicialmente por vía de acción de tutela, pues el carácter sumario y prevalente de éste procedimiento, hacen de él un mecanismo idóneo para evitar que los agentes encargados de la administración de justicia resuelvan los conflictos sometidos a su consideración por fuera de la juridicidad, es decir, acudiendo a las vías de hecho.*

**DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Alcance**

*Según la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la defensa técnica le impone al Estado la obligación de dotar a quien no puede solventarlo, de los servicios de un defensor público o de oficio, que le preste la debida asesoría durante las etapas del proceso criminal, y asuma, con la técnica y el conocimiento pericial que el título de abogado le confiere, la defensa de quien ha sido vinculado al proceso penal. En este contexto, al defensor del sindicado le corresponde solicitar y controvertir las pruebas, presentar alegatos, intervenir en las audiencias e interponer los recursos pertinentes.*

**DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Personas ausentes**

**PROCESAMIENTO EN AUSENCIA-Naturaleza**

*Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los juicios en ausencia son procedimientos íntegramente válidos a la luz del ordenamiento constitucional, pues a pesar de que se tramitan -como se infiere de su denominación - sin la presencia del sindicado, se encuentran rodeados de los mecanismos necesarios para garantizar el respeto*



*por los derechos del procesado, los cuales se pretenden garantizar a través de la designación de un defensor de oficio. Cabe precisar, no obstante, que ésta modalidad de procedimiento se aplica por excepción, cuando no existe información adecuada sobre el paradero del presunto responsable, o a los organismos de seguridad del Estado les ha sido imposible su localización.*

**DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Naturaleza**

**DEBIDO PROCESO PENAL**-Trámite de ausencia sin agotar previamente notificación al sindicado

*Resulta violatorio del debido proceso, a la luz del ordenamiento constitucional, el que el aparato judicial decida tramitar en ausencia un proceso penal, sin utilizar previamente las herramientas que tiene a mano para notificar del proceso al sindicado. Si este deber se omite, el juzgamiento en ausencia queda viciado de nulidad, a menos que durante el proceso, los sindicados se apersonen del mismo.*

**DERECHO DE DEFENSA TECNICA**-Inexistencia de vulneración por no presentación de recurso de casación

**ABOGADO**-No está obligado a presentar totalidad de recursos

*Los abogados, en ejercicio de sus competencias, no se encuentran obligados a interponer la totalidad de los recursos ofrecidos por la ley para adelantar la defensa de sus protegidos, pues ello sería tanto como desconocer el ejercicio de su autonomía profesional y de su criterio jurídico, el cual se aplica para cada caso particular.*

Referencia: Expediente T-217.209

Peticionarios: José Isauro y Jorge Alfonso García Bermúdez

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA**

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-217.209, adelantado mediante apoderado judicial por los hermanos José Isauro y Jorge Alfonso García Bermúdez, en contra del Juzgado 17 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

**I. ANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Selección de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 12 de julio del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del mismo Decreto, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### **1. Solicitud**

Los peticionarios, José Isauro y Jorge Alfonso García Bermúdez, actuando por medio de apoderado judicial, solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, supuestamente vulnerados por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de acuerdo con los hechos que a continuación se resumen.

### **2. Hechos**

El día 8 de noviembre de 1994, el señor Néstor Pardo Bohórquez, quien se movilizaba en un vehículo Nissan de su propiedad, fue víctima de un atentado con arma de fuego que le produjo múltiples heridas y lo condujo a un estado de coma del que finalmente se recuperó, gracias a las intervenciones quirúrgicas a las cuales fue sometido.

El día 10 de noviembre de 1994, la señora Concepción Pereira Moreno, en calidad de compañera permanente del lesionado, presentó denuncia por el hurto del vehículo.

El día 22 de noviembre, la Unidad Especializada de Automotores de la Fiscalía General de la Nación abrió la debida investigación preliminar. El 26 de enero de 1995, en ampliación de la denuncia y ante la pregunta formulada por la fiscalía de si sabía o sospechaba quiénes eran las personas que habían hurtado el vehículo y lesionado a su esposo, la señora Pereira Moreno contestó: "Pues mi esposo por lo que ya hablo (sic), siempre repite dos nombres dice José Isauro Garcia y Jorge García y una mujer de cabello largo, yo sé que ellos son de San Joaquín Cundinamarca; de una vereda llamada La Vega, pero él dice que la causante es Maria Blanca Garcia; es una mujer con la que convivió mi esposo, o sea, son los hermanos de ella los que mencioné antes, ellos se localizan en San Joaquín Cundinamarca y Maria Blanca Garcia en Anolaima, Cundinamarca, Finca La Estufa."

Posteriormente, el día 25 de enero de 1995, el afectado, señor Pardo Bohorquez, se presentó ante el despacho del fiscal 125 con el fin de rendir su testimonio sobre los hechos ocurridos y manifestó: "ese día pasó que estaba yo en la cafetería y bizcochería y José Isauro Garcia Bermúdez y Jorge García Bermúdez estaba (...) esa gente me dijo que ya no había que molestar más eso me dijo ellos hicieron que el carro fuera a viajar eso fue aquí mismo en Bogotá, que fuéramos al llano, entonces yo le dije que no iba a viajar, entonces ellos hicieron cosas brutales me llevaron para (ilegible) sitio no recuerdo el sitio, me dispararon juntos, me decían lleve hijueputa, se deja constancia que en este el declarante manifiesta que está cansado, procediendo el Despacho a concederle descanso. (...) el declarante manifiesta que estaba una mujer no sé el nombre ni idea, era de pelo largo negro, era mediana estatura, flaca, como de unos cuarenta y dos años, otra cosa solo una mujer la señora no la conocía pero a esos individuos sí los conocía son parceleros, los conocí en la finca de ellos queda en Capata la Vega, teníamos una relación buena son amigos y cuñados míos yo tenía una relación con un familiar de ellos de nombre María Blanca García, no la quiero meter mucho aquí, ella no se implicó en nada, pero el único hecho es que Isauro y Jorge son los implicados, viven cerca de la finca mía en la Vega, ellos viven allá, no recuerdo que pasó después de que me dispararon, ellos actuaron porque son personas inconscientes esos malandrines llevan la sangre podrida, en la cafetería eso no lo defiende nadie, yo estaba en la cafetería piqueteando yo estaba comprando una gallina y llegaron ellos." (a folio 9 del 2º cuaderno)

Estando en curso el proceso, avocó el conocimiento del mismo la Fiscalía Segunda de la Unidad de Vida de Santa Fe de Bogotá, dependencia ante la cual, el día 4 de mayo de 1995, compareció el señor Pardo Bohorquez, visiblemente alterado, según el informe rendido por el funcionario judicial que consta a folio 83 del expediente, con el fin de retirar la denuncia interpuesta contra los hermanos García Bermúdez. Dijo el señor Pardo en su declaración verbal: "No tengo datos, necesito retirar la demanda PREGUNTADO. Dígame al despacho qué ha hecho usted después del robo del carro, donde ha estado y qué ha pasado con su familia. CONTESTO.- En el campo, en la finca, necesito retirar la demanda, no más. "

Con posterioridad y mediante Resolución del 24 de julio de 1995, la Fiscalía Segunda Delegada procedió a abrir formalmente la investigación contra los tutelantes y a dictar las ordenes de captura correspondientes.

Ya que en curso de las diligencias no fue posible ubicar a los inculcados, la fiscalía procedió a emplazarlos como personas ausentes, nombrándoles el abogado de oficio que ordena la Ley.

El 18 de abril de 1998, y luego de habérseles dictado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la Fiscalía de conocimiento dictó resolución de acusación contra José Isauro y Jorge Alfonso García Bermúdez por los delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, hurto calificado y agravado y falsedad por ocultamiento de documentos.

Remitido al Juzgado 17 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, éste, en Sentencia del 11 de mayo de 1998, absolvió de todos los cargos a los imputados y ordenó la cancelación de las ordenes de captura.

Apelada la decisión por el Ministerio Público, correspondió conocer de la alzada a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, la cual, en fallo del 11 de agosto del mismo año, revocó la decisión de primera instancia y condenó a los sindicados a la pena principal de 25 años de prisión como autores de los delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, en concurso con hurto calificado y agravado y falsedad en documento público por ocultamiento, así como a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y pago solidario por los perjuicios.

Adicionalmente, el Tribunal de instancia ordenó la captura de los sindicados, la cual se efectuó el día 10 de diciembre de 1998.

### **3. Consideraciones de la demanda**

Los demandantes estiman que en el trámite dado al proceso penal que se adelantó en su contra, se cometieron algunas irregularidades que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa técnica.

Sostienen que nunca tuvieron conocimiento de la existencia del proceso, como tampoco se enteraron de la decisión condenatoria, antes de que hubiera vencido la oportunidad para interponer recurso alguno.

En este sentido, manifiestan que en el proceso no se hizo ninguna diligencia para comunicarles la existencia de las investigaciones, y que cuando se expidieron las ordenes de

captura, el CTI produjo dos informes "mentirosos" en los que se afirma que los señores García Bermúdez son personas peligrosas, capturadas anteriormente, comprometidas en acciones terroristas y que no pueden ser capturadas porque se refugian en una zona roja de la Inspección Municipal de San Joaquín en La Mesa (Cundinamarca).

En relación con ese particular, y para desmentir la versión del CTI de que, por la dificultad para localizarlos, no se les pudo notificar la existencia del proceso en su contra, los demandantes aseguran que era fácil identificarlos en los lugares donde se produjo su captura, al punto que José Isauro vivía desde hace 9 años en Engativá, donde maneja un supermercado; y Jorge Alfonso era tan conocido en La Mesa que con sólo citársele por el personal del CTI, el ciudadano hizo acto de presencia. "De tal manera que la verdad es que no representaba en forma alguna, dificultad para el organismo Investigador del Estado ubicar a los García Bermúdez para hacerles saber de la existencia de un proceso penal en su contra", dice el abogado.

En segundo lugar, el apoderado de los tutelantes manifiesta que el trámite dado a las diligencias, vulneró también el derecho a la defensa técnica de los sindicatos. Para ilustrarlo, enumera uno a uno los abogados que, habiendo sido nombrados en el proceso como defensores de oficio, no intervinieron o no se posesionaron en sus cargos. Manifiesta que en total fueron tres los defensores de oficio nombrados que no realizaron ninguna labor tendiente a garantizar la defensa técnica de los sindicatos; sólo Luis Gonzalo Lozano Pacheco, el cuarto abogado escogido por el despacho judicial para representar a los encartados, intervino en la audiencia de juzgamiento para presentar los alegatos de conclusión, pero éste ni solicitó la declaratoria de posibles nulidades, ni pidió que se recaudaran más pruebas tendientes a demostrar la responsabilidad de los hermanos García, ni interpuso recurso alguno.

El abogado sostiene que en el proceso penal seguido contra sus defendidos "...no se pidió una sola prueba, no obstante la sindicación surgida de las manifestaciones del lesionado. No se controvertió la prueba. No se interpuso un solo recurso contra tantos pronunciamientos en su contra. No se formuló ninguna petición a su favor. En fin, ni se contestó la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el Ministerio Público, ni se impugnó la Sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Superior, no obstante la magnitud de su contenido sancionatorio."

#### **4. Pretensiones**

Los demandantes solicitan que se tutelen sus derechos y que se declare que el proceso penal adelantado en su contra y que culminó con sentencia condenatoria de la Sala de decisión del H. Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, está afectado de nulidad absoluta en todo su recorrido procesal por violación de las garantías fundamentales. Además, piden que se disponga su libertad inmediata.

#### **5. Contestación de la demanda**

En respuesta a los cargos formulados por la demanda, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en memorial del 3 de febrero de 1999, manifestó al juez de tutela que en el proceso penal en cuestión se cumplieron a cabalidad las ritualidades procesales y que, por tanto, no se vulneraron los derechos invocados.

El despacho sostuvo que los hermanos García contaron con abogados de oficio que representaron sus intereses, y que si bien ninguna de las decisiones procesales fue impugnada,

lo cierto es que dicha circunstancia no puede ser considerada per se como una vulneración al derecho de defensa, pues puede tratarse de la estrategia implementada por los abogados para adelantar su defensa. En relación con el tema de la notificación a los sindicatos, el despacho judicial estima que se cumplieron todos los requisitos legales previstos ante la ausencia del inculpado, y que por tal razón no puede hablarse de violación al debido proceso.

Intervino también en el trámite de tutela la fiscal 39 Delegada para los Delitos Contra la Armonía Familiar, otrora fiscal Delegada Segunda, con el fin de presentar la defensa de la actuación reprochada. En concreto, la funcionaria sostiene que en el trámite procedimental adelantado contra los tutelantes no se incurrió en ninguna irregularidad, como lo demuestra el hecho de que, gracias a la intervención del abogado de oficio, se logró en primera instancia la absolución de los denunciados. Y que si bien no se solicitaron pruebas adicionales ni se interpusieron los recursos ofrecidos por el ordenamiento, ello se debió a que tal omisión era parte de la estrategia o de la forma en que los defensores de oficio adelantaron su procuración.

Agrega la Fiscalía que ni el Juzgado de conocimiento ni el Ministerio Público encontraron motivo alguno para solicitar la nulidad del proceso, razón adicional para considerar que el mismo estuvo rodeado de las garantías previstas por la ley.

En relación con la falta de notificación del proceso a los sindicatos y con el reproche correlativo de que, por virtud de no haberse enterado de la existencia de las diligencias, aquellos no pudieron adelantar convenientemente su defensa, la fiscal sostiene que ante la falta de presentación voluntaria de los primeros, era lo procedente aplicar los dispositivos alternos previstos por la normatividad en caso de ausencia del investigado. Asegura que en este contexto, se dio cumplimiento a todas las formalidades legales y, por tanto, se respetó en toda su amplitud el debido proceso.

Con todo, en este punto la interviniente pone duda el que los inculpados ignoraran el trámite del proceso penal pues además del grado de afinidad que los vinculaba con la víctima, la concurrencia o permanencia de los sindicatos en las localidades municipales frecuentadas por los familiares del afectado haría suponer que éstos sí se enteraron de la existencia de las investigaciones.

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Primera instancia**

Mediante providencia del 12 de febrero de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió denegar la tutela impetrada por los hermanos García Bermúdez por considerar que en el proceso penal adelantado en su contra, los funcionarios judiciales no incurrieron en ninguna conducta atentatoria de los derechos fundamentales invocados.

Para el a quo, el hecho de que con los mecanismos principales le hubiera sido imposible al Estado localizar a los imputados con el fin de notificarles la existencia del proceso, condujo a que se aplicaran las diligencias de emplazamiento previstas en la ley, tal como lo hizo la fiscalía que asumió el conocimiento del caso. Por ello, dice el tribunal, no puede hablarse de violación al debido proceso en la tutela de la referencia.

De otro lado, tampoco hubo para el Tribunal vulneración del derecho a la defensa, toda vez que los encartados contaron con la debida asesoría legal por parte de los abogados de oficio

nombrados para esos efectos, tal como lo demuestra el hecho de que en primera instancia fueron absueltos de los cargos.

Por último -dice- es posible que la defensa no haya considerado la viabilidad del recurso de casación por no encontrar que se cumpliera alguna de las causales previstas para dicho trámite.

## **2. Segunda instancia**

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 25 de marzo de 1999, modificó la decisión de primera instancia que denegó la tutela incoada y, en su lugar, rechazó por improcedente la acción de la referencia, toda vez que, a su juicio, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, pese a que la Corte Constitucional haya admitido un tratamiento de excepción cuando se trata de vías de hecho. Adicionalmente, para el alto Tribunal, los demandantes aún pueden solicitar la nulidad de las actuaciones surtidas con posterioridad a la sentencia.

## **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. Las garantías del derecho a la defensa técnica y del debido proceso**

El debido proceso está consagrado en la Carta Política (artículo 29) como un derecho de rango fundamental que se aplica en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Según la jurisprudencia constitucional, el proceso es debido cuando se ajusta a las previsiones legales, se acomoda a las formas propias de cada juicio y garantiza el derecho de defensa de los asociados.

A través de la garantía del debido proceso, el Estado logra impedir que las controversias jurídicas se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, pero también busca que la Administración de justicia se imparta según criterios homogéneos que garanticen la seguridad jurídica y el principio de igualdad.

Adicionalmente, por la sola circunstancia de ser un derecho fundamental, el debido proceso en cuanto garantía ciudadana puede ser reclamado judicialmente por vía de acción de tutela, pues el carácter sumario y prevalente de éste procedimiento, hacen de él un mecanismo idóneo para evitar que los agentes encargados de la administración de justicia resuelvan los conflictos sometidos a su consideración por fuera de la juridicidad, es decir, acudiendo a las vías de hecho.

Sobre este particular ha dicho la Corte:

*"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente*

*prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.*

*"Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material." (Sentencia No. T- 001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein).*

Y en otra oportunidad manifestó:

*"Así las cosas, toda actuación tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, debe observar y respetar los procedimientos previamente establecidos para preservar las garantías que buscan proteger los derechos de quienes están involucrados en una situación o relación jurídica, cuando dicha actuación, en un caso concreto, podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.*

*"Igualmente, esta Corporación ha sostenido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en aquellos casos donde la actuación de la autoridad pública, y en particular de la autoridad judicial, carece de fundamento objetivo y sólo obedece a actuaciones caprichosas y arbitrarias adelantadas con extralimitación de funciones, generando como consecuencia la violación o amenaza de derechos fundamentales de la persona, e incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vías de hecho".*

*"Por ello, todo proceder de los servidores públicos, que ignore ostensible y flagrantemente el ordenamiento jurídico, se constituye en verdadera vía de hecho y por tanto, susceptible de la protección y el amparo que se otorga a través de la acción de tutela. (T-339/96 Magistrado Ponente Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez)*

En el campo de lo penal, el debido proceso se articula íntimamente con el concepto de defensa técnica, pues es allí donde encuentra su aplicación máxima. De acuerdo con el artículo 29 constitucional, que despliega en sus aspectos esenciales este derecho, *"quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."*

Según la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la defensa técnica le impone al Estado la obligación de dotar a quien no puede solventarlo, de los servicios de un defensor público o de oficio, que le preste la debida asesoría durante las etapas del proceso criminal, y asuma, con la técnica y el conocimiento pericial que el título de abogado le confiere, la defensa de quien ha sido vinculado al proceso penal. En este contexto, al defensor del sindicado le corresponde solicitar y controvertir las pruebas, presentar alegatos, intervenir en las audiencias e interponer los recursos pertinentes.

A este respecto ha dicho la Corte:

*"En primer término, para la Corte Constitucional es claro que el artículo 29 de la Carta Política garantiza sin duda alguna el derecho a una defensa técnica en el campo penal para quien sea sindicado, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento,*

*y así lo ha advertido con nitidez esta Corporación al considerar que aquella disposición, hace parte de la voluntad constitucional que expresamente reconoce los derechos y garantías judiciales fundamentales aplicables a toda clase de actuaciones judiciales de naturaleza penal.*

*"Por tanto, es claro que existe un derecho constitucional fundamental reconocido en la carta política llamado derecho de defensa técnica que adquiere dimensiones especiales en materia penal, como quiera que el Constituyente fue explícito en la materia al disponer lo que aparece en el mencionado artículo 29 de la Carta."(Sentencia C-049/96 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz)*

Las previsiones anteriores también se aplican en el caso de los procesos judiciales adelantados en contra de personas ausentes, pues ante el hecho de que por esa circunstancia, la Administración de justicia no puede suspender su labor, al sindicado en ausencia, como a cualquier otro procesado, se le debe garantizar su derecho de defensa. Así lo reconoció también esta Corporación:

*"Si el procesado no nombra defensor, por voluntad propia, por imposibilidad económica o por que no está presente en el proceso, el funcionario judicial debe proceder a nombrarle un defensor de oficio, con quien deben surtirse todas las notificaciones y a quien corresponde ejercer el cargo con idoneidad, so pena de que la actuación procedimental quede viciada de nulidad y el profesional sea objeto de sanción disciplinaria."(Sentencia C-488/96 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz)*

*"D. En este sentido encuentra la Corte que el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional en forma precisa establece que "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento..."; al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces." (Sentencia C-592/93. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional).*

### **3. Análisis de los cargos formulados en la demanda**

A) Violación del debido proceso por falta de notificación de la resolución de apertura de la instrucción.

Los demandantes sostienen que las autoridades encargadas de adelantar las investigaciones penales en relación con los delitos cometido sobre la persona del señor Néstor Pardo Bohorquez, omitieron notificarles en debida forma la apertura de la instrucción. En particular, afirman que su juzgamiento en ausencia se debió a que el organismo de policía judicial -CTI- no cumplió suficientemente con la orden de captura contenida en la resolución de apertura de la instrucción, y no los ubicó con prontitud, a pesar de tener residencia conocida durante los últimos 10 años.



Sobre este particular, hay que recordar que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional,<sup>1</sup> los juicios en ausencia son procedimientos íntegramente válidos a la luz del ordenamiento constitucional, pues a pesar de que se tramitan -como se infiere de su denominación - sin la presencia del sindicado, se encuentran rodeados de los mecanismos necesarios para garantizar el respeto por los derechos del procesado, los cuales se pretenden garantizar a través de la designación de un defensor de oficio. Cabe precisar, no obstante, que ésta modalidad de procedimiento se aplica por excepción, cuando no existe información adecuada sobre el paradero del presunto responsable, o a los organismos de seguridad del Estado les ha sido imposible su localización (artículo 356 C.P.P.).

Para ilustrar lo anterior, valga citar la siguiente jurisprudencia, la cual avaló la constitucionalidad de la norma que consagra esta figura jurídica:

*Merced a ese ejercicio y sin necesidad de incurrir en complejas reflexiones interpretativas, es posible arribar a la conclusión de que la declaración de persona ausente está, necesariamente, antecedida por el adelantamiento de las diligencias y la utilización de los recursos y medios con el fin de comunicarle al absuelto la existencia de la acción de revisión. En primer lugar, entonces, es preciso intentar la notificación personal y en caso de no ser posible la presencia del absuelto, luego del surtimiento de los trámites encaminados a obtenerla, procede la declaración de persona ausente que, en esas condiciones es una garantía que opera en favor del absuelto a quien se le designará defensor de oficio que lo represente y vele por el respeto de sus derechos mediante el ejercicio de las pertinentes facultades. La declaración de ausencia permite armonizar los derechos del absuelto y el cumplimiento de la función confiada a la administración de justicia, que se vería entrabada si hubiera que esperar, indefinidamente, a que el absuelto se entere o decida comparecer. (C-657/96 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz)*

De allí que resulte violatorio del debido proceso, a la luz del ordenamiento constitucional, el que el aparato judicial decida tramitar en ausencia un proceso penal, sin utilizar previamente las herramientas que tiene a mano para notificar del proceso al sindicado. Si este deber se omite, el juzgamiento en ausencia queda viciado de nulidad, a menos que durante el proceso, los sindicados se apersonen del mismo.

Así las cosas, a esta Sala le corresponde verificar si las autoridades judiciales encargadas de tramitar la investigación criminal contra José Isauro y Jorge Alfonso García Bermúdez, actuaron por fuera de la ley en lo que tiene que ver con su vinculación al proceso.

De acuerdo con el texto del acta de inspección judicial, ordenada por Auto del 18 de octubre de 1999 de la Sala Novena de Revisión al expediente penal seguido contra los tutelantes, el trámite dado a la notificación del proceso a los sindicados se cumplió en los términos que se resaltan:

*"...8) A folio 90 aparece la resolución de apertura de la instrucción dictada el 24 de julio de 1995 en contra de José Isauro y Jorge García Bermúdez, y en la cual se ordena escucharlos en diligencia de indagatoria y se libran las correspondientes órdenes de*

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia C-488/96 Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz

*captura; 9) A folios 91 y 92 constan las correspondientes órdenes de captura en las que se relaciona que los sindicados residen en "San Joaquín, Vereda de la Vega (Inspección de La Mesa, Cundinamarca)"; 10) A folios 96, 97, 100 y 101, aparecen consignados los informes Nos. 242 y 243 de 1995 del C.T.I. según los cuales, el cuerpo de investigación manifiesta que adelantadas las gestiones de inteligencia necesarias, no se pudo establecer el paradero de los sindicados "ya que dichos señores son de alta peligrosidad y colaboradores de la guerrilla, por lo tanto nadie da información de ellos". Igualmente informan que por razones de orden público en la zona de San Joaquín y veredas aledañas, "no ha sido posible el traslado a la vereda de La Vega, donde posiblemente vive el por capturar, ya que es considerada como zona roja y de alto riesgo". 11) A folios 106 y 107, aparecen los edictos emplazatorios mediante los cuales se cita a los señores José Isauro y Jorge García Bermúdez para que comparezcan al proceso adelantado en su contra. 12) A folio 108 aparece la Resolución de fecha noviembre 28 de 1995 mediante la cual se resuelve declarar personas ausentes a los sindicados en cuestión, designándoles al doctor Alvaro Eslava Ayala como defensor de oficio para que los representara en el proceso:..." (Subrayas fuera del original)*

Revisado el texto de la diligencia, esta Sala de Revisión no encuentra que las autoridades judiciales hayan omitido su deber de comunicar el proceso a los encartados, tal como pretendía hacerlo a través de su captura. Es visto que la orden de aprensión dictada por la fiscalía fue acatada debidamente por parte del C.T.I., pero las circunstancias de inseguridad de la región en la que supuestamente estaban los sindicados, impidió llevar a buen término la diligencia. Así, lo que procedía entonces era efectuar el emplazamiento judicial de que trata el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, a la luz del inciso final de la misma norma, la captura no fue posible dentro de los 10 días siguientes a la expedición de la orden.

En estas circunstancias, la Sala considera que en el trámite de la actuación judicial seguido contra José Isauro y Jorge Alfonso García B. no se incurrió en violación del derecho al debido proceso por falta de notificación de las diligencias, y que si bien los tutelantes fueron procesados en ausencia, esto se debió a circunstancias ajenas a la voluntad de los funcionarios que condujeron el proceso.

Cabe destacar, ya que constituye un importante elemento de juicio, la hipótesis esgrimida por el fiscal 39 Delegada para los Delitos Contra la Armonía Familiar, quien era a la sazón el funcionario que tramitó la investigación penal cuestionada por esta vía, según la cual, los sindicados conocían de la existencia de la investigación gracias a la relación de afinidad comprobada que los unía con la víctima, y porque los lugares frecuentados por los familiares del afectado eran los mismos que visitaban los hermanos García Bermúdez, actores de la presente tutela.

La anterior precisión cobra mayor fuerza si -además- se destaca que en el curso de la investigación penal, la víctima acudió al despacho del fiscal Delegado Segundo para manifestarle que retiraba la denuncia presentada contra los hermanos García, justo después de que se hubiera entrevistado -según lo estableciera la denunciante- con Blanca García, hermana de los sindicados (folio 63). De este modo, figura el incidente referido en el acta de inspección:

*"5) A folio 61 consta la declaración rendida por Néstor Pardo Bohórquez mediante la cual pone en conocimiento de la Fiscalía, su intención de retirar la denuncia; 6) A folio 62, constancia de la Fiscal Segunda Delegada, Ana Deyanira Parada Hernández en la*

*cual la funcionaria deja constancia de las alteraciones psíquicas y emocionales que aquejaban al señor Pardo Bohórquez al momento de manifestar su voluntad de retirar la denuncia, manifestando que esa era "la única forma de salvar; 7) Folio 63; declaración de Concepción Pereira Moreno ante la Fiscal Segunda Delegada de la Unidad Primera de Vida en la que aquella asegura que su esposo, luego de una entrevista con Blanca García, hermana los sindicados, llegó con la idea de retirar la denuncia, porque se encontraba amenazado..."*

Así las cosas, si bien se ha planteado la duda acerca de si los sindicados conocieron o no la denuncia presentada en su contra, lo cierto es que el procedimiento judicial empleado por el fiscal delegado, se ajustó a los imperativos legales que regulan los mecanismos de vinculación procesal de los presuntos responsables.

## **B) Violación del derecho a la defensa técnica**

### **Primera instancia:**

Al margen de lo anterior, los demandantes sostienen que los abogados nombrados para ejercer el cargo de defensor de oficio no realizaron gestión alguna para garantizar la integridad del debate jurídico sobre su responsabilidad penal.

Pues bien, a esta Sala le consta, por razón de la diligencia de inspección judicial practicada sobre el expediente, que en el proceso penal de que se viene hablando fueron nombrados un total de cuatro defensores de oficio, y que aparentemente el único que actuó con diligencia fue Luis Gonzalo Lozano Pacheco.

En efecto, en algunos de los apartes del acta de inspección se lee lo siguiente:

*"12) A folio 108 aparece la Resolución de fecha noviembre 28 de 1995 mediante la cual se resuelve declarar personas ausentes a los sindicados en cuestión, designándoles al doctor Alvaro Eslava Ayala como defensor de oficio para que los representara en el proceso; 13) a folio 118 del expediente, se designa, mediante Resolución del 15 de marzo de 1996, a la doctora Yolanda Murcia Andrade como nueva defensora de oficio. 14) A folio 122, y mediante Resolución del 3 de octubre de 1996, por no haber comparecido a tomar posesión del cargo, se releva del mismo a la anterior defensora y se designa al abogado José Hernando Sierra, quien a folio 123 toma posesión del cargo el 3 de octubre de 1996 (...) 19) A folio 145 y ante la no comparecencia del defensor de oficio, se designa al doctor Luis Gonzalo Lozano Pacheco como nuevo defensor. 20) A folio 149, consta la toma de posesión del cargo de defensor por parte del doctor Luis Gonzalo Lozano Pacheco. (...) 26) A folio 191, informe secretarial donde se deja constancia que el día 11 de marzo de 1998 no pudo llevarse a cabo la audiencia pública programada, por inasistencia del defensor de oficio, Luis Gonzalo Lozano Pacheco. 27) A folio 192, Auto mediante el cual se fija como nueva fecha para la celebración de la audiencia pública, el 15 de abril de 1998. 28) A folios 198 y ss. aparece el acta de audiencia pública, en la que consta la intervención del señor defensor de oficio, Luis Gonzalo Lozano Pacheco..."*

Además, acudiendo al contenido íntegro de las foliaturas, esta Sala no encuentra actuación atribuible a la defensa, como no sea la realizada por el último defensor en el trámite del juzgamiento.

Sin embargo, a pesar de que en el transcurso de la investigación los abogados aparentemente no realizaron ninguna actuación tendiente a defender los intereses de los sindicatos, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá procedió a dictar sentencia absolutoria de primera instancia, acogiendo los argumentos esbozados en la audiencia por el defensor de aquellos, doctor Luis Gonzalo Lozano Pacheco. Para ilustrar esta consideración, baste citar el párrafo concluyente de la providencia absolutoria:

*"Debido a lo plasmado en precedencia, se acogerán parcialmente los juiciosos planteamientos realizados por el Doctor Luis Gonzalo Lozano Pacheco, defensor de oficio de los inculpados, habida consideración que a excepción de sus discernimientos sobre la ausencia de tipicidad en los delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, los cuales no son compartidos por esta juzgadora desde ningún punto de vista, sin lugar a dudas los demás se ajustan a las circunstancias fáctico-procesales que se encuentran plasmadas en el acervo procesal".*

Así, el hecho de que la sentencia haya resultado favorable en primera instancia a los sindicatos, permite concluir que los esfuerzos adelantados por el defensor en la etapa del juicio, fueron suficientes para garantizar su debido proceso.

De allí que no pueda hablarse, por lo menos hasta esa instancia procesal, de una falta de defensa técnica de los intereses tutelados, pues aunque el ejercicio de procuración no fue protagonista en la etapa de instrucción, sí produjo los efectos esperados ante el fallador de instancia, quien no sólo se atuvo a los argumentos de la defensa, sino que hizo el análisis propio del conflicto planteado, como era su deber.

### **Segunda instancia:**

Como consta en autos, la sentencia absolutoria fue apelada por el Ministerio Público, al considerar que existían elementos de juicio suficientes para dictar sentencia condenatoria. Acogiendo dichos argumentos, el Tribunal Superior de Bogotá, quien conoció del recurso, consideró que las pruebas recaudadas eran suficientes para deducir la responsabilidad penal de los procesados, conclusión a la cual llegó después de valorar, con fundamento en el principio de la sana crítica y de la libertad de valoración probatoria, los testimonios aportados al expediente, en particular el rendido por la denunciante, Concepción Pereira, y por el afectado, Néstor Pardo Bohórquez. En estos términos adelantó el h. Tribunal su juicio probatorio:

*"La determinación de la responsabilidad por los delitos contra PARDO BOHORQUEZ refulge por la aptitud y credibilidad que la Sala le otorga, en todos sus aspectos, a la primera declaración del ofendido no obstante algunas intrascendentes incongruencias en relación con lo dicho por la denunciante, nada sustanciales, como cuando se refieren al número de partícipes. O en otro plano, como cuando se pretende insanidad mental y psicológica como consecuencia de las heridas en la cabeza con proyectil de arma de fuego y las propias de la cirugía practicada.*

*"Pero, ninguna anomalía de esta índole se advirtió en aquella primera declaración del lesionado, inculpativa, directa y contundente en contra de los contumaces, la fiscal que lo recibió en declaración bajo la gravedad del juramento. Acusó cansancio, sí. Pero por el contenido de lo vertido en el acta en que consta su manifestación acusadora se presume orientado, con un pensamiento con contenido y curso normal, juicio y raciocinio sin alteración. De otra manera, no habría referido los hechos como lo hizo.*

*Su testimonio ofrece en estas condiciones serios motivos de credibilidad tanto por las condiciones del objeto mismo como por las circunstancias en que percibió los hechos puesto que los vivió y padeció y fundamentalmente por tratarse de testigo único quien al describir su realización -de los hechos que lo afectan- ni vaciló ni entró en contradicción, lo cual dice de su aptitud mental".*

Además de la denuncia y de la declaración del afectado, el Tribunal acudió al testimonio de Cecilia Pardo Bohorquez, hermana de aquél, para deducir que entre los sindicados y el primero existía de vieja data una clara relación de amistad, por haber sido la víctima compañero permanente de la hermana de los procesados. El fallador enfatizó que después del atentado, tan pronto como se entrevistó con la hermana de los García Bermúdez, el agredido regresó con la idea de retirar la denuncia, sin descartar, al decir de su compañera permanente, que se encontraba bajo amenaza de muerte.

En suma, finaliza el tribunal de alzada señalando:

*"...que al aparecer de manera concreta, coherente y sin contradicciones la incriminación y al no existir situaciones sustanciales que tiendan a demeritar el valor probatorio del testimonio único o que le resten fuerza incriminatoria, resulta suficiente para informar el conocimiento de la Sala hasta el grado de certeza requerido sobre la responsabilidad de los implicados en la ejecución de los delitos, es claro que se satisfacen los requisitos sustanciales exigidos por el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia condenatoria, previa revocatoria de aquella impugnada por el Ministerio Público cuyas razones de disenso son plenamente acogidas".*

De todo lo anterior se descarta cualquier violación de los derechos al debido proceso y a la defensa técnica en el trámite de segunda instancia, más si se advierte, como acaba de resaltarse, que la decisión condenatoria tiene pleno sustento en los indicios y en las pruebas adosadas al expediente, y que la misma no proviene de una arbitrariedad o una ligereza del tribunal de instancia.

Es cierto, como salta a la vista, que entre la sentencia de primero y segundo grado existe una insalvable discrepancia, mas no por ello puede tildárselas a una u otra de arbitrarias. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el ejercicio de valoración probatoria realizado por el juez antes de proferir el fallo, goza de plena autonomía dentro de los límites de la racionalidad y merece todo el respeto que le impone la dignidad de la administración de justicia. Así, sólo en la medida en que de la decisión judicial emerja con toda claridad una ostensible violación del orden jurídico, el juez de tutela no está facultado para revocar las providencias del juez natural, ajustadas a la normatividad legal.

De acuerdo con lo esbozado, se descarta por esta Sala que las autoridades judiciales a quienes correspondió tramitar el proceso penal contra los tutelantes, hubiesen quebrantado el derecho de defensa o hubiesen desconocido los requisitos fundamentales del debido proceso.

Ahora bien, el hecho de que el defensor de oficio se haya abstenido de acudir al recurso extraordinario de casación contra la sentencia condenatoria de segunda instancia, no puede interpretarse como una vulneración del derecho a la defensa de los tutelantes, ya que esta alternativa judicial, tal como se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico (artículo 218

y ss. del C.P.P.), es de naturaleza excepcional y facultativa, lo que significa que está al criterio del abogado defensor la decisión de acudir a la misma, la cual por razón de su naturaleza, resulta altamente exigente en cuanto a los motivos que pueden dar lugar a su formulación.

La anterior consideración lleva a concluir que los abogados, en ejercicio de sus competencias, no se encuentran obligados a interponer la totalidad de los recursos ofrecidos por la ley para adelantar la defensa de sus protegidos, pues ello sería tanto como desconocer el ejercicio de su autonomía profesional y de su criterio jurídico, el cual se aplica para cada caso particular.

Finalmente, si en gracia de discusión se acepta que durante el curso del proceso o con posterioridad al mismo surgieron circunstancias especiales o hechos nuevos que no fueron controvertidos o tenidos en cuenta en las instancias judiciales respectivas -como podrían serlo las declaraciones hechas por la víctima en esta instancia de revisión, a favor de la inocencia de sus presuntos victimarios (a folio 193)-, antes que recurrir a la acción de tutela, los afectados deben hacer uso de la acción de revisión, consagrada en el artículo 232 del C.P.P., pues es esta la instancia idónea para debatirlos.

Así las cosas, esta Sala de Revisión, reiterando la uniforme jurisprudencia constitucional que ha considerado viable la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando se ha incurrido en "vías de hecho", revocará la Sentencia de segunda instancia dictada por el h. Consejo de Estado, en cuanto se abstuvo de adelantar el correspondiente análisis de fondo de la tutela aduciendo su improcedencia contra providencias judiciales y, en su lugar, procederá a confirmar la Sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó la protección solicitada por encontrar ajustado a derecho el proceso penal impugnado.

## **DECISION**

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

## **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia dictada el 25 de marzo de 1999 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del h. Consejo de Estado, mediante la cual se rechazó la tutela de la referencia y, en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo del 12 de febrero de 1999, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegó el amparo solicitado.

Segundo: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, DESE cumplimiento a lo previsto 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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**, Secretaria General

**SENTENCIA T-946**  
**noviembre 29 de 1999**

**INDEFENSION-Alcance**

*Se concluye que la indefensión hace referencia a la situación objetiva de inferioridad en que se encuentra una persona frente a otra, con motivo de una relación no creada por la ofendida, sino impuesta materialmente por quien ostenta una posición de superioridad o supremacía, y que ha dado origen a la violación de alguno de sus derechos fundamentales, sin que ésta disponga de medios materiales o jurídicos efectivos para resistir o repeler la agresión y proteger el derecho amenazado.*

**IGLESIAS-Sacerdotes, pastores o ministros son particulares**

*No obstante su condición, los sacerdotes, pastores o ministros de una iglesia son particulares, pues es claro que con ocasión de su ministerio ni están vinculados al Estado como funcionarios públicos ni ejercen ocasional ni permanentemente funciones públicas, pues desde una perspectiva jurídica su actividad profesional habitual constituye, a todas luces, una labor eminentemente privada.*

**IGLESIAS-Autonomía, organización y régimen interno/ACCION DE TUTELA-**  
**Improcedencia para obligar a suministrar sacramentos**

*Los sacerdotes, pastores o ministros de una iglesia si bien tienen la condición de particulares y están colocados, en cierta forma, en una posición de preeminencia o supremacía frente a los feligreses de la respectiva iglesia, ella no es comparable con la relación que implica el estado de indefensión a que se encuentra sometida una persona por los particulares que en la sociedad ejercen poderes materiales derivados de una situación económica, social o cultural, pues dicha preeminencia se origina en razón de la autonomía, la organización y el régimen interno que posee la iglesia de la cual hacen parte y, por consiguiente, en función de su ministerio, como administradores de los sacramentos o encargados de los ritos del culto. Por lo tanto, jurídicamente no procede la acción de tutela contra ellos, cuando se niegan a administrar los referidos sacramentos, porque compelerlos a suministrarlos, mediante decisión judicial, conduciría a la violación de los derechos que se amparan en la libertad de cultos y de profesar una religión.*

**LIBERTAD RELIGIOSA-Protección**

**IGLESIA CATOLICA-Decisiones independientes**

*Las decisiones de las autoridades o representantes de la Iglesia Católica, que se ciñen exclusivamente al ejercicio de su culto o se amparan esencialmente en sus fundamentos doctrinarios, se adoptan de manera independiente por ellas, sin ninguna injerencia de la autoridad civil, de la misma forma que el Estado adopta sus determinaciones sin consultar y menos requerir del visto bueno de la iglesia o sus jerarcas.*

**LIBERTAD DE CULTOS-Capellán que se niega a officiar matrimonio de recluso**

**IGLESIA CATOLICA-Señalamiento de condiciones y requisitos para acceder a los sacramentos**

**INDEFENSION-Inexistencia respecto de sacerdote que se niega a officiar matrimonio de recluso**

Referencia: Expediente T-240427

Acción de tutela instaurada por Henry Walter Aguirre Restrepo contra la Parroquia de Bellavista (Antioquia)

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

dentro del trámite de la revisión del fallo adoptado por el Juez Primero Civil Municipal de Medellín, originado en la acción de tutela instaurada por Henry Walter Aguirre Restrepo contra la Parroquia de Bellavista, Antioquia.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Hechos**

1.1. Henry Walter Aguirre Restrepo, actualmente recluso en la Cárcel Distrital de Bellavista (Antioquia), solicitó al capellán del centro penitenciario donde cumple una condena de 25 años de prisión, officiar su matrimonio con su compañera permanente dentro del mismo establecimiento carcelario, petición que rechazó el sacerdote, aduciendo que la Curia Arquidiocesana tenía prohibida esta ceremonia dentro de los centros de reclusión.

1.2. El citado considera que la negativa del párroco de Bellavista es discriminatoria y vulnera su derecho fundamental a la igualdad, así como la garantía prevista en el artículo 152 de la Ley 65 de 1993, según el cual, "Los internos de los centros de reclusión gozarán de la libertad para la práctica del culto religioso, sin perjuicio de las debidas medidas de seguridad".



1.3. Señala, además, que la decisión censurada le esta causando un perjuicio irremediable, pues dada la situación de interno en un centro carcelario no puede acudir a otra parroquia para realizar su matrimonio, que se encuentra, por lo tanto, en estado de indefensión ante la parroquia y las autoridades eclesiásticas de Bellavista, y que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial diferente a tutela.

## **2. Contestación a la demanda.**

El Sacerdote Jairo Alberto Giraldo, capellán de la Cárcel de Bellavista, mediante apoderado, dio respuesta a la demanda en los siguientes términos:

"1) El matrimonio en derecho canónico es mas que un contrato, es un sacramento, lo que lo hace un acto eminentemente religioso, lo que lo coloca dentro del artículo 11 de la Ley 20 de 1974, (declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia), por tanto, por pertenecer a la jurisdicción eclesiástica, tiene la Iglesia la potestad de resolver a quien se le administran los sacramentos".

"2) El consentimiento, es el elemento esencial de este Sacramento, y mis superiores han considerado que una persona en la cárcel, no tiene la suficiente libertad para este tipo de acto, que su trascendencia requiere de condiciones más favorables, por eso cada caso se estudiará particularmente y serán el Párroco de la persona que esta en libertad y el Capellán de la cárcel los que resuelvan si existen las condiciones mínimas para celebrar el matrimonio".

"3) El derecho a contraer matrimonio, no figura dentro de los derechos fundamentales. Por lo que consideramos que la acción de tutela es improcedente..."

"4) No existe violación al derecho de igualdad, pues no se niega el sacramento, sino que se buscan las condiciones para la celebración válida del Rito".

## **3. Pretensión.**

El demandante impetra la tutela de sus derechos a la igualdad y al ejercicio y la practica del culto religioso y solicita que se ordene al Párroco de la iglesia de Bellavista que proceda a celebrar su matrimonio en la capilla del centro de reclusión.

## **4. Sentencia objeto de revisión.**

El Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia del 14 de julio de 1999, negó la tutela impetrada con fundamento en los siguientes argumentos:

- No ocurre la violación invocada del derecho a la igualdad, pues ello sólo podría darse en relación con sus iguales, es decir, frente a los demás condenados, por haberse celebrado en el penal el matrimonio de alguno de sus compañeros, mientras que a él se le negó tal solicitud.

- Tampoco se advierte el perjuicio irremediable a que alude el actor, y por el contrario, más bien puede afirmarse que se esta evitando, toda vez que su pretendido matrimonio podría resultar viciado de nulidad dadas las circunstancias en que se llegaría a celebrar. En efecto, conforme al artículo 152 del Código Civil, "La condena privativa de la libertad personal superior a cuatro años, por delito común de uno de los cónyuges, está consagrada como causal de divorcio, igualmente, la separación de cuerpos por más de dos años, lo mismo que el incumplimiento de los deberes de marido y de padre que a todas luces resultan difícil estando

recluido, y que de acuerdo con su condena podría estar inmersa la supresión de la patria potestad sobre sus hijos si los tiene, o están por venir, sobre los cuales no se le podrá desconocer su paternidad natural en tal eventualidad".

- "Con respecto al estado de subordinación o indefensión, ha de considerarse, en primer lugar, que no obstante la religión católica estar dentro del ámbito de la libertad religiosa consagrada por la Constitución Nacional, el padre Giraldo, no es un funcionario público que devenga su sustento del Estado, por cuanto los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado y no está dentro de sus fines que absolutamente todos los ciudadanos colombianos profesen la religión católica, sino que por el contrario, estableció la libertad de conciencia y de cultos (arts. 18 y 19 C.N.) y que de conformidad con los tratados y la misma Constitución Política, el Estado respeta las normas internas y reglamentos de cada religión..."

- El demandante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, "... que en este caso particular, le bastaría al accionante demostrar la convivencia por mas de dos años con su compañera permanente, para que le sea reconocida su unión marital de hecho".

El anterior fallo no fue impugnado.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Planteamiento del problema**

El asunto a dilucidar en el presente caso consiste en establecer si la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para que se satisfaga la pretensión del demandante, dirigida a obtener la orden para que el capellán de la cárcel, en la cual se encuentra recluido, celebre su matrimonio.

### **2. Solución al problema planteado.**

2.1. Según el inciso final del artículo 86 de la Constitución la acción de tutela procede excepcionalmente contra particulares, cuando se encuentran 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. La referida norma fue desarrollada por el artículo 42 del Decreto 2591/91, declarado inexecutable en varios de sus apartes por la sentencia C-134/94, el cual se encarga de precisar las situaciones bajo las cuales es viable la tutela frente a particulares.

2.2. A juicio de la Sala la procedencia de la tutela en el presente caso habría que analizarla bajo la perspectiva que plantea la misma demanda, esto es, si se puede considerar que el demandante se halla en un estado de indefensión frente al Capellán de la Parroquia de Bellavista.

La Corte ha precisado el concepto de indefensión, como situación que justifica la tutela frente a particulares, en diferentes oportunidades:

En la sentencia T-161/93, dijo lo siguiente:

"De conformidad con el numeral 4º. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para

resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto".

En la sentencia T-172/97 expresó:

"Es importante resaltar entonces que la indefensión se predica respecto del particular contra quien se interpone la acción. Este particular es quien con su conducta activa u omisiva pone en peligro o vulnera un derecho fundamental correcto (sic) del indefenso. La indefensión no se predica en abstracto, sino que es una situación relacional intersubjetiva, en la que el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta".

Como se concluye de los señalamientos precedentes, la indefensión hace referencia a la situación objetiva de inferioridad en que se encuentra una persona frente a otra, con motivo de una relación no creada por la ofendida, sino impuesta materialmente por quien ostenta una posición de superioridad o supremacía, y que ha dado origen a la violación de alguno de sus derechos fundamentales, sin que ésta disponga de medios materiales o jurídicos efectivos para resistir o repeler la agresión y proteger el derecho amenazado.

La Corte igualmente ha distinguido los conceptos de indefensión y de subordinación de la siguiente manera:

"Esta Corporación en múltiples decisiones judiciales ha expuesto reiteradamente que la acción de tutela procede contra particulares, cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, porque así lo dispone expresamente el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los numerales 1 a 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

"La Corte ha entendido, y así lo ha expuesto en su jurisprudencia, que la indefensión hace referencia a una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra, no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado se configura sobre situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa por acción u omisión para proteger sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; es decir que la indefensión es entendida como la posibilidad de dar respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate. Así mismo, ha dicho también esta Corte que el estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas, de los hechos relevantes tales como las condiciones de desprotección, circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales, por ello el concepto de indefensión es esencialmente relacional. Ello significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otros particulares habrá que determinarlo, por parte del juez de tutela de acuerdo al tipo de vínculo que existe entre ambas partes.

"En este orden de ideas, estima la Sala que la tutela contra particulares extrae su fundamento socio-político del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la comunidad contemporánea; el fenómeno de la indefensión está encaminado a proteger a las personas de los abusos provenientes de cualquier poder: económico, social, religioso, cultural, etc."

2.3. No obstante su condición, los sacerdotes, pastores o ministros de una iglesia son particulares, pues es claro que con ocasión de su ministerio ni están vinculados al Estado como funcionarios públicos ni ejercen ocasional ni permanentemente funciones públicas, pues desde una perspectiva jurídica su actividad profesional habitual constituye, a todas luces, una labor eminentemente privada.

Los referidos dignatarios si bien tienen la condición de particulares y están colocados, en cierta forma, en una posición de preeminencia o supremacía frente a los feligreses de la respectiva iglesia, ella no es comparable con la relación que implica el estado de indefensión a que se encuentra sometida una persona por los particulares que en la sociedad ejercen poderes materiales derivados de una situación económica, social o cultural, pues dicha preeminencia se origina en razón de la autonomía, la organización y el régimen interno que posee la iglesia de la cual hacen parte y, por consiguiente, en función de su ministerio, como administradores de los sacramentos o encargados de los ritos del culto. Por lo tanto, jurídicamente no procede la acción de tutela contra ellos, cuando se niegan a administrar los referidos sacramentos, porque compelerlos a suministrarlos, mediante decisión judicial, conduciría a la violación de los derechos que se amparan en la libertad de cultos y de profesar una religión, en los términos del artículo 19 de la Constitución, que desarrolla el artículo 13 de la Ley 133 de 1994, de la siguiente manera: "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".

La Corte se ha pronunciado repetidamente sobre la libertad religiosa, en el sentido de que existe una independencia de las iglesias y confesiones en el manejo autónomo de sus cultos y profesiones, de manera que resulta inaceptable cualquier pretensión de la autoridad civil por limitar su ejercicio o imponerles conductas que riñan con los principios y postulados religiosos que las identifican.

Por esa razón la Corte ha desconceptuado, en repetidas ocasiones, el empleo de la tutela como instrumento de imposición de aquellas conductas o actuaciones relacionadas con la práctica religiosa y el ejercicio del culto frente a las autoridades o miembros de la Iglesia Católica, porque ve en ello una intromisión ilegítima en sus fueros que violenta, por lo mismo, las garantías superiores de libertad de conciencia y de culto.

En este sentido se pronunció la Corte:

"En el inciso segundo de su artículo 19, la Constitución declara que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley".

"Todas las congregaciones, independientemente de su origen y de los principios que las inspiren, gozan ante el Estado colombiano de las mismas garantías y pueden ejercer, dentro de los aludidos límites, su actividad pastoral y las gestiones encaminadas a la realización de los fines que les son propios".

"En el campo religioso, cada iglesia es libre de establecer, según sus criterios, los reglamentos y disposiciones con arreglo a los cuales habrán de cumplirse los objetivos inherentes a la fe que practica".

"Igualmente hacen parte de la garantía constitucional la autonomía de sus autoridades y la fijación de las normas con base en las cuales ellas actúan".

"Las decisiones de tales autoridades, dentro de las competencias que la propia confesión religiosa establece, son obligatorias para sus feligreses en la medida en que sus ordenamientos internos lo dispongan. De la misma manera, las religiones gozan de libertad para establecer requisitos y exigencias en el campo relativo al reconocimiento de dignidades y jerarquías así como en lo referente a los sacramentos, ritos y ceremonias".

"Todo esto implica un orden eclesiástico que cada comunidad religiosa establece de modo independiente, sin que las autoridades del Estado puedan intervenir en su configuración ni en su aplicación, así como las jerarquías eclesiásticas tampoco están llamadas a resolver asuntos reservados a las competencias estatales".

2.4. En el caso objeto de estudio, la tutela propuesta por Henry Walter Aguirre resulta improcedente porque no se dan los supuestos exigidos por la Constitución y la ley para que prospere la acción, según se desprende de las siguientes consideraciones:

- Las decisiones de las autoridades o representantes de la Iglesia Católica, que se ciñen exclusivamente al ejercicio de su culto o se amparan esencialmente en sus fundamentos doctrinarios, se adoptan de manera independiente por ellas, sin ninguna injerencia de la autoridad civil, de la misma forma que el Estado adopta sus determinaciones sin consultar y menos requerir del visto bueno de la iglesia o sus jerarcas.

Específicamente en la Sentencia T-200/95 se precisó el concepto en torno a la discusión de si se le podía imponer a un sacerdote, por vía de la acción de tutela, la obligación de bautizar un menor, y la Corte señaló:

"Garantizando la libertad de cultos y comprometiéndose el Estado a no interferir entre la Iglesia y sus fieles se realiza el valor superior de la dignidad humana y se hace efectiva la libertad de cada uno en su forma más genuina.

Por ende, la independencia de la Iglesia Católica en un país mayoritariamente afiliado al catolicismo desarrolla a cabalidad los principios constitucionales, sin detrimento de las demás confesiones, que, según lo visto, gozan de la misma autonomía y de una total libertad para establecer, en el plano religioso, lo que más convenga a los fundamentos doctrinarios a los que se acoge cada una de ellas.

En asuntos como el examinado, la Iglesia Católica -como todas las religiones que operan en Colombia- puede señalar, sin autorización del Estado, de acuerdo con los lineamientos fundamentales de la fe religiosa y de conformidad con las decisiones de sus propias autoridades, las condiciones y requisitos que deben cumplirse para acceder a los sacramentos, que son elementos típicamente religiosos en cuya administración no intervine la potestad civil, ni para impedirlos ni para propiciarlos.

Uno de ellos es precisamente el del Bautismo, que vincula a la persona con la Iglesia y cuyo sentido último corresponde sin lugar a dudas a la expresión de la fe acogida y practicada por los padres del bautizado, quienes, sin perjuicio de las posteriores decisiones que pueda adoptar el niño en la edad adulta, lo inician, mediante el aludido procedimiento, en el ideario católico, en las creencias y en los ritos que le son inherentes.

Se trata de un asunto ajeno a la autoridad de la legislación positiva del Estado y sustraído, por tanto, a las decisiones de los jueces, los cuales nada pueden resolver acerca de si el aludido

sacramento se imparte o no a determinadas personas, ya que las exigencias previas son también religiosas y están reservadas a la autoridad eclesiástica.

La acción de tutela instaurada en este caso resultaba, por ello, del todo improcedente, como bien lo afirmaron los tribunales de instancia.

De haber sido despachada favorablemente la demanda, el Estado habría desbordado los límites de su jurisdicción, invadiendo una que le es totalmente extraña. Ella no solamente está fuera de cualquier ordenamiento positivo, sino que escapa inclusive al ámbito temporal en cuanto únicamente tiene relevancia y efectos en el campo de los asuntos espirituales".

Si ello es así, resulta ajeno a los supuestos fácticos y a los objetivos jurídicos de la acción de tutela contra particulares la pretensión del actor, porque en el caso en examen, la decisión del sacerdote que se negó officiar el matrimonio requerido por aquél, tiene como fuente regulaciones puramente religiosas, ajenas, como es obvio, al derecho positivo y a las competencias de los funcionarios del Estado, que escapa, por lo mismo, al escrutinio y valoración de los jueces de tutela.

Por lo tanto, no se puede afirmar que el demandante se colocó a su pesar frente al sacerdote en condiciones de indefensión, porque esta es una situación que tiene relevancia cuando la conducta del particular afecta negativamente la órbita donde se resguardan los intereses jurídicos del actor, protegidos en las normas seculares y que constituye, por tanto, el supuesto en que se apoya la mediación de los jueces para brindarle la protección que le otorga la Constitución.

3. En conclusión, no aprecia la Sala una situación de indefensión del actor con respecto al demandado, que haga viable la tutela; además, en razón de la autonomía de las iglesias, amparada en las libertades religiosas y de cultos, no es posible imponer judicialmente al demandado la obligación de administrar el aludido sacramento. En tal virtud, no es procedente la acción de tutela impetrada y se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, que negó la tutela impetrada por Henry Walter Aguirre Restrepo.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General**

## INDICE TEMATICO

NOVIEMBRE 1999

	<b>Pág.</b>
ABOGADO-No están obligados a presentar totalidad de recursos	(S. T-945/99) ..... 809
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-876/99,T-889/99, T-914/99) ..... 528, .... 604,702
ACCION DE TUTELA-Carga de la prueba	(S. T-864/99) ..... 459
ACCION DE TUTELA-Demostración de amenaza o vulneración de derechos fundamentales	(S. T-864/99) ..... 458
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obligar a suministrar sacramentos	(S. T-946/99) ..... 823
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos de caducidad	(S. T-871/99) ..... 485
ACCION DE TUTELA-No es sede contenciosa	(S.V. T-902/99) ..... 655
ACCION DE TUTELA-No vinculación de sujeto pasivo obligado	(S. T-901/99) ..... 641
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-884/99,T-907/99, T-910/99,T-928/99, T-929/99,T-930/99, T-938/99) ... 583,669, 676,723,726, .... 730,764
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-871/99) ..... 485
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia para entrar al fondo del asunto litigioso	(S. T-898/99) ..... 613

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S. T-865/99, T-898/99) .... 472,613
ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial	(S. T-865/99) ..... 471
ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Inclusión en nómina de pensionados	(S. T-937/99) ..... 759
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia	(S. T-871/99) ..... 485
ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse	(S. T-879/99) ..... 557
ACCION DE TUTELA Y ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Alcance de la compatibilidad	(S. T-873/99) ..... 504
ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Alcance de la compatibilidad	(S. T-873/99) ..... 503
ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación	(S. T-899/99) ..... 622
ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO- Información al afiliado sobre prestación de servicios no cubiertos por el POS-S	(S. T-911/99) ..... 679
ADOPCION-Sujeción a la Constitución	(S. T-941/99) ..... 779
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hijo en representación de persona enferma	(S. T-875/99,T-906/99) .... 520,666
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No puede imponerse sanción académica por una causa económica	(S. T-914/99) ..... 702
AUTORIDAD DE POLICIA-Función jurisdiccional	(S. T-878/99) ..... 551
BIENES DE USO PUBLICO-Inapropiables	(S. T-940/99) ..... 768
BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la remisión	(S. T-912/99) ..... 684
CARRERA JUDICIAL-Competencia para la reglamentación	(S. T-899/99) ..... 622
CAXDAC-Aviadores a ser pensionados se encuentran en idéntica situación	(S. T-865/99) ..... 472
CAXDAC-Cotización con fundamento en salario irreal	(S. T-865/99) ..... 472
CAXDAC-Instrumentos para cobro de aportes	(S. T-865/99) ..... 472



<b>CAXDAC-Manejo de aportes cancelados por empresas se llevan a fondo común</b>	(S. T-865/99) ..... 471
<b>CAXDAC-Sobre trabajador no puede recaer consecuencia del incumplimiento de empresa en efectuar aportes</b>	(S. T-865/99) ..... 472
<b>CONTROL FISCAL SOBRE EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS</b>	(S. T-872/99) ..... 491
<b>DEBIDO PROCESO-Alcance</b>	(S. T-945/99) ..... 808
<b>DEBIDO PROCESO-Facturación de energía a propietario sustraída fraudulentamente por arrendatario</b>	(S. T-927/99) ..... 716
<b>DEBIDO PROCESO-Omisión de actuación que oficiosamente ha debido efectuarse</b>	(S. T-899/99) ..... 622
<b>DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapa de investigación</b>	(S. T-872/99) ..... 491
<b>DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Observancia de garantías sustanciales y procesales</b>	(S. T-872/99) ..... 491
<b>DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Expulsión de estudiante</b>	(S. T-880/99) ..... 562
<b>DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Posibilidad de prescindir de procedimiento regular para imponer sanción a estudiante</b>	(S. T-880/99) ..... 562
<b>DEBIDO PROCESO EN SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION SUPERIOR-Aplicación retroactiva de actos administrativos posteriores a los hechos</b>	(S. T-913/99) ..... 689
<b>DEBIDO PROCESO PENAL-Trámite de ausencia sin agotar previamente notificación al sindicato</b>	(S. T-945/99) ..... 809
<b>DEBIDO PROCESO PENAL A INDIGENA-Carencia de jurisdicción y competencia</b>	(S. T-934/99) ..... 747
<b>DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Naturaleza</b>	(S. T-945/99) ..... 809
<b>DEMANDA DE TUTELA-Falta de atención con la integridad de los hechos</b>	(S.V. T-877/99) ..... 544
<b>DEPARTAMENTO-Previsión presupuestal para pago de nómina</b>	(S. T-931/99) ..... 734
<b>DEPARTAMENTO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales</b>	(S. T-910/99) ..... 676

DERECHO A LA EDUCACION-Condicionamiento de entrega de certificaciones al pago de matrícula ya cancelada a quien consideraban autorizado	(S. T-913/99) ..... 689
DERECHO A LA EDUCACION-Efectividad del derecho fundamental	(S. T-935/99) ..... 752
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Emanaciones de mal olor	(S. T-863A/99) ..... 447
DERECHO A LA LIBRE INICIATIVA PRIVADA-Límites en derechos y principios fundamentales	(S. T-943/99) ..... 793
DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Trámite a trabajador despedido con incapacidad física y reclamo de aportes por seguridad social	(S. T-943/99) ..... 793
DERECHO A LA PROPIEDAD-Fundamental por conexidad	(S. T-944/99) ..... 800
DERECHO A LA SALUD-Afección física y psicológica por disfunción eréctil motivada en diabetes	(S. T-926/99) ..... 708
DERECHO A LA SALUD-Demora en autorización de cirugía, exámenes o tratamientos	(S. T-932/99) ..... 740
DERECHO A LA SALUD-Doble carácter	(S. T-864/99) ..... 458
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-926/99) ..... 708
DERECHO A LA SALUD-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia	(S. T-875/99) ..... 520
DERECHO A LA SALUD-Ponderación de cuál de los tratamientos conlleva menos riesgos	(S. T-932/99) ..... 740
DERECHO A LA SALUD-Protección integral	(S. T-926/99) ..... 708
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos recetado denominado viagra excluido del POS	(S. T-926/99) ..... 709
DERECHO A LA IGUALDAD EN REGIMEN DE CESANTIAS PARCIALES-Cambio de legislación	(S. T-882/99) ..... 576
DERECHO A LA IGUALDAD EN SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION SUPERIOR-Preservación de integridad de derechos económicos	(S. T-913/99) ..... 689
DERECHO A LA EDUCACION-Expulsión de estudiante sin observar procedimiento de imposición de sanción	(S. T-880/99) ..... 562
DERECHO A LA EDUCACION-Gestiones para la provisión de cargo docente	(S. T-935/99) ..... 752

DERECHO A LA EDUCACION-No entrega de paz y salvo financiero por no pago de curso al que no se asistió	(S. T-914/99) ..... 702
DERECHO A LA EDUCACION-No puede imponerse calificación académica por una causa económica	(S. T-914/99) ..... 702
DERECHO A LA EDUCACION-Permanencia en el sistema educativo	(S. T-877/99) ..... 533
DERECHO A LA EDUCACION-Prevalencia sobre derechos económicos de institución	(S. T-914/99) ..... 702
DERECHO A LA EDUCACION-Retención certificado de estudios por no pago de pensión por padres carentes de capacidad económica y posibilidad de préstamos ante Icetex	(S. T-885/99) ..... 588
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Improcedencia de tutela por no afectación del mínimo vital	(S. T-903/99,T-904/99) .... 658,660
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EMBARAZADA-Inexistencia de autorización previa del funcionario de trabajo	(S. T-874/99) ..... 514
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Pago oportuno de remuneración o subsidio legal por afectación del mínimo vital	(S. T-902/99) ..... 647
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección	(S. T-879/99,T-903/99, T-904/99) 557,658,660
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA Y DE LA MADRE-Despido en uso de licencia por maternidad	(S. T-874/99) ..... 514
DERECHO A LA IGUALDAD DE MUJER CABEZA DE FAMILIA DISMINUIDA FISICAMENTE-Despido y no afiliación oportuna a seguridad social	(S. T-943/99) ..... 793
DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE JUBILACION-Salario a tener en cuenta en reliquidación pensional es el realmente devengado	(S. T-865/99) ..... 472
DERECHO A LA SALUD-Suministro de quimioterapia sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T-906/99) ..... 666
DERECHO A LA SALUD-Vida sexual normal	(S. T-926/99) ..... 709

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-No se pueden oponer periodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia	(S. T-876/99) ..... 528
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Cláusulas contractuales que excluyen tratamiento	(S. T-864/99) ..... 459
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Disposición contractual que excluye servicio médico integral a mayor de doce años	(S. T-864/99) ..... 459
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Eficacia directa y núcleo esencial	(S. T-864/99) ..... 458
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental	(S. T-864/99,T-886/99, T-887/99) 458,592,595
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Necesidad de demostrar atentado grave	(S. T-864/99) ..... 459
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de zapatos ortopédicos	(S. T-886/99) ..... 592
DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Tratamientos requeridos por afiliados al régimen subsidiado excluidos del POS-S	(S. T-911/99) ..... 679
DERECHO A LA SALUD DEL PENSIONADO-Afectación por no pago oportuno de mesadas	(S. T-884/99) ..... 583
DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR-Afectación por no pago oportuno de salarios	(S. T-884/99) ..... 583
DERECHO A LA SALUD FISICA Y MENTAL DEL NIÑO-Suministro silla de ruedas	(S. T-887/99) ..... 595
DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Dimensiones que adquiere la protección relación	(S. T-926/99) ..... 708
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Despido y no afiliación oportuna	(S. T-943/99) ..... 793
DERECHO A LA VIDA-Remisión oportuna de bono pensional	(S. T-912/99) ..... 684
DERECHO A LA VIDA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Falta de atención médica de urgencia por no haber previsto posibilidad de enfermarse	(S. T-876/99) ..... 528
DERECHO A LA VIDA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas	(S. T-931/99) ..... 734

DERECHO A LA VIDA DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios	(S. T-931/99) ..... 734
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance	(S. T-926/99,T-936/99) .... 708,756
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Dolor	(S. T-936/99) ..... 756
DERECHO A LA VIDA DIGNA-No afectación por falta de suministro de energía a inmueble que no se habita	(S. T-927/99) ..... 716
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de licencia de maternidad	(S. T-905/99) ..... 663
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-908/99,T-910/99) .... 672,676
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Pago oportuno de salarios y mesadas pensionales	(S. T-881/99) ..... 567
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos denominado viagra excluido del POS	(S. T-926/99) ..... 709
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de medicamentos no contenido en listado oficial	(S. T-926/99) ..... 709
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL NIÑO-Suministro silla de ruedas	(S. T-887/99) ..... 595
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO- Afectación por no pago oportuno de mesadas	(S. T-884/99) ..... 583
DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL TRABAJADOR- Afectación por no pago oportuno de salarios	(S. T-884/99) ..... 583
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Aspectos que involucra	(S. T-863A/99) ..... 447
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Emanaciones de mal olor	(S. T-863A/99) ..... 447
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Fundamental por conexidad con la vida e intimidad	(S. T-863A/99)..... 447
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Prohibición de explotación comercial de animales y criaderos en perímetro urbano	(S. T-863A/99) ..... 447
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección excepcional por tutela	(S. T-863A/99) ..... 447
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Inexistencia de difusión irregular sobre desempeño laboral que reposa en archivo	(S. T-942/99) ..... 789
DERECHO AL MINIMO VITAL-Alcance	(S. T-908/99) ..... 672

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Inclusión en nómina	(S. T-937/99) ..... 759
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago de mesadas atrasadas	(S. T-907/99,T-910/99) .... 669,676
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas	(S. T-881/99,T-884/99, T-937/99) 567,583,759
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO- Retraso injustificado en pago de mesadas	(S. T-884/99) ..... 583
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Improcedencia de tutela por no afectación	(S. T-933/99) ..... 744
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR- Pago oportuno de salarios	(S. T-881/99,T-884/99, T-930/99,T-938/99) 567,730,764
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-907/99) ..... 669
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de salarios	(S. T-930/99,T-938/99) .... 730,764
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de salarios	(S. T-929/99) ..... 726
DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa de investigación	(S. T-872/99) ..... 491
DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Alcance	(S. T-945/99) ..... 808
DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Inexistencia de vulneración por no presentación de recurso de casación	(S. T-945/99) ..... 809
DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Personas ausentes	(S. T-945/99) ..... 808
DERECHO DE PETICION-Diferencia con lo pedido	(S. T-944/99) ..... 800
DERECHO DE PETICION-Elementos	(S. T-944/99) ..... 800
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo	(S. T-863A/99,T-883/99) .. 447,580
DERECHOS-Carácter fundamental	(S. T-927/99) ..... 716
DERECHOS COLECTIVOS-Fundamentales por conexidad	(S. T-863A/99,T-944/99) . 447,800

DERECHOS DE LA MUJER-Protección constitucional especial	(S. T-874/99) ..... 514
DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA Y DE LA MADRE-Fundamentos de la protección constitucional especial	(S. T-874/99,T-902/99) .... 514,647
DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial	(S. T-874/99,T-911/99) .... 514,679
DERECHOS DEL NIÑO-Retiro abrupto de menor de hogar sustituto	(S. T-941/99) ..... 779
DERECHOS FUNDAMENTALES-Características de la amenaza	(S. T-864/99) ..... 459
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MUJER EMBARAZADA-Alcance	(S. T-902/99) ..... 647
EMPLEADOR-Afiliación de trabajadores a seguridad social	(S. T-943/99) ..... 793
EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-928/99,T-933/99) .... 723,744
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Suministro de tratamientos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos	(S. T-901/99,T-906/99) .... 641,666
ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia	(S. T-875/99) ..... 520
ESPACIO PUBLICO-Acceso de personas con capacidad de orientación disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad	(S. T-940/99) ..... 768
ESPACIO PUBLICO-Comercialización de comestibles a través de carros refrigerantes que carecen de permiso	(S. T-940/99) ..... 768
ESPACIO PUBLICO-Connotación constitucional	(S. T-940/99) ..... 768
ESPACIO PUBLICO-Control sobre puntos de venta móviles	(S. T-940/99) ..... 768
ESPACIO PUBLICO-Decomiso de implementos de trabajo y mercancías que se ofrecen	(S. T-940/99) ..... 768
ESPACIO PUBLICO-Protección constitucional	(S. T-900/99) ..... 635
ESPACIO PUBLICO-Reglas para la preservación deben ser razonables	(S. T-940/99) ..... 768
ESPACIO PUBLICO-Regulaciones y controles efectivos	(S. T-940/99) ..... 768
ESPACIO PUBLICO-Vendedores ambulantes no estacionarios que carecen de permiso	(S. T-940/99) ..... 768

ESTABLECIMIENTO DE SALUD-Negligencia y falta de organización para definición de derechos	(S. T-937/99) ..... 759
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Exigencia de asistir a actos cívicos de izar la bandera y participar en desfiles	(S. T-877/99) ..... 533
ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-884/99,T-930/99) .... 584,730
ESTADO DE DERECHO-Construcción razonada de hipótesis fácticas	(S.V. T-902/99) ..... 655
EXHORTACION AL CONGRESO-Destinación como mascota de ciertos caninos	(S. T-889/99) ..... 604
FAMILIA-Protección interna, doctrinal e internacional	(S. T-941/99) ..... 779
FAMILIA Y DERECHOS DEL NIÑO-Protección	(S. T-941/99) ..... 779
FONDO DE RESERVAS DE CAXDAC-Mayores rendimientos son también para el acceso a pensión respecto de empresas no aportantes	(S. T-865/99) ..... 471
FUERO INDIGENA-Elementos	(S. T-934/99) ..... 747
FUERO INDIGENA-Límites	(S. T-934/99) ..... 747
HOGAR SUSTITUTO-objeto y fundamento	(S. T-941/99) ..... 779
HOGAR SUSTITUTO-Prolongación indebida por defensoría y decisión de rompimiento de lazos afectivos	(S. T-941/99) ..... 779
HOGAR SUSTITUTO-Provisionalidad y temporalidad	(S. T-941/99) ..... 779
IGLESIA CATOLICA-Decisiones independientes	(S. T-946/99) ..... 824
IGLESIA CATOLICA-Señalamiento de condiciones y requisitos para acceder a los sacramentos	(S. T-946/99) ..... 824
IGLESIAS-Autonomía, organización y régimen interno	(S. T-946/99) ..... 823
IGLESIAS-Sacerdotes, pastores o ministros son particulares	(S. T-946/99) ..... 823
IGUALDAD DE TRATO-Facturación de energía a propietario a pesar de corte a arrendatario por conexión fraudulenta	(S. T-927/99) ..... 716
IGUALDAD ENTRE TRABAJADORES PARA PENSION DE JUBILACION-Actitud renuente a pagar déficit y no utilización de vías jurídicas para obtener pagos	(S. T-865/99) ..... 472



INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condiciones en que procede por exclusión de medicamentos	(S. T-926/99) .....	709
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de suministro silla de ruedas a menor	(S. T-887/99) .....	595
INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamiento de alto costo sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos	(S. T-875/99) .....	520
INDEFENSION-Alcance	(S. T-946/99) .....	823
INDEFENSION-Inexistencia respecto de sacerdote que se niega a officiar matrimonio de recluso	(S. T-946/99) .....	824
INSTITUCION UNIVERSITARIA-Concepto del Ministerio que cambia criterio sobre exoneración de preparatorios	(S. T-863/99) .....	433
INSTITUCION UNIVERSITARIA-Protección de derechos constitucionales en las relaciones económicas	(S. T-913/99) .....	688
INSTITUCION UNIVERSITARIA PUBLICA-Posibilidad de que el Gobierno nacional y departamental colaboren en la solución a la situación económica o presupuestal	(S. T-928/99) .....	723
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Sujeción a la Constitución	(S. T-941/99) .....	779
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance	(S. T-886/99) .....	592
JUEZ DE TUTELA-Ausencia de certeza sobre hechos	(S.V. T-902/99) .....	655
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia, en principio, para establecer interpretación correcta de normas	(S. T-863/99) .....	433
JUEZ DE TUTELA-Práctica de pruebas de oficio	(S. T-864/99) .....	458
JUEZ DE TUTELA-Valoración de hechos y actividad probatoria	(S. T-889/99) .....	604
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No sustituye a los demás órganos en el ejercicio de sus responsabilidades primarias	(S.V. T-902/99) .....	655
JURISDICCION INDIGENA-Reconocimiento constitucional	(S. T-934/99) .....	747
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Normatividad aplicable	(S. T-878/99) .....	551
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Objeto	(S. T-878/99) .....	551
LIBERTAD DE CULTOS-Capellán que se niega a officiar matrimonio de recluso	(S. T-946/99) .....	824

LIBERTAD DE CULTOS-Concepto de adoración	(S.V. T-877/99) .....	544
LIBERTAD DE CULTOS Y LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Prevalencia	(S. T-877/99) .....	533
LIBERTAD ECONOMICA-Fundamental por conexidad	(S. T-944/99) .....	800
LIBERTAD RELIGIOSA-Ambito básico de protección	(S.V. T-877/99) .....	544
LIBERTAD RELIGIOSA-Coherencia entre el mundo interior y su proyección externa	(S.V. T-877/99) .....	544
LIBERTAD RELIGIOSA-Protección	(S. T-946/99) .....	823
LIBERTAD RELIGIOSA-Protección igualitaria de cultos por el Estado	(S.V. T-877/99) .....	544
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA-Sanciones por desestimar razones personales o religiosas que llevan a rechazar participación en actos cívicos patrios	(S.V. T-877/99) .....	544
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Elementos	(S.V. T-877/99) .....	544
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Límites	(S. T-877/99) .....	533
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-No vulneración por exigencia de asistir a actos cívicos de izar bandera y participar en desfile	(S. T-877/99) .....	533
LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación ultra activa de norma	(S. T-905/99) .....	663
LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para pago	(S. T-905/99) .....	663
LIQUIDACION DE ESTABLECIMIENTO HOSPITALARIO-Pago preferente de acreencias laborales	(S. T-881/99) .....	567
LLAMADO A PREVENCIÓN AL JUEZ DE TUTELA-Valoración de hechos y actividad probatoria	(S. T-889/99) .....	604
MEDIO DE DEFENSA-Legalidad de decomiso de bienes muebles	(S. T-940/99) .....	768
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de despido de trabajador con incapacidad física	(S. T-943/99) .....	793
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad de prohibición de uso de ciertos equipos en establecimientos públicos	(S. T-873/99) .....	504
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No reajuste pensional	(S. T-908/99) .....	672
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Alcance	(S. T-937/99) .....	759

MORAL PUBLICA-Alcance del concepto	(S.V. T-877/99) ..... 544
MUJER EMBARAZADA CON LABOR TEMPORAL- No afectación del mínimo vital	(S. T-879/99) ..... 558
MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- Deber del juez de tutela de corroborar si subsisten causas que dieron origen a relación contractual	(S. T-879/99) ..... 557
MUJER EMBARAZADA Y MADRE EN CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO-Protección	(S. T-874/99) ..... 514
MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-No demostración de conocimiento por empleador	(S.V. T-902/99) ..... 655
MUNICIPIO-Pago oportuno de salarios	(S. T-938/99) ..... 764
MUNICIPIO-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales	(S. T-929/99) ..... 726
PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad	(S. T-888/99) ..... 600
PENSION DE INVALIDEZ-Fundamental por conexidad	(S. T-888/99) ..... 600
PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia de tutela respecto a negativa de reconocimiento	(S. T-888/99) ..... 600
PENSION DE INVALIDEZ-Revisión de negativa de reconocimiento a través de valoración integral	(S. T-888/99) ..... 600
PENSION DE JUBILACION-Reliquidación con base en el salario realmente devengado por el trabajador	(S. T-865/99) ..... 471
PENSION DE JUBILACION-Solicitud de reliquidación	(S. T-865/99) ..... 471
PENSION DE JUBILACION POR CAXDAC-Salario a tener en cuenta en reliquidación pensional es el realmente devengado	(S. T-865/99) ..... 472
PENSION DE VEJEZ-Improcedencia de tutela para incremento por inexistencia de perjuicio irremediable y afectación del mínimo vital	(S. T-908/99) ..... 672
PODER DE POLICIA-Prohibición uso de rockolas en establecimientos públicos	(S. T-873/99) ..... 504
PODER DE POLICIA ADMINISTRATIVA-Actos de autoridad sometido a controles legales	(S. T-873/99) ..... 503
PODER DE POLICIA ADMINISTRATIVA-Parámetros	(S. T-873/99) ..... 503
PODER DE POLICIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad	(S. T-873/99) ..... 503

POSICION DOMINANTE-Empresa que presta servicio de energía sobre el usuario	(S. T-927/99) ..... 716
PRINCIPIO A SALARIO IGUAL PENSION IGUAL-Cumplimiento de igual forma de requisitos de ley	(S. T-865/99) ..... 472
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Deber de garantizarlo	(S. T-932/99) ..... 740
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance	(S. T-926/99) ..... 708
PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Suministro silla de ruedas a menor	(S. T-887/99) ..... 595
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento constitucional	(S. T-934/99) ..... 747
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Remisión de bono pensional	(S. T-912/99) ..... 684
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Acepción de personas	(S. T-865/99) ..... 472
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Ambito de acción	(S. T-913/99) ..... 688
PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION SUPERIOR-Pago valor de matrícula a quien consideraban autorizado	(S. T-913/99) ..... 688
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Alcance	(S. T-900/99,T-940/99) .... 635,768
PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Conciliación del interés general con derechos de personas que ejercen el comercio informal	(S. T-900/99) ..... 635
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-No se limita exclusivamente al campo penal	(S. T-913/99) ..... 688
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA-Alcance	(S. T-913/99) ..... 688
PROCESAMIENTO EN AUSENCIA-Naturaleza	(S. T-945/99) ..... 808
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza, objetivos y garantías	(S. T-872/99) ..... 491
PROYECTOS EDUCATIVOS-Contenidos deben ser neutrales	(S.V. T-877/99) ..... 544
REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación de servicios no cubiertos por el POS-S	(S. T-911/99) ..... 679
REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tratamientos y medicamentos excluidos del plan de beneficios	(S. T-911/99) ..... 679

	<b>Pág.</b>
<b>REGLAMENTO EDUCATIVO-Imposición de sanción sujeta al debido proceso</b>	(S. T-880/99) ..... 562
<b>REGLAMENTO EDUCATIVO-Inasistencia a actividades cívicas</b>	(S. T-877/99) ..... 533
<b>REGLAMENTO EDUCATIVO-Sujeción a la Constitución</b>	(S. T-880/99) ..... 562
<b>REINSTALACION EN EL EMPLEO-Exfuncionario judicial que gozaba de pensión de invalidez</b>	(S. T-899/99) ..... 622
<b>REINSTALACION EN EL EMPLEO-Improcedencia de tutela</b>	(S. T-899/99) ..... 622
<b>SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Fallecimiento del actor no exime pronunciamiento de fondo</b>	(S. T-901/99) ..... 641
<b>SERVICIO DE ENERGIA-Conexión fraudulenta por arrendatario a pesar de suspensión</b>	(S. T-927/99) ..... 716
<b>SERVICIO DE ENERGIA-Desconexión por no pagar el arrendatario más de tres periodos facturados</b>	(S. T-927/99) ..... 716
<b>SERVICIO DE ENERGIA-Prestación es fundamental por conexidad en determinados eventos</b>	(S. T-927/99) ..... 716
<b>SISTEMA DE CARRERA-Mérito como elemento esencial</b>	(S. T-899/99) ..... 622
<b>SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Conflictos entre empresa que no realiza aportes y entidad encargada de prestar el servicio</b>	(S. T-865/99) ..... 472
<b>SUBCUENTA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD</b>	
<b>SOCIAL EN SALUD-Repetición de EPS por sobrecostos</b>	(S. T-875/99,T-876/99, T-906/99) ... 520,528, ..... 666
<b>SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO- Análisis de idoneidad para la protección de derechos fundamentales</b>	(S. T-873/99) ..... 504
<b>VIA DE HECHO-Alcance</b>	(S. T-898/99) ..... 613
<b>VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación</b>	(S. T-898/99) ..... 613
<b>VIA DE HECHO-Contenido</b>	(S. T-865/99) ..... 471
<b>VIA DE HECHO EN PROCESO LABORAL-Salario a tener en cuenta en reliquidación pensional es el realmente devengado</b>	(S. T-865/99) ..... 472
<b>VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Procedencia</b>	(S. T-878/99) ..... 551
<b>VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Trámite de recurso de apelación no procedente</b>	(S. T-878/99) ..... 551
<b>VIA DE HECHO POR AUTORIDAD DE POLICIA-Procedencia</b>	(S. T-878/99) ..... 551



**LA IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE LA  
**«GACETA CONSTITUCIONAL, NOVIEMBRE DE 1999 TOMO 10 VOLUMEN II»**  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN SEPTIEMBRE DE 2002