

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL  
**27**



GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
1994

TOMO 3  
Segunda Parte

MARZO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

Original  
Copied

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(MARZO)

**TOMO 3**

SEGUNDA PARTE

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1994**

**MAGISTRADOS**

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

## SUMARIO

	Págs.
<b>SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES</b>	
SENTENCIA No. C-087 del 3 de marzo de 1994 .....	13
SENTENCIA No. C-147 del 3 de marzo de 1994 .....	24
<b>SENTENCIAS DE TUTELA 1994</b>	
SENTENCIA No. T-082 del 1º de marzo de 1994 .....	55
SENTENCIA No. T-083 del 1º de marzo de 1994 .....	68
SENTENCIA No. T-084 del 2 de marzo de 1994 .....	71
SENTENCIA No. T-085 del 2 de marzo de 1994 .....	82
SENTENCIA No. T-090 del 3 de marzo de 1994 .....	94
SENTENCIA No. T-091 del 3 de marzo de 1994 .....	101
SENTENCIA No. T-092 del 3 de marzo de 1994 .....	107
SENTENCIA No. T-094 del 4 de marzo de 1994 .....	118
SENTENCIA No. T-095 del 4 de marzo de 1994 .....	128
SENTENCIA No. T-096 del 4 de marzo de 1994 .....	137
SENTENCIA No. T-097 del 7 de marzo de 1994 .....	150
SENTENCIA No. T-098 del 7 de marzo de 1994 .....	169

	Págs.
SENTENCIA No. T-099 del 7 de marzo de 1994 .....	196
SENTENCIA No. T-100 del 9 de marzo de 1994 .....	203
SENTENCIA No. T-101 del 9 de marzo de 1994 .....	217
SENTENCIA No. T-111 del 11 de marzo de 1994 .....	223
SENTENCIA No. T-112 del 11 de marzo de 1994 .....	229
SENTENCIA No. T-113 del 11 de marzo de 1994 .....	241
SENTENCIA No. T-114 del 11 de marzo de 1994 .....	251
SENTENCIA No. T-115 del 11 de marzo de 1994 .....	260
SENTENCIA No. T-116 del 11 de marzo de 1994 .....	266
SENTENCIA No. T-117 del 11 de marzo de 1994 .....	270
SENTENCIA No. T-118 del 11 de marzo de 1994 .....	275
SENTENCIA No. T-119 del 14 de marzo de 1994 .....	280
SENTENCIA No. T-120 del 14 de marzo de 1994 .....	285
SENTENCIA No. T-121 del 14 de marzo de 1994 .....	290
SENTENCIA No. T-122 del 14 de marzo de 1994 .....	295
SENTENCIA No. T-123 del 14 de marzo de 1994 .....	302
SENTENCIA No. T-124 del 14 de marzo de 1994 .....	309
SENTENCIA No. T-125 del 14 de marzo de 1994 .....	314
SENTENCIA No. T-126 del 15 de marzo de 1994 .....	329
SENTENCIA No. T-126A del 15 de marzo de 1994 .....	336
SENTENCIA No. T-127 del 15 de marzo de 1994 .....	342
SENTENCIA No. T-128 del 16 de marzo de 1994 .....	348
SENTENCIA No. T-135 del 22 de marzo de 1994 .....	361
SENTENCIA No. T-136 del 22 de marzo de 1994 .....	376
SENTENCIA No. T-137 del 22 de marzo de 1994 .....	387
SENTENCIA No. T-138 del 22 de marzo de 1994 .....	394
SENTENCIA No. T-139 del 22 de marzo de 1994 .....	401

	Págs.
SENTENCIA No. T-140 del 23 de marzo de 1994 .....	413
SENTENCIA No. T-141 del 24 de marzo de 1994 .....	431
SENTENCIA No. T-142 del 23 de marzo de 1994 .....	448
SENTENCIA No. T-143 del 23 de marzo de 1994 .....	464
SENTENCIA No. T-144 del 23 de marzo de 1994 .....	473
SENTENCIA No. T-154 del 24 de marzo de 1994 .....	479
SENTENCIA No. T-155 del 24 de marzo de 1994 .....	486
SENTENCIA No. T-156 del 24 de marzo de 1994 .....	491
SENTENCIA No. T-157 del 24 de marzo de 1994 .....	500
SENTENCIA No. T-158 del 24 de marzo de 1994 .....	506
SENTENCIA No. T-159 del 24 de marzo de 1994 .....	514
SENTENCIA No. T-160 del 24 de marzo de 1994 .....	520
SENTENCIA No. T-161 del 24 de marzo de 1994 .....	528
SENTENCIA No. T-162 del 24 de marzo de 1994 .....	536
SENTENCIA No. T-163 del 24 de marzo de 1994 .....	547
SENTENCIA No. T-164 del 25 de marzo de 1994 .....	557
SENTENCIA No. T-165 del 25 de marzo de 1994 .....	565
SENTENCIA No. T-166 del 25 de marzo de 1994 .....	572
SENTENCIA No. T-167 del 25 del marzo de 1994 .....	580
SENTENCIA No. T-168 del 25 del marzo de 1994 .....	588
SENTENCIA No. T-169 del 25 del marzo de 1994 .....	592
SENTENCIA No. T-170 del 25 del marzo de 1994 .....	597
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....</b>	<b>605</b>
<b>INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente) .....</b>	<b>607</b>

SENTENCIAS  
SOBRE TRATADOS  
INTERNACIONALES  
(Marzo)



## SENTENCIA No. C-087 de marzo 3 de 1994

### TRATADO INTERNACIONAL-Ratificación/IUS REPRESENTATIONIS

*En relación con la competencia de las autoridades que representaron a Colombia, se considera, para este caso, que la aprobación presidencial del 2 de enero de 1992, antes de enviar el presente Acuerdo al trámite correspondiente en el Congreso, es la ratificación a la actuación de quien obró a nombre del Estado colombiano. Tanto la Constitución de 1886, artículo 120, numeral 20, como la de 1991, artículo 189, numeral 2, reconocen que el Presidente de la República tiene el **ius representationis omnimoda**, en asuntos internacionales, es decir, “el derecho de vincular por sí solo al Estado hacia afuera en todos los asuntos”.*

### ENFERMEDADES ANIMALES-Prevención y Control

*El Acuerdo en su contenido material está conforme a la Constitución, y es un mecanismo importante para la prevención y control de enfermedades animales en los territorios fronterizos con el Brasil, pues, existiendo una extensa frontera común de 1.645 kilómetros de longitud y un importante comercio de animales y subproductos de animales, resulta necesario que los dos países adopten medidas adecuadas en la lucha contra la fiebre aftosa y otras enfermedades animales.*

Ref.: L.A.T. 016.

Revisión oficiosa de la Ley 51 de junio 9 de 1993, “por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre Sanidad Animal en Areas de Frontera, suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1985”.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en el acta número dieciséis (16), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día tres (3) del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## C-087/94

### I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la Corte Constitucional recibió el día 16 de junio de 1993, la Ley 51 del 9 junio de 1993, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre Sanidad Animal en Areas de Frontera, suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1985”.

Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1º de la Constitución y 7º, inciso 2º, del decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del Señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

### II. TEXTO

«ACUERDO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA  
Y LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE SANIDAD ANIMAL  
EN AREAS DE FRONTERA

El Gobierno de la República de Colombia

y

El Gobierno de la República Federativa del Brasil

CONSIDERANDO lo establecido en el *item* 2 del artículo II y en el artículo III del Convenio Interamericano de Sanidad Animal, firmado en la ciudad de Rio de Janeiro el 18 de julio de 1967;

CONSIDERANDO además, las recomendaciones emanadas de la IV Reunión Ordinaria de la Comisión Suramericana de Lucha contra la Fiebre Aftosa, Cosalfa, realizada los días 10 y 11 de febrero de 1977, en la ciudad de Rio de Janeiro, así como las resoluciones de la X Reunión Interamericana, a nivel ministerial, sobre el control de la Fiebre Aftosa y otras zoonosis- RICAZ- 10, realizada en Washington los días 14 al 17 de marzo del mismo año;

DESEANDO llegar a un acuerdo mutuo para un programa armónico de sanidad animal en las áreas de frontera;

DECLARANDO que las obligaciones recíprocas serán cumplidas dentro de un espíritu de cordial cooperación,

ACUERDAN lo siguiente:

Artículo 1º Las Partes Contratantes se comprometen a elaborar y ejecutar un programa coordinado de sanidad animal, destinado a las áreas adyacentes a la frontera entre ambos países, con el objeto de lograr un mejor control de las enfermedades de

animales, cooperación que se realizará dentro del marco de las normas legales y reglamentarias de sus respectivas disposiciones jurídicas.

Artículo 2º. Para fines de la ejecución del programa coordinado a que se refiere el artículo anterior, las partes contratantes se comprometen a:

1. Coordinar las medidas que deban ser tomadas en ambos países para combatir y controlar las enfermedades en las regiones de la frontera;
2. Prestar colaboración de carácter técnico en las actividades relacionadas con el control de vacunas y productos zoterápicos, diagnósticos, investigaciones y otras tareas similares;
3. Cooperar en el perfeccionamiento recíproco de personal técnico, a través de los servicios de capacitación existentes en cada uno de los dos países;
4. Realizar intercambio permanente de informaciones epizoóticas, en la región de la frontera, así como de otras informaciones de interés para el control de las enfermedades a que se refiere este Acuerdo;
5. Celebrar convenios especiales de ayuda recíproca, cuando sean indispensables, para el control de la situación sanitaria, convenios que serán estudiados y formulados en el seno de la Comisión Mixta a que se refiere el artículo IV del presente instrumento;
6. Solicitar, de común acuerdo, la colaboración de sus instituciones nacionales, así como la de organismos internacionales, para la realización de actividades destinadas a la implementación del presente Acuerdo;
7. Examinar conjuntamente las normas que sean dictadas en cada uno de los dos países para la aplicación de este Acuerdo, con el fin de que el ajuste y revisión de las mismas contribuya al mejor éxito de los objetivos señalados.

Artículo 3º. Para mayor eficacia de las medidas tendientes a resolver los problemas que se presenten en la región de la frontera en materia de enfermedades de los animales, la acción coordinada de las autoridades competentes de ambas partes contratantes comprenderá lo siguiente:

1. Estrecha y permanente coordinación de las medidas destinadas al control sanitario del tránsito de animales en pie y de productos derivados, a través de la frontera común;
2. Sincronización de las fechas de vacunación y de cualquier otra actividad que se juzgue conveniente, de conformidad con los propósitos de este Acuerdo y que sean desarrolladas en las áreas de la frontera a que él se refiere.

Artículo 4º. 1. Las Partes Contratantes acuerdan constituir, con carácter permanente, una Comisión Mixta Colombo - Brasileña de Sanidad Animal.

2. La Comisión a que se refiere el párrafo 1 será integrada por la Parte Colombiana por el Director Nacional de Ganadería del Ministerio de Agricultura, el Director de Sanidad Animal del Instituto Colombiano Agropecuario y el Director de la Campaña Nacional Antiaftosa del Instituto Colombiano Agropecuario y por la Parte Brasileña, por el Secretario de la Secretaría de Defensa Sanitaria Animal y por el Director de la

## C-087/94

División de Profilaxia y Combate a las Enfermedades de la Secretaría de Defensa Sanitaria Animal, del Ministerio de Agricultura.

Artículo 5º. La Comisión Mixta Colombo-Brasileña de Sanidad Animal se reunirá ordinariamente una vez por año y, extraordinariamente, siempre que fuere necesario, de preferencia en las regiones de la frontera.

Artículo 6º. La Comisión Mixta Colombo-Brasileña de Sanidad Animal tendrá las siguientes funciones:

a. Asesorar a los respectivos Gobiernos en el marco de las actividades del presente Acuerdo;

b. Formular el Plan de Acción destinado a la implementación del programa coordinado de sanidad animal, a que se refiere el Artículo 1º del presente Acuerdo;

c. Designar comisiones técnicas regionales y especificar sus áreas de acción;

d. Evaluar las actividades de ejecución del presente Acuerdo y actualizar periódicamente las directrices formuladas en el Plan de Acción referido en el inciso a) del presente Artículo;

e. Elaborar su Reglamento Interno.

Artículo 7º. Cada una de las Partes Contratantes notificará a la otra sobre el cumplimiento de las formalidades requeridas por sus disposiciones jurídicas para la aprobación del presente Acuerdo, el cual entrará en vigor en la fecha de la segunda notificación.

Artículo 8º. 1. El presente Acuerdo tendrá duración de tres años y será prorrogado automáticamente por iguales períodos.

2. El presente Acuerdo podrá ser denunciado a cualquier momento, mediante notificación de una de las Partes a la otra, por vía diplomática. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha de la respectiva notificación.

3. El presente Acuerdo podrá ser modificado por mutuo consentimiento de las Partes, las modificaciones entrarán en vigor en la forma prevista en el Artículo 7º.

Hecho en Bogotá, a los 16 días del mes de julio de 1985, en dos ejemplares, en los idiomas español y portugués, siendo los dos textos igualmente auténticos.

(siguen firmas)

### DECRETAN:

Artículo Primero. Apruébase el "Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre Sanidad Animal en Areas de Frontera", suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1985.

Artículo segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el "Acuerdo entre la República Colombia y la República Federativa del Brasil sobre Sanidad Animal en Areas de Frontera", suscrito en Bogotá, el 16 de julio de 1985, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba obligará definitivamente al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo tercero. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación».

(siguen firmas)

### III. PRUEBAS

Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Magistrado Sustanciador ofició a la Ministra de Relaciones Exteriores para que informara, en el término de diez (10) días, sobre los pormenores atinentes a las etapas cumplidas en la negociación y celebración del Acuerdo de la referencia.

Se ofició, también, a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que remitieran copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 51 de 1993, y la certificación sobre el *quorum* deliberatorio y decisorio con que fue aprobada.

Por consiguiente, obran en el expediente los siguientes documentos:

a. Copia de la aprobación presidencial del 21 de enero de 1992;

b. Copia de los antecedentes legislativos de la Ley 51 de 1993;

c. Los siguientes ejemplares de la Gaceta del Congreso:

- Gaceta N° 40, de 27 de agosto de 1992.

- Gaceta N° 132, de 17 de mayo de 1993.

- Gaceta N° 137, de 3 de noviembre de 1992.

- Gaceta N° 63, de 5 de abril de 1993.

- Gaceta N° 195, de 11 de junio de 1993;

d. Informes del Presidente del Senado de la República sobre el trámite de la ley, de fechas 26 de mayo de 1993 y 22 de julio de 1993;

e. Información del Presidente de la Cámara de Representantes sobre el trámite de la ley, de fecha 23 de agosto de 1993;

f. Comunicación del 18 de agosto de 1993, suscrita por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, en la que anexa el Tratado de Cooperación Amazónica, del 3 de julio de 1978, y otros documentos relacionados con los antecedentes del Acuerdo.

### IV. INTERVENCIONES

Mediante comunicación OJT 23501, del 2 de agosto de 1993, la Jefa de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores adjuntó algunos documentos relacionados con la ley bajo examen y la exposición de motivos correspondiente. Dice la exposición de motivos:

"Colombia tiene con el Brasil una frontera extensa con 1.645 kilómetros de longitud y con un importante comercio de animales, productos y subproductos de origen animal.

"Precisamente este comercio indiscriminado facilitó la presentación de virus 'C' de Fiebre Aftosa, exótico hasta entonces para Colombia, viéndose precisado el país en tomar medidas de emergencia y sacrificio sanitario de los animales afectados y de sus contactos, labor que se efectuó con base en la Resolución N° 319 del 18 de agosto de 1967, emanada del Minsiterio (sic) de Agricultura.

"Situación similar se presentó en el año de 1970, que obligó al Gobierno Nacional a tomar medidas sanitarias mediante la emisión de la Resolución N° 0871 del 29 de julio de 1970 a fin de evitar se extendiera al resto del territorio nacional.

"El artículo III del Convenio Interamericano de Salud Animal de 1967, la Comisión Suramericana de Lucha contra la Fiebre Aftosa COSALFA durante su IV Reunión realizada en la ciudad de Rio de Janeiro y en la X Reunión a nivel Ministerial sobre Control de Aftosa y otras zoonosis, RICAZ - 10, recomiendan a los países la realización del Convenio o Acuerdo de Frontera.

"Desde tiempo inmemorial los países han tratado de evitar la entrada de enfermedades nuevas al país que al afectar poblaciones susceptibles pueden producir graves pérdidas económicas y daños de tipo social a los países afectados.

"Por el año de 1978, Brasil se vio afectado por la presencia de Peste Porcina Africana, enfermedad exótica al hemisferio occidental, que afortunadamente este país pudo erradicar, pero Colombia tuvo un gran riesgo por su presencia en el vecino país.

"Existen además, enfermedades prevalentes que para su control es necesario el apoyo de los Servicios Veterinarios de ambos países ya que el comercio a nivel de esta frontera es de difícil verificación desde el punto de vista sanitario.

"Por las razones enunciadas, es fácil comprender la importancia del control de enfermedades parasitarias y trasmisibles, exóticas o nó que solo (sic) pueden combatirse mediante un plan conjunto, debidamente coordinado, intercambio de información permanente y reuniones periódicas para efectuar un correcto seguimiento y evaluación de los programas sanitarios".

Por otra parte, el ciudadano designado por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, en escrito de 8 de septiembre de 1993, presentó las razones que justifican la constitucionalidad del Acuerdo Internacional que se examina. Además de las consideraciones que contiene la exposición de motivos transcrita, manifestó que el Acuerdo es procedente según los artículos 9° de la Constitución, que trata sobre los fundamentos de las relaciones exteriores, y 80, que se refiere al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente en las zonas fronterizas. Todo también referido a la incidencia que tienen los problemas sanitarios en la salud humana, cuya atención debe garantizarse por parte del Estado, de conformidad con los artículos 49 y 366 de la Carta.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En Oficio N° 309, del 6 de octubre de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, es el relativo a la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo. Al respecto, afirma que la Corte es competente de conformidad con los artículos 241-10 de la Constitución y 44 del Decreto 2067 de 1991.

A continuación, sobre el análisis formal para la celebración del tratado, manifiesta:

“De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, el análisis de forma de los instrumentos internacionales debe recaer sobre el trámite en las etapas de celebración y negociación de los mismos y sobre la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano.

“Sin embargo, en el presente asunto se hace imposible la verificación de tales procedimientos, por no obrar dentro del expediente remitido a este Despacho la información necesaria para ello.

“Lo anterior no obstante que el Magistrado conductor del proceso hubiera dispuesto mediante auto del 24 de agosto de 1993, el envío a este Despacho de los documentos relacionados con la celebración del Acuerdo por parte de la Ministra de Relaciones Exteriores”.

Señala los aspectos que debe analizar la Corte al avocar el estudio de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados, según los lineamientos del artículo 241, numeral 10, de la Constitución Nacional.

También dice el Ministerio Público:

“Analizando las disposiciones del Acuerdo bajo examen el Despacho no encuentra que se vulnere preceptiva alguna de la Carta Política, pues su contenido normativo presenta una serie de intenciones de los países signatarios para la puesta en marcha de un ‘programa armónico de sanidad animal en las áreas de frontera’, para lograr un control efectivo de las zoonosis dentro del proceso del intercambio de productos y subproductos de origen animal.

“Así, el Acuerdo es un desarrollo de diversas preceptivas constitucionales, como son la de fomentar la integración latinoamericana y del Caribe a través de Instrumentos Públicos Internacionales, que respeten la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos y que reconozcan los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9º).

“De otra parte, el Acuerdo tiene como finalidad la protección del medio ambiente a través de la implementación de mecanismos destinados a prevenir las enfermedades con las especies animales y a evitar contagios en las personas de enfermedades de origen animal, protegiéndose de esta manera el derecho a la salud de las personas...”.

Finaliza solicitando a la Corte Constitucional declarar exequibles el Acuerdo de la referencia y la Ley 51 de 1993, aprobatoria del mismo.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primero. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

Segundo. Examen formal y material del Acuerdo y de la Ley 51 de 9 de julio de 1993, "por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre Sanidad Animal en Areas de Frontera, suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1985' ".

El Acuerdo a que se hace referencia, fue firmado por el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, Augusto Ramírez Ocampo, y el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República Federativa del Brasil, Carlos Alberto Leite Barbosa.

El 21 de enero de 1992, el Acuerdo que se examina fue aprobado por el Presidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores, para ser sometido a consideración del Congreso de la República, para efectos constitucionales.

Ahora se estudiará la ley que aprobó el Acuerdo en relación con las siguientes normas de la Constitución:

El artículo 150, numeral 16, según el cual corresponde al Congreso aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

El artículo 189, numeral 2, que señala que le corresponde al Presidente de la República dirigir las relaciones internacionales.

El artículo 157 de la Constitución, que establece el procedimiento para la expedición y sanción de las leyes:

"Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

"1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

"2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

"3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

"4. Haber obtenido la sanción del gobierno".

En relación con el lapso que debe mediar entre los debates, el artículo 160 de la Constitución dice:

"Artículo 160. Entre el primero y el segundo debates deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

" ...".

De conformidad con los artículos transcritos, se examina el procedimiento que tuvo la Ley 51 de 1993.

a. Trámite del proyecto de ley en el Senado.

El Acuerdo se recibió en la Secretaría General del Senado de la República -tramitación de leyes- y fue repartido el 20 de agosto de 1992. Allí se identificó con el N°



112 de 1992 y se remitió, en la misma fecha, a la Comisión II Constitucional Permanente del Senado y a la Imprenta Nacional.

El proyecto de ley fue publicado oficialmente por el Congreso el 27 de agosto de 1992, antes de darle curso en la Comisión II Constitucional Permanente, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 1º del artículo 157 de la Constitución (Gaceta del Congreso N° 40 de 1992)

El proyecto fue aprobado en la Comisión, el 21 de octubre de 1992, y en la Sesión Plenaria el 3 de noviembre de 1992. El Senador Anatolio Quirá Guauña fue designado Ponente para primero y segundo debates.

En la Gaceta del Congreso N° 137, del 3 de noviembre de 1992, se publicaron las ponencias para primero y segundo debates.

**b. Trámite del proyecto de ley en la Cámara de Representantes.**

En la Cámara de Representantes, se identificó con el N° 143 de 1992.

El proyecto fue aprobado por la Comisión, el día 21 de abril de 1993, y en la Sesión Plenaria el 19 de mayo de 1993. El Representante Melquisedec Marín López fue nombrado Ponente para primero y segundo debates.

En las Gacetas del Congreso N°s 63, del 5 de abril de 1993, y 132, del 17 de mayo de 1993, se publicaron las ponencias para primero y segundo debates.

En este punto, se observa que los términos establecidos en el artículo 160 de la Constitución Nacional se cumplieron cabalmente.

El 26 de mayo de 1993, el Presidente del Senado remitió al Presidente de la República, todos los antecedentes legislativos del proyecto de ley, para la correspondiente sanción. Sancionada la ley, "por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre Sanidad Animal en Areas de Frontera, suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1985", con fecha junio 9 de 1993, le correspondió el número 51 de 1993.

En la Gaceta del Congreso N° 195, del 11 de junio de 1993, se publicaron el Acuerdo y el proyecto de ley que lo aprueba.

El 16 de junio de 1993, la Corte Constitucional recibió la ley que aprueba el Acuerdo de la referencia. Es decir, dentro del término estipulado en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

En conclusión, el trámite formal previsto en la Carta para la expedición de esta Ley, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, fue cumplido en su integridad.

Sin embargo, se deja expresa constancia de que la Corte Constitucional comparte lo expresado por el señor Procurador en su concepto, en relación con que en el presente asunto, el Ministerio de Relaciones Exteriores no remitió oportunamente los documentos pertinentes sobre las etapas de celebración y negociación del Acuerdo, y sobre la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano.

Los documentos sobre las etapas de celebración del Acuerdo sólo fueron remitidos a la Corte el 13 de septiembre de 1993, y la información sobre la competencia de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano no se entregó: únicamente obra en el expediente la firma del Ministro de Relaciones Exteriores de la época, sin ningún dato adicional.

Pero, en relación con la competencia de las autoridades que representaron a Colombia, se considera, para este caso, que la aprobación presidencial del 2 de enero de 1992, antes de enviar el presente Acuerdo al trámite correspondiente en el Congreso, es la ratificación a la actuación de quien obró a nombre del Estado colombiano, como se dijo en la Sentencia N° C-313, del 5 de agosto de 1993, de esta Corporación, sobre un asunto similar:

*Tanto la Constitución de 1886, artículo 120, numeral 20, como la de 1991, artículo 189, numeral 2, reconocen que el Presidente de la República tiene el ius representationis omnimoda, en asuntos internacionales, es decir, "el derecho de vincular por sí solo al Estado hacia afuera en todos los asuntos". (A. Verdross, Derecho Internacional Público, ed. Castellana, 1965). (M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía).*

#### **Examen desde el punto de vista material de la ley.**

El Acuerdo se inicia haciendo referencia al Convenio Interamericano de Sanidad Animal, firmado en Rio de Janeiro el 18 de julio de 1967; a las recomendaciones de la Reunión Ordinaria de la Comisión Suramericana de Lucha contra la Fiebre Aftosa, Cosalfá, realizada los días 10 y 11 de febrero de 1977, en la ciudad de Rio de Janeiro; y a las resoluciones de la X Reunión Interamericana sobre el control de la Fiebre Aftosa y otras zoonosis, realizada en Washington los días 14 al 17 de marzo de 1977.

Para tal efecto, los Gobiernos acuerdan elaborar y ejecutar un programa coordinado de sanidad animal, en las áreas adyacentes a la frontera de Colombia y Brasil, dentro del marco de las normas legales de cada uno de ellos.

El artículo 2º del Convenio describe los compromisos que adquieren las partes para combatir y controlar las enfermedades de los animales, tales como colaboración técnica en materia de vacunas, productos zooterápicos, investigaciones, etc., servicios de capacitación del personal técnico, intercambio permanente de información de interés para el control de las enfermedades objeto del Acuerdo, celebración de convenios especiales de ayuda recíproca, etc.

El artículo 3º trata de la acción coordinada de los países, para el tránsito de animales en pie y de productos derivados, a través de la frontera común. Así como lo referente a la sincronización de las fechas de vacunación.

En el artículo 4º, las partes acuerdan constituir una Comisión Mixta Colombo - Brasileña de Sanidad Animal. Allí se determinan su integración y funciones.

Según el artículo 8º, el Acuerdo tendrá una duración de tres años y será prorrogado automáticamente por períodos iguales.

Como se observa, el Acuerdo en su contenido material está conforme a la Constitución, y es un mecanismo importante para la prevención y control de enfermedades animales en los territorios fronterizos con el Brasil, pues, existiendo una extensa frontera

común de 1.645 kilómetros de longitud y un importante comercio de animales y subproductos de animales, resulta necesario que los dos países adopten medidas adecuadas en la lucha contra la fiebre aftosa y otras enfermedades animales.

En las ponencias para los respectivos debates, se resalta la importancia de este Acuerdo.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. Declarar EXEQUIBLES el Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre Sanidad Animal en Areas de Frontera, suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1985, y la Ley 51 del 9 de junio de 1993, que lo aprobó.

Segundo. Comunicar la presente decisión al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines previstos en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores, y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. C-147 de marzo 3 de 1994

### TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/ IUS REPRESENTATIONIS/CONVALIDACION

*No estando comprobados los plenos poderes de quien actuó en nombre del Estado Colombiano en la negociación, celebración o suscripción de un tratado internacional, se tendrá que la aprobación ulterior del Presidente de la República subsanará cualquier vicio que por este aspecto presente el tratado celebrado. Lo anterior, como consecuencia del derecho de representación del que está investido el Presidente de la República, porque sólo a él como máxima autoridad administrativa, corresponde dirigir las relaciones internacionales, y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios internacionales.*

### CONVENIOS DE LA OIT-Ratificación

*Los Convenios Internacionales de Trabajo son instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican. Ratificación que se da con la comunicación al Director General de la Organización sobre la aprobación del respectivo Convenio, por el órgano legislativo interno. Recuérdese que en los tratados comunes, la ratificación se produce a través de la firma del documento, la adhesión o el depósito o intercambio de documentos. La ratificación en los Convenios Internacionales es un asunto más de información que de cumplimiento de una solemnidad.*

Ref.: Expediente L.A.T. 020.

Revisión oficiosa de la Ley 55 de julio 2 de 1993, "por medio de la cual se aprueba el Convenio N° 170 y la Recomendación N° 177 sobre la Seguridad en la Utilización de Productos Químicos en el Trabajo, adoptados por la LXXVII Reunión General de la OIT, Ginebra, 1990".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en Acta N° 20 de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la Corte Constitucional recibió el día 9 de julio de 1993, la Ley 55, del 2 de julio de 1993, por medio de la cual se aprueba el “Convenio N° 170 y la Recomendación N° 177 sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, adoptados por la LXXVII Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1990”.

Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), avocó el conocimiento de la ley, el acuerdo y la recomendación, suscritos en Ginebra, para ello, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1 de la Constitución y 7º, inciso 2, del decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del Señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

## II. TEXTO

El texto tanto del Convenio, como de la Recomendación, son los siguientes:

### «CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

#### **Convenio 170**

*Convenio sobre la Seguridad en la Utilización de los Productos Químicos en el Trabajo.*

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 de junio de 1990, en su septuagésima séptima reunión;

Tomando nota de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes, y en particular el Convenio y la Recomendación sobre el Benceno, 1971; el Convenio y la Recomendación sobre el Cáncer Profesional, 1974; el convenio y la Recomendación sobre el Medio Ambiente de Trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977; el Convenio y la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981; el Convenio y la Recomendación sobre los Servicios de Salud en el Trabajo, 1985; el Convenio y la Recomendación sobre el Asbesto, 1986, y la lista de enfermedades profesionales, en su versión enmendada de 1980, que figura como anexo al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964;

Observando que la protección de los trabajadores contra los efectos nocivos de los productos químicos contribuye también a la protección del público en general y del medio ambiente;

## C-147/94

Observando que el acceso a la información sobre los productos químicos que se utilizan en el trabajo responde a una necesidad y es un derecho de los trabajadores;

Considerando que es esencial prevenir las enfermedades y accidentes causados por los productos químicos en el trabajo o reducir su incidencia:

a. Garantizando que todos los productos químicos sean evaluados con el fin de determinar el peligro que presentan;

b. Proporcionando a los empleadores sistemas que les permitan obtener de los proveedores información sobre los productos químicos utilizados en el trabajo de manera que puedan poner en práctica programas eficaces de protección de los trabajadores contra los peligros provocados por los productos químicos;

c. Proporcionando a los trabajadores informaciones sobre los productos químicos utilizados en los lugares de trabajo, así como sobre las medidas adecuadas de prevención que les permitan participar eficazmente en los programas de protección, y

d. Estableciendo las orientaciones básicas de dichos programas para garantizar la utilización de los productos químicos en condiciones de seguridad;

Refiriéndose a la necesidad de una cooperación en el seno del Programa Internacional de Seguridad en los Productos Químicos ente la Organización Internacional del Trabajo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio ambiente y la Organización Mundial de la Salud, como así mismo con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, y observando los instrumentos, códigos y directrices pertinentes promulgados por estas organizaciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los productos químicos, 1990:

### PARTE I

#### Campo de aplicación y definiciones

#### Artículo I

1. El Presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica en las que se utilizan productos químicos.

2. Previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y sobre la base de una evaluación de los peligros existentes y de las medidas de protección que hayan de aplicarse, la autoridad competente de todo Miembro que ratifique el Convenio:

a. Podrá excluir de la aplicación del Convenio o de algunas de sus disposiciones, determinadas ramas de actividad económica, empresas o productos:

i) Cuando su aplicación plantee problemas especiales de suficiente importancia, y

ii) cuando la protección conferida en su conjunto, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, no sea inferior a la que resultaría de la aplicación íntegra de las disposiciones del Convenio;

b. Deberá establecer disposiciones especiales para proteger la información confidencial, cuya divulgación a un competidor podría resultar perjudicial para la actividad del empleador, a condición de que la seguridad y la salud de los trabajadores no sean comprometidas.

3. El Convenio no se aplica a los artículos que, bajo condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, no exponen a los trabajadores a un producto químico peligroso.

4. El Convenio no se aplica a los organismos, pero sí se aplica a los productos químicos derivados de los organismos.

## Artículo 2

A los efectos del presente Convenio:

a. La expresión “productos químicos” designa los elementos y compuestos químicos, y sus mezclas, ya sean naturales o sintéticos;

b. La expresión “productos químicos peligrosos” comprende todo producto químico que haya sido clasificado como peligroso de conformidad con el artículo 6<sup>o</sup> o respecto del cual existan informaciones pertinentes que indiquen que entraña un riesgo;

c. La expresión “utilización de productos químicos en el trabajo” implica toda actividad laboral que podría exponer a un trabajador a un producto químico, y comprende:

i) La producción de productos químicos.

ii) La manipulación de productos químicos.

iii) El almacenamiento de productos químicos.

iv) El transporte de productos químicos.

v) La eliminación y el tratamiento de los desechos de productos químicos.

vi) La emisión de productos químicos resultante del trabajo.

vii) El mantenimiento, la reparación y la limpieza de equipo y recipientes utilizados para los productos químicos;

d. La expresión “ramas de actividad económica” se aplica a todas las ramas en que estén empleados trabajadores, incluida la administración pública;

e. El término “artículo” designa todo objeto que sea fabricado con una forma o diseño específicos o que esté en su forma natural, y cuya utilización dependa total o parcialmente de las características de forma o diseño;

f. La expresión “representantes de los trabajadores” designa a las personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.

PARTE II  
Principios generales

Artículo 3

Deberá consultarse a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas sobre las medidas destinadas a dar efecto a las disposiciones del Convenio.

Artículo 4

Todo Miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política coherente de seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo.

Artículo 5

La autoridad competente, si se justifica por motivos de seguridad y salud, deberá poder prohibir o restringir la utilización de ciertos productos químicos peligrosos, o exigir una notificación y una autorización previas a la utilización de dichos productos.

PARTE III  
Clasificación y medidas conexas

Artículo 6  
Sistemas de clasificación

1. La autoridad competente, o los organismos aprobados o reconocidos por la autoridad competente, de conformidad con las normas nacionales o internacionales, deberán establecer sistemas y criterios específicos apropiados para clasificar todos los productos químicos en función del tipo y del grado de los riesgos físicos y para la salud que entrañan, y para evaluar la pertinencia de las informaciones necesarias para determinar su peligrosidad.

2. Las propiedades peligrosas de las mezclas formadas por dos o más productos químicos podrán determinarse evaluando los riesgos que entrañan los productos químicos que las forman.

3. En el caso del transporte, tales sistemas y criterios deberán tener en cuenta las Recomendaciones de las Naciones Unidas relativas al transporte de mercancías peligrosas.

4. Los sistemas de clasificación y su aplicación deberán ser progresivamente extendidos.

Artículo 7  
Etiquetado y marcado

1. Todos los productos químicos deberán llevar una marca que permita su identificación.

2. Los productos químicos peligrosos deberán llevar además una etiqueta fácilmente comprensible para los trabajadores, que facilite información esencial sobre su clasificación, los peligros que entrañan y las precauciones de seguridad que deban observarse.



3. 1) Las exigencias para etiquetar o marcar los productos químicos en consonancia con los párrafos 1 y 2 del presente artículo deberán establecerse por la autoridad competente o por un organismo aprobado o reconocido por la autoridad competente, de conformidad con las normas nacionales o internacionales.

2) En el caso del transporte, tales exigencias deberán tener en cuenta las Recomendaciones de las Naciones Unidas relativas al transporte de mercancías peligrosas.

#### Artículo 8 Fichas de datos de seguridad

1. A los empleadores que utilicen productos químicos peligrosos se les deberán proporcionar fichas de datos de seguridad que contengan información esencial detallada sobre su identificación, su proveedor, su clasificación, su peligrosidad, las medidas de precaución y los procedimientos de emergencia.

2. Los criterios para la elaboración de fichas de datos de seguridad deberán establecerse por la autoridad competente o por un organismo aprobado o reconocido por la autoridad competente, de conformidad con las normas nacionales o internacionales.

3. La denominación química o común utilizada para identificar el producto químico en la ficha de datos de seguridad deberá ser la misma que la que aparece en la etiqueta.

#### Artículo 9 Responsabilidad de los proveedores

1. Los proveedores, ya se trate de fabricantes, importadores o distribuidores, de productos químicos deberán asegurarse de que:

a. Los productos químicos que suministran han sido clasificados conforme al artículo 6, con base en el conocimiento de sus propiedades y a la búsqueda de información disponible o evaluados de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo;

b. Dichos productos químicos llevan una marca que permite su identificación, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7;

c. Los productos químicos peligrosos que se suministran han sido etiquetados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7;

d. Se preparan y proporcionan a los empleadores, conforme al párrafo 1 del artículo 8º, fichas de datos de seguridad relativas a los productos químicos peligrosos.

2. Los proveedores de productos químicos peligrosos deberán velar porque se preparen y suministren a los empleadores, según un método conforme con la legislación y práctica nacionales, las etiquetas y fichas de datos de seguridad revisadas cada vez que aparezca nueva información pertinente en materia de salud y seguridad.

3. Los proveedores de productos químicos que aún no hayan sido clasificados de conformidad con el artículo 6 deberán identificar los productos que suministran y evaluar las propiedades de estos productos químicos basándose en las informaciones disponibles con el fin de determinar si son peligrosos.

PARTE IV  
Responsabilidad de los empleadores

Artículo 10  
Identificación

1. Los empleadores deberán asegurarse de que todos los productos químicos utilizados en el trabajo están etiquetados o marcados con arreglo a lo previsto en el artículo 7 y de que las fichas de datos de seguridad han sido proporcionadas según se prevé en el artículo 8 y son puestas a disposición de los trabajadores y de sus representantes.

2. Cuando los empleadores reciban productos químicos que no hayan sido etiquetados o marcados con arreglo a lo previsto en el artículo 7 o para los cuales no se hayan proporcionado fichas de datos de seguridad según se prevé en el artículo 8, deberán obtener la información pertinente del proveedor o de otras fuentes de información razonablemente disponibles y no deberán utilizar los productos químicos antes de disponer de dicha información.

3. Los empleadores deberán asegurarse de que sólo sean utilizados aquellos productos clasificados con arreglo a lo previsto en el artículo 6 o identificados o evaluados según el párrafo 3 del artículo 9 y etiquetados o marcados de conformidad con el artículo 7, y de que se tomen todas las debidas precauciones durante su utilización.

4. Los empleadores deberán mantener un registro de los productos químicos peligrosos utilizados en el lugar de trabajo, con referencias a las fichas de datos de seguridad apropiadas. El registro deberá ser accesible a todos los trabajadores interesados y sus representantes.

Artículo 11  
Transferencia de productos químicos

Los empleadores deberán velar porque, cuando se transfieran productos químicos a otros recipientes o equipos, se indique el contenido de estos últimos a fin de que los trabajadores se hallen informados de la identidad de estos productos, de los riesgos que entraña su utilización y de todas la precauciones de seguridad que se deben tomar.

Artículo 12  
Exposición

Los empleadores deberán:

- a. Asegurarse de que sus trabajadores no se hallen expuestos a productos químicos por encima de los límites de exposición o de otros criterios de exposición para la evaluación y el control del medio ambiente de trabajo establecidos por la autoridad competente o por un organismo aprobado o reconocido por la autoridad competente, de conformidad con las normas nacionales o internacionales;
- b. Evaluar la exposición de los trabajadores a los productos químicos peligrosos;
- c. Vigilar y registrar la exposición de los trabajadores a productos químicos peligrosos, cuando ello sea necesario, para proteger su seguridad y su salud o cuando esté prescrito por la autoridad competente;

d. Asegurarse de que los datos relativos a la vigilancia del medio ambiente de trabajo y de la exposición de los trabajadores que utilizan productos químicos peligrosos se conserven por el período prescrito por la autoridad competente y sean accesibles a esos trabajadores y sus representantes.

### Artículo 13 Control operativo

1. Los empleadores deberán evaluar los riesgos dimanantes de la utilización de productos químicos en el trabajo, y asegurar la protección de los trabajadores contra tales riesgos por los medios apropiados, y especialmente:

a. Escogiendo los productos químicos que eliminen o reduzcan al mínimo el grado de riesgo;

b. Eligiendo tecnología que elimine o reduzca al mínimo el grado de riesgo;

c. Aplicando medidas adecuadas de control técnico;

d. Adoptando sistemas y métodos de trabajo que eliminen o reduzcan al mínimo el grado de riesgo;

e. Adoptando medidas adecuadas de higiene del trabajo;

f. Cuando las medidas que acaban de enunciarse no sean suficientes, facilitando, sin costo para el trabajador, equipos de protección personal y ropas protectoras asegurando el adecuado mantenimiento y velando por la utilización de dichos medios de protección.

2. Los empleadores deberán:

a. Limitar la exposición a los productos químicos peligrosos para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores;

b. Proporcionar los primeros auxilios;

c. Tomar medidas para hacer frente a situaciones de urgencia.

### Artículo 14 Eliminación

Los productos químicos peligrosos que no se necesiten más y los recipientes que han sido vaciados, pero que pueden contener residuos de productos químicos peligrosos, deberán ser manipulados o eliminados de manera que se eliminen o reduzcan al mínimo los riesgos para la seguridad y la salud, así como para el medio ambiente, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

### Artículo 15 Información y formación

Los empleadores deberán:

a. Informar a los trabajadores sobre los peligros que entraña la exposición a los productos químicos que utilizan en el lugar de trabajo;

## C-147/94

b. Instruir a los trabajadores sobre la forma de obtener y usar la información que aparece en las etiquetas y en las fichas de datos de seguridad;

c. Utilizar las fichas de datos de seguridad, junto con la información específica del lugar de trabajo, como base para la preparación de instrucciones para los trabajadores, que deberán ser escritas si hubiere lugar;

d. Capacitar a los trabajadores en forma continua sobre los procedimientos y prácticas que deben seguirse con miras a la utilización segura de productos químicos en el trabajo.

### Artículo 16 Cooperación

Los empleadores, en el marco de sus responsabilidades, deberán cooperar lo más estrechamente posible con los trabajadores o sus representantes respecto de la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo.

### PARTE V Obligaciones de los trabajadores

#### Artículo 17

1. Los trabajadores deberán cooperar lo más estrechamente posible con sus empleadores en el marco de las responsabilidades de estos últimos y observar todos los procedimientos y prácticas establecidos con miras a la utilización segura de productos químicos en el trabajo.

2. Los trabajadores deberán tomar todas las medidas razonables para eliminar o reducir al mínimo para ellos mismos y para los demás los riesgos que entraña la utilización de productos químicos en el trabajo.

### PARTE VI Derechos de los trabajadores y sus representantes

#### Artículo 18

1. Los trabajadores deberán tener el derecho de apartarse de cualquier peligro derivado de la utilización de productos químicos cuando tengan motivos razonables para creer que existe un riesgo grave e inminente para su seguridad o su salud, y deberán señalarlo sin demora a su supervisor.

2. Los trabajadores que se aparten de un peligro, de conformidad con las disposiciones del párrafo anterior, o que ejerciten cualquier otro derecho de conformidad con este Convenio, deberán estar protegidos contra las consecuencias injustificadas de este acto.

3. Los trabajadores interesados y sus representantes deberán tener el derecho a obtener:

a. Información sobre la identificación de los productos químicos utilizados en el trabajo, las propiedades peligrosas de tales productos, las medidas de precaución que deben tomarse, la educación y la formación;

b. La información contenida en las etiquetas y los símbolos;

- c. Las fichas de datos de seguridad;
- d. Cualesquiera otras informaciones que deban conservarse en virtud de lo dispuesto en el presente Convenio.

4. Cuando la divulgación a un competidor de la identificación específica de un ingrediente de un compuesto químico pudiera resultar perjudicial para la actividad del empleador, éste podrá, al suministrar la información mencionada en el párrafo 3, proteger la identificación del ingrediente, de acuerdo con las disposiciones establecidas por la autoridad competente, de conformidad con el artículo 1, párrafo 2, apartado b).

## PARTE VII Responsabilidades de los Estados exportadores

### Artículo 19

Cuando en un Estado Miembro exportador la utilización de productos químicos peligrosos ha sido total o parcialmente prohibida por razones de seguridad y salud en el trabajo, dicho Estado deberá llevar ese hecho y las razones que lo motivan al conocimiento de todo país al que exporta.

### Artículo 20

Las ratificaciones formales del presente convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

### Artículo 21

1. Este convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

### Artículo 22

1. Todo Miembro que haya ratificado este convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 23

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 24

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 25

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 26

1. En caso de que la conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a. La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b. A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 27

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

**Recomendación 177**

Recomendación sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo

La Conferencia General de la Organización del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 de junio de 1990, en su septuagésima séptima reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una Recomendación complementaria del Convenio sobre los productos químicos, 1990,

adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos noventa, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre los productos químicos, 1990:

**I. Disposiciones generales.**

1. Las disposiciones de la presente Recomendación deberían aplicarse conjuntamente con las del Convenio sobre los productos químicos, 1990 (en adelante designado con la expresión "el Convenio").

2. Debería consultarse a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas sobre las medidas que sea preciso adoptar para dar efecto a las disposiciones de la Recomendación.

3. La autoridad competente debería especificar las categorías de trabajadores a las que, por razones de seguridad y de salud, no se permite utilizar determinados productos químicos, o a las que sólo se permite utilizarlos en condiciones fijadas de conformidad con la legislación nacional.

4. Las disposiciones de la Recomendación deberían aplicarse igualmente a aquellos trabajadores por cuenta propia que determine la legislación nacional.

5. Las disposiciones especiales establecidas por la autoridad competente para proteger las informaciones confidenciales de conformidad con el artículo 1, párrafo 2, b), y el artículo 18, párrafo 4, del Convenio deberían:

a) Limitar la divulgación de información confidencial a aquellos que la necesiten en relación con la seguridad y la salud de los trabajadores;

b) Asegurarse que aquellos que obtengan información confidencial estén de acuerdo en utilizarla exclusivamente para satisfacer las necesidades de salud y seguridad y en proteger su confidencialidad en todos los otros casos;

c) Asegurar que la información confidencial pertinente sea divulgada inmediatamente en caso de emergencia;

d) Establecer procedimientos para examinar rápidamente la validez de toda petición de confidencialidad así como la necesidad a la que la información retenida puede responder cuando exista desacuerdo respecto de su divulgación.

## C-147/94

### II. Clasificación y medidas conexas.

#### Clasificación.

6. Los criterios para la clasificación de productos químicos establecidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio deberían basarse en sus características y entre ellas:

- a. Propiedades tóxicas, incluidos los efectos agudos y crónicos sobre la salud en cualquier parte del cuerpo;
- b. Características químicas o físicas, incluidas sus propiedades inflamables, explosivas, comburentes y aquellas que puedan provocar reacciones peligrosas;
- c. Propiedades corrosivas e irritantes;
- d. Efectos alérgicos y sensibilizantes;
- e. Efectos cancerígenos;
- f. Efectos teratógenos y mutágenos, y
- g. Efectos sobre el sistema reproductor.

7.1. En la medida en que sea razonable y factible, la autoridad competente debería establecer y actualizar periódicamente una lista integrada de los elementos químicos y sus compuestos utilizados en el trabajo junto con la información pertinente sobre sus riesgos.

2. Respecto de los elementos y compuestos químicos que todavía no estén inscritos en la lista integrada, los fabricantes o importadores deberían estar obligados, a menos que estén exentos, a transmitir a la autoridad competente, antes de su utilización en el trabajo y de manera compatible con la necesidad de proteger la información confidencial, de conformidad con el artículo 1, párrafo 2, b), del Convenio, la información necesaria para mantener actualizada la lista.

#### Etiquetado y marcado.

8. 1. Las exigencias relativas al etiquetado y marcado de productos químicos establecidas de conformidad con el artículo 7 del Convenio deberían ser tales y que permitan a las personas que manipulen o utilicen los productos químicos reconocer y distinguir esos productos, tanto al recibirlos como al utilizarlos, a fin de garantizar la seguridad en su utilización.

2. Las exigencias de etiquetado para productos químicos peligrosos deberían abarcar, de acuerdo con los sistemas nacionales o internacionales existentes:

- a. La información que debe figurar en la etiqueta, incluyendo, si hubiere lugar:
  - i) Denominaciones comerciales.
  - ii) Identificación del producto químico.
  - iii) Nombre, dirección y teléfono del proveedor.
  - iv) Símbolos de peligro.



v) Indole de los riesgos particulares que entrañe la utilización del producto químico.

vi) Precauciones de seguridad.

vii) Identificación del lote.

viii) Indicación de que puede obtenerse del empleador una ficha de datos de seguridad con informaciones complementarias.

ix) Clasificación asignada bajo el sistema establecido por la autoridad competente;

b. Legibilidad, durabilidad y tamaño de la etiqueta;

c. Uniformidad de las etiquetas y de los símbolos, incluido el color.

3. La etiqueta debería ser fácilmente comprensible para los trabajadores.

4. En el caso de productos químicos no contemplados en el subpárrafo 2) del presente párrafo, el marcado podrá limitarse a la identificación del producto químico.

9. Cuando no sea materialmente posible etiquetar o marcar un producto químico en razón del tamaño del recipiente o de la índole del embalaje, deberían preverse otros medios eficaces de reconocimiento, tales como etiquetas no fijas o documentación adjunta. Sin embargo, todos los recipientes que contengan productos químicos peligrosos deberían llevar indicaciones o símbolos adecuados sobre los riesgos inherentes a la peligrosidad de los productos que contienen.

#### **Fichas de datos de seguridad.**

10.1. Los criterios para la elaboración de fichas de datos de seguridad de productos químicos peligrosos, deberían, cuando corresponda, asegurar que estas fichas contengan información esencial, en particular sobre:

a. Identificación de los productos químicos y del fabricante (incluyendo la denominación comercial o el nombre común del producto químico, así como información detallada sobre el proveedor o fabricante);

b. Composición e información sobre sus ingredientes (de modo que puedan ser claramente identificados con el propósito de llevar a cabo una evaluación del peligro);

c. Identificación de los riesgos;

d. Medidas para los primeros auxilios;

e. Medidas en caso de incendio;

f. Medidas en caso de desprendimiento accidental;

g. Manipulación y almacenamiento;

h. Controles en caso de exposición y protección personal (incluyendo los métodos posibles de vigilancia de los niveles de exposición en el lugar de trabajo);

i. Propiedades físicas y químicas;

j. Estabilidad y reactividad;

## C-147/94

k. Información toxicológica (incluyendo las vías posibles de penetración en el organismo y la posibilidad de sinergia con otros productos químicos utilizados u otros riesgos existentes en el trabajo);

l. Información ecológica;

m. Informaciones sobre la eliminación del producto;

n. Informaciones sobre el transporte;

o. Informaciones sobre reglamentación;

p. Otras informaciones (incluyendo la fecha de elaboración de las fichas de datos de seguridad).

2. Los nombres o las concentraciones de los ingredientes a que se refiere el apartado b) del subpárrafo 1) del presente párrafo podrán omitirse en la ficha de datos de seguridad cuando constituyan información confidencial de acuerdo con el artículo 1, párrafo 2, b), del Convenio. De conformidad con el párrafo 5 de la Recomendación, la información debería ser divulgada previa solicitud y por escrito a la autoridad competente, a los empleadores, a los trabajadores y a los representantes de los trabajadores interesados, que se comprometan a utilizar dicha información exclusivamente con la finalidad de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores y a no divulgarla con otros fines.

### III. Responsabilidad de los empleadores.

#### Vigilancia de la exposición.

11.1) Cuando los trabajadores estén expuestos a productos químicos peligrosos, debería exigirse al empleador que:

a. Limite la exposición a dichos productos para proteger la salud de los trabajadores;

b. Evalúe y vigile la concentración de productos químicos en suspensión en el aire del lugar de trabajo y, de ser necesario, lleve un registro de esas mediciones.

2. Los trabajadores y sus representantes y la autoridad competente deberían tener acceso a dichos registros.

3. Los empleadores deberían conservar los registros previstos en el presente párrafo durante el período que determine la autoridad competente.

#### Control operativo en el lugar de trabajo.

12. 1) Los empleadores deberían adoptar medidas para proteger a los trabajadores de los peligros derivados de la utilización de productos químicos en el trabajo; estas medidas deberían basarse en los criterios establecidos de conformidad con los párrafos 13 a 16.

2) De conformidad con la declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, toda empresa nacional o multinacional que cuente con más de un establecimiento debería tomar, sin discriminación, medidas de seguridad

para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición en el trabajo a productos químicos peligrosos y para proteger a los trabajadores contra esos riesgos en todos sus establecimientos, cualquiera que sea el lugar o el país en que se encuentren.

13. La autoridad competente debería velar porque se establezcan criterios para usar de forma segura los productos químicos peligrosos; estos criterios deberían tener en cuenta, según corresponda:

a. El riesgo de enfermedades agudas o crónicas provocadas por la penetración en el organismo por inhalación, absorción cutánea o ingestión;

b. El riesgo de lesiones o enfermedades en caso de contacto con la piel o con los ojos;

c. El riesgo de lesiones en caso de incendio, explosión o de otros eventos resultantes de sus propiedades físicas o de su reactividad química;

d. Las medidas de precaución que deban tomarse:

i) Escogiendo los productos químicos que eliminen o reduzca al mínimo tales riesgos.

ii) Eligiendo procesos, tecnología e instalaciones que eliminen o reduzcan al mínimo tales riesgos.

iii) Aplicando y manteniendo adecuadamente medidas de control técnico.

iv) Adoptando sistemas y métodos de trabajo que eliminen o reduzcan al mínimo tales riesgos.

v) Adoptando medidas adecuadas de higiene personal y proveyendo instalaciones sanitarias adecuadas.

vi) Facilitando, asegurando el mantenimiento y velando por la utilización de equipos de protección personal y de ropas protectoras adecuadas, sin costo para los trabajadores, cuando las medidas enunciadas no hayan demostrado ser suficientes para eliminar tales riesgos.

vii) Utilizando carteles y avisos.

viii) Preparándose para enfrentar de manera adecuada los casos de emergencia.

14. La autoridad competente debería velar porque se establezcan criterios para almacenar de forma segura los productos químicos peligrosos; estos criterios deberían incluir, según corresponda, disposiciones sobre:

a. La compatibilidad y almacenamiento separado de los productos químicos;

b. Las propiedades y la cantidad de los productos químicos que deban almacenarse;

c. La seguridad y emplazamiento de los almacenes, y el acceso a los mismos;

d. La fabricación, índole e integridad de los contenedores;

e. La carga y descarga de contenedores;

f. Las exigencias del etiquetado y del reetiquetado;

## C-147/94

g. Las precauciones que deban tomarse contra emisiones accidentales, incendios, explosiones y reactividad química;

h) La temperatura, humedad y ventilación;

i) Las precauciones y formas de proceder en caso de derrames;

j) Los procedimientos en caso de emergencia;

k) Los posibles cambios físicos y químicos en los productos químicos almacenados.

15. La autoridad competente debería velar porque se establezcan criterios conformes con la reglamentación nacional e internacional sobre el transporte para la seguridad de los trabajadores que efectúen el transporte de productos químicos peligrosos; estos criterios deberían tener en cuenta, según corresponda:

a. Las propiedades y la cantidad de los productos químicos que deben transportarse;

b. La índole, integridad y protección de los embalajes y los contenedores utilizados para su transporte, incluidas las tuberías;

c. Las características del vehículo utilizado para el transporte;

d. Los itinerarios que deban seguirse;

e. La formación y calificaciones de los trabajadores encargados del transporte;

f. Las exigencias del etiquetado;

g. La carga y descarga;

h. La forma de proceder en caso de derrames.

16.1) La autoridad competente debería velar porque se establezcan criterios conformes con la reglamentación nacional e internacional sobre la eliminación de residuos peligrosos respecto de los procedimientos que deban seguirse para la eliminación y el tratamiento de productos químicos peligrosos y residuos peligrosos, a fin de garantizar en ellos la seguridad de los trabajadores.

2) Dichos criterios deberían contener disposiciones, cuando corresponda, sobre:

a. El método para identificar los residuos;

b. La manipulación de contenedores contaminados;

c) La identificación, fabricación índole integridad y protección de contenedores con residuos;

d. Los efectos sobre el medio ambiente de trabajo;

e. La demarcación de zonas de eliminación;

f. El suministro, mantenimiento y utilización de equipos de protección personal y de ropas protectoras;

g. Los métodos de eliminación o de tratamiento.

17. Los criterios establecidos de conformidad con el Convenio y la Recomendación sobre los productos químicos deberían ser compatibles, tanto como sea posible, con la protección del público en general y del medio ambiente y con los criterios establecidos con tal objeto.

**Vigilancia médica.**

18. 1) Debería exigirse al empleador o a la instancia competente en virtud de la legislación y la práctica nacionales que, mediante un método en consonancia con dicha legislación y práctica, dispongan la vigilancia médica de los trabajadores que sea necesaria:

a. Para evaluar el estado de salud de los trabajadores con respecto a los riesgos derivados de su exposición a productos químicos;

b. Para diagnosticar enfermedades y lesiones en el trabajo debidas a la exposición a productos químicos peligrosos.

2) Cuando los resultados de las pruebas y exámenes médicos revelen efectos clínicos o preclínicos, se deberían tomar medidas para prevenir o reducir la exposición de los trabajadores interesados y para prevenir un deterioro ulterior de su salud.

3) Los resultados de los exámenes médicos deberían utilizarse para determinar el estado de salud con respecto a la exposición a productos químicos, y en modo alguno con fines discriminatorios para con los trabajadores.

4) Los registros de control médico de los trabajadores deberían conservarse por un período de tiempo y por personas determinadas por la autoridad competente.

5) Los trabajadores deberían tener acceso a sus propios registros médicos, ya sea personalmente o por intermedio de sus propios médicos.

6) Debería respetarse el carácter confidencial de los registros médicos personales, de acuerdo con los principios de la ética médica generalmente aceptados.

7) Los resultados de los exámenes médicos deberían ser explicados claramente a los trabajadores interesados.

8) Los trabajadores y sus representantes deberían tener acceso a los estudios realizados a partir de los registros médicos, si éstos no identifican individualmente a los trabajadores.

9) Los resultados de los registros médicos deberían ser facilitados para elaborar estadísticas de salud y estudios epidemiológicos adecuados, con la condición de que el anonimato se mantenga, cuando esto pueda contribuir al reconocimiento y control de las enfermedades profesionales.

**Primeros auxilios y emergencias.**

19. De conformidad con las disposiciones establecidas por la autoridad competente, debería exigirse a los empleadores que prevean procedimientos (incluyendo medios para dispensar primeros auxilios) para actuar en casos de emergencia y de accidente resultante de la utilización de productos químicos peligrosos en el trabajo, y que velen porque sus trabajadores reciban formación en tales procedimientos.

## C-147/94

### IV. Cooperación.

20. Los empleadores y los trabajadores y sus representantes deberían cooperar lo más estrechamente posible en la aplicación de las medidas prescritas de conformidad con la Recomendación.

21. Debería exigirse a los trabajadores:

a. Que velen, en cuanto sea posible, por su propia seguridad y salud y por la seguridad y salud de las demás personas a quienes puedan afectar sus actos u omisiones en el trabajo, con arreglo a la capacitación que posean y a las instrucciones recibidas de su empleador;

b. Que utilicen correctamente todos los medios de que disponen para su protección o la de los demás;

c. Que señalen sin demora a su supervisor toda situación que, a su juicio, pueda entrañar un riesgo, y a la que no puedan hacer frente adecuadamente ellos mismos.

22. El material publicitario relativo a productos químicos peligrosos destinados a ser utilizados en el trabajo debería llamar la atención sobre los peligros que presentan y la necesidad de tomar precauciones.

23. Los proveedores deberían, previa solicitud, proporcionar a los empleadores toda información de que dispongan y que sea necesaria para la evaluación de cualquier riesgo inusual que pueda resultar del uso particular de un producto químico en el trabajo.

### V. Derechos de los trabajadores.

24. 1) Los trabajadores y sus representantes deberían tener derecho a:

a. Obtener del empleador las fichas de datos de seguridad y otras informaciones que les permitan tomar las precauciones adecuadas, en cooperación con el empleador, para proteger a los trabajadores contra los riesgos potenciales que entraña la utilización de productos químicos peligrosos en el trabajo;

b. Solicitar al empleador o a la autoridad competente que realice investigaciones sobre los riesgos potenciales que entrañe la utilización de productos químicos en el trabajo, y participar en dichas investigaciones.

2) Cuando la información solicitada sea confidencial, de acuerdo con el artículo 1, párrafo 2, b), y el artículo 18, párrafo 4 del Convenio, los empleadores podrán pedir a los trabajadores o a sus representantes que limiten su utilización a la evaluación y prevención de los riesgos potenciales que entrañe la utilización de productos químicos en el trabajo, y que tomen las medidas razonables para que esta información no sea revelada a posibles competidores.

3) De conformidad con la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, las empresas multinacionales deberían comunicar a los trabajadores interesados, a los representantes de los trabajadores, a la autoridad competente y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en todos los países en que operen, si lo solicitan, las informaciones acerca de las normas y procedimientos

relativos a la utilización de los productos químicos peligrosos, que sean pertinentes para sus operaciones locales y que dichas empresas observan en otros países.

25. 1) Los trabajadores deberían tener el derecho:

a. De alertar, a sus representantes, al empleador o a la autoridad competente, sobre los peligros potenciales que puedan surgir de la utilización de productos químicos en el trabajo;

b. De apartarse de cualquier peligro derivado de la utilización de productos químicos cuando tengan motivos razonables para creer que existe un riesgo grave e inminente para su seguridad o su salud, debiendo señalarlo sin demora a su supervisor;

c. En caso de que su estado de salud aumente el riesgo de sufrir daños, por ejemplo por sensibilización a un producto químico peligroso, a ser ocupado en un trabajo alternativo que no requiera la utilización de ese producto, siempre que se disponga de tal trabajo y que los trabajadores interesados estén calificados o puedan ser razonablemente formados para tal trabajo alternativo;

d. A obtener una compensación si en el caso previsto en el apartado que precede pierde su empleo;

e. A un tratamiento médico adecuado y a una indemnización en concepto de accidente o enfermedad provocados por la utilización de productos químicos en el trabajo.

2) Los trabajadores que se aparten de cualquier peligro, de conformidad con las disposiciones del apartado b) del subpárrafo 1), o que ejerzan cualquiera de sus derechos con arreglo a esta Recomendación deberían estar protegidos contra las consecuencias indebidas de este acto.

3) Cuando los trabajadores se hayan apartado de un peligro de conformidad con las disposiciones del apartado b) del subpárrafo 1), los empleadores, en colaboración con los trabajadores y sus representantes, deberían investigar inmediatamente aquel peligro y tomar todas las medidas correctivas que fuesen necesarias.

4) En caso de embarazo o lactancia, las trabajadoras deberían tener el derecho a un trabajo alternativo que no implique la exposición a productos químicos peligrosos para la salud del feto o del lactante, o su utilización, siempre que tal trabajo esté disponible, y el derecho a regresar a sus ocupaciones previas en el momento adecuado.

26. Los trabajadores deberían recibir:

a. Información sobre la clasificación y el etiquetado de productos químicos y sobre fichas de datos de seguridad en una forma y en idiomas que puedan comprender fácilmente;

b. Información sobre los riesgos que pueda entrañar la utilización de productos químicos peligrosos en su trabajo;

c. Instrucciones escritas u orales basadas en las fichas de datos de seguridad y, si fuera menester, específicas para el lugar de trabajo;

## C-147/94

d. Formación y, en caso necesario, readiestramiento sobre los métodos disponibles de prevención y control de dichos riesgos, así como sobre los métodos adecuados para protegerse contra ellos, en particular métodos idóneos de almacenamiento, transporte y eliminación de desechos, así como medidas de urgencia y de primeros auxilios».

### III. PRUEBAS

Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Magistrado Sustanciador ofició a la Ministra de Relaciones Exteriores para que informara, en el término de diez (10) días, sobre los pormenores atinentes a la celebración del Convenio y la Recomendación de la referencia.

Se ofició, también, a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que remitieran copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 55 de 1993, y la certificación del quórum deliberatorio y decisorio con que fue aprobada.

Por consiguiente, obran en el expediente los siguientes documentos:

a. Los siguientes ejemplares de la Gaceta del Congreso:

- Gaceta N° 38, del 26 de agosto de 1992.
- Gaceta N° 135, del 30 de octubre de 1992.
- Gaceta N° 148, del 9 de noviembre de 1992.
- Gaceta N° 210, del 15 de diciembre de 1992.
- Gaceta N° 123, del 10 de mayo de 1993.
- Gaceta N° 282, del 19 de agosto de 1993;

b. Informe del Secretario General del Senado de la República sobre el trámite de la ley, de fecha agosto 9 de 1993;

c. Informe del Secretario General de la Cámara de Representantes sobre el trámite de la ley, de fecha 5 de agosto de 1993;

d. Constancia suscrita por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes, sobre la votación que en esa Corporación recibió el proyecto de ley en estudio;

f. Fax enviado por el embajador de Colombia ante la ONU, doctor Eduardo Mestre Sarmiento, sobre las votaciones registradas en la LXX Conferencia Internacional del Trabajo, en relación con el Convenio número 170 y la Recomendación N° 177, así como los nombres de las personas que participaron en dicha reunión por Colombia.

### IV. INTERVENCIONES

Mediante comunicación OJT 24844, del 11 de agosto de 1993, la Jefa de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, en relación con la participación de Colombia ante la Organización Internacional de Trabajo, explicó:

“1. La Conferencia General de Representantes de los miembros de la OIT, tiene la facultad para adoptar un convenio internacional o una recomendación por la mayoría de los dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes.



“2. ...el Estado Colombiano es miembro de la Organización Internacional del Trabajo y una de sus obligaciones es someter el Convenio y la Recomendación aprobada por la Conferencia General en el término de un año, a partir de la clausura de la reunión, al trámite previsto en su legislación interna a efectos de revestir estos instrumentos de carácter obligatorio”.

Por otra parte, mediante poder otorgado por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, el apoderado del Ministerio presenta las razones que justifican la constitucionalidad del Convenio N° 170 y la Recomendación 177 que se examina.

En su escrito, pone de presente la importancia tanto del Convenio como de la Recomendación, afirmando que, en el texto de los dos documentos, no se evidencia contrariedad alguna con la Carta.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En Oficio N° 328, del 26 de octubre de 1993, el Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, es el relativo a la competencia de la Corte Constitucional para conocer de la constitucionalidad tanto de la ley aprobatoria del Convenio y la Recomendación, como del texto contentivo de cada uno de ellos.

Respecto de la celebración del Convenio, afirma que, si bien en el expediente aparecen los documentos que acreditan la validez tanto del Convenio como de la Recomendación, no está plenamente acreditada la representación del Estado Colombiano, por deficiencia en el material probatorio aportado. Considera que al no estar plenamente probada la representación del Estado Colombiano, debe darse aplicación al artículo 8° de la Convención de Viena, según el cual, la confirmación ulterior del tratado por quien tenía la capacidad para representar al Estado, permite que el tratado produzca efectos jurídicos para éste.

Razón por la cual, una vez aprobado el texto tanto del Convenio como el de la Recomendación por el Presidente de la República, se subsanó cualquier vicio de representación que pudiera existir.

En lo que hace a la tramitación de la ley aprobatoria en el Congreso de la República, afirma el Procurador, que se cumplieron todos los trámites exigidos para ello, tanto en la Constitución como en la ley. Aspecto éste que hace la ley constitucional.

En relación con el aspecto material de la ley, afirma el Procurador que las disposiciones del Convenio y de la recomendación en nada se oponen al texto constitucional.

Después de hacer un análisis de algunos apartes de los textos en revisión, resaltando su importancia y la forma como se complementan con algunas normas de la Constitución, afirma:

“Con estas medidas se pretende no sólo proteger a los trabajadores contra las enfermedades y accidentes provocados por los productos químicos en el trabajo, sino también a la población en general y al medio ambiente”.

## C-147/94

Igualmente, señala cómo la legislación interna ha venido desde hace algunos años, preocupándose por la salud de los trabajadores introduciendo normas que buscan crear medidas de control en el uso de productos químicos, logrando no sólo el bienestar de los trabajadores, sino de la población en general.

Por lo anterior, y en relación con la adopción del Convenio N° 170 y la Recomendación N° 177, manifiesta:

“La incorporación del nuevo Convenio y de la Recomendación a la legislación interna, sin lugar a dudas, se proyecta como un mecanismo que contribuye a promover la aplicación, de manera más efectiva, de las medidas allí contempladas, lo mismo que las disposiciones existentes sobre el tema de la salud ocupacional en Colombia”.

En consecuencia, finaliza el Ministerio Público su concepto, solicitando a la Corte Constitucional declarar exequibles el Convenio N° 170, la Recomendación N° 177 de 1990 y la Ley 55 de 1993, aprobatoria de los mismos.

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primero. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

**Segundo. Examen formal y material del Acuerdo y de la Ley 55 de julio 2 de 1993, “por medio de la cual se aprueba el Convenio N° 170 y la Recomendación N° 177 sobre la Seguridad en la Utilización de Productos Químicos en el Trabajo, adoptados por la LXXVII Reunión General de la OIT, Ginebra, 1990”.**

Tanto el Convenio N° 170 como la Recomendación N° 177 que se revisan fueron aprobados en la LXX Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada por el Consejo de Administración de la Oficina del Trabajo, y reunida en la ciudad de Ginebra el 6 de junio de 1990.

**- Examen del cumplimiento de formalidades constitucionales en la expedición de la Ley 55 de 1993.**

**- Aprobación Presidencial.** El 9 de abril de 1992, tanto el Convenio N° 170 como la Recomendación N° 177 que se examinan, fueron aprobados por el Presidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores, para ser sometidos a la consideración del Congreso de la República, para los efectos constitucionales.

**- Trámite del proyecto ante el Senado de la República.**

El 20 de agosto de 1992, la Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Noemí Sanín de Rubio, y el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, doctor Luis Fernando Ramírez Acuña, presentaron a consideración del Senado de la República, los textos correspondientes al Convenio y la Recomendación que aquí se revisan, con la respectiva exposición de motivos.

Recibidos los textos, en la Secretaría General del Senado de la República -Oficina Tramitación de Leyes-, el mismo 20 de agosto, se les identificó con el número de proyecto

115 de 1992 y se remitieron a la Comisión II Constitucional Permanente del Senado y a la Imprenta Nacional, con el fin de que fuera publicado en la Gaceta Legislativa del Congreso, publicación que se efectuó el 26 de agosto de 1993, en la Gaceta Legislativa N° 38, página 15.

Se dio así cumplimiento al artículo 157, numeral 1° de la Constitución, que exige que todo proyecto de ley debe ser publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

El 9 de septiembre de 1992, se designó como ponente para primero y segundo debates al Senador Mario Laserna Pinzón, quien presentó las respectivas ponencias, publicadas en la Gaceta Legislativa N° 135 del 30 de octubre de 1992.

El 21 de octubre, se aprobó por unanimidad la ponencia. El 29 de octubre se ordenó incluir en el orden del día de la plenaria, la ponencia para segundo debate.

El 3 de noviembre de 1992, se dio en la plenaria del Senado el segundo debate al proyecto de ley en mención, fecha en la que fue aprobado por los 97 senadores asistentes.

**- Trámite del proyecto ante la Cámara de Representantes.**

Una vez aprobado el Proyecto de ley N° 155 por la plenaria del Senado de la República, éste fue remitido, el 5 de noviembre de 1992, a la Secretaría General de la Cámara de Representantes, donde se identificó con el número 139. La Presidencia hizo el respectivo reparto a la Comisión Segunda Permanente Constitucional, allí se designó como ponente al Representante Guillermo Martínezguerra Zambrano, y se ordenó su publicación a la Imprenta Nacional.

El 30 de marzo de 1993, el proyecto de ley, es aprobado por unanimidad, en primer debate, llevado a cabo en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. El 11 de mayo, es enviado a la plenaria, para segundo debate. El 8 de junio es aprobado por unanimidad.

Las ponencias, tanto para primero como para segundo debates, fueron publicadas respectivamente, en las Gacetas legislativas números 210, del 15 de diciembre de 1992 y 123, del 10 de mayo de 1993.

Examinado así el trámite dado a la Ley 55 de 1993, para su aprobación, se observa que fueron cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 157 y 160 de la Constitución.

El 17 de junio de 1993, el Presidente del Senado remitió al Presidente de la República, todos los antecedentes legislativos del proyecto de ley, para la correspondiente sanción. Sancionada la ley el 2 de julio de 1993, le correspondió el número 55 de 1993 " por medio de la cual se aprueba el Convenio N° 170 y la Recomendación N° 177 sobre la Seguridad en la Utilización de Productos Químicos en el Trabajo, adoptados por la LXXVII Reunión General de la OIT, Ginebra, 1990".

En la Gaceta del Congreso N° 282, del 19 de agosto de 1993, se publicó el texto de la ley y su aprobación.

## C-147/94

El 9 de julio de 1993, la Corte Constitucional recibió la ley que aprobó el Convenio y la Recomendación de la referencia. Es decir, dentro del término estipulado en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

En conclusión, el trámite formal previsto en la Carta para la expedición de esta ley, fue cumplido en su integridad.

### **b. Formalidades respecto de la aprobación del Convenio 170 y la Recomendación 177 de la OIT.**

Como ya lo ha expresado esta Corporación en otras oportunidades, la revisión oficiosa que la Corte Constitucional ejerce sobre las leyes aprobatorias de tratados, no sólo se circunscribe al examen formal de la ley, sino que debe además, velar porque se cumplan las formalidades propias para la negociación, discusión y adopción del tratado, siendo de gran importancia que quien represente al Estado Colombiano tenga competencia para ello.

En lo que respecta a este punto, se observa, según informe enviado por el Embajador de Colombia ante la ONU en Ginebra, doctor Eduardo Mestre Sarmiento, que la delegación colombiana ante la LXX Conferencia Internacional del Trabajo, fue designada, a través del Decreto 1054, del 21 de mayo de 1990. En dicho decreto se nombró como delegados gubernamentales a la entonces Ministra del Trabajo y Seguridad Social, doctora María Teresa Forero de Saade, y al Embajador en Ginebra, doctor Rafael Rivas Posada. Ante la imposibilidad de la doctora Forero de Saade para asistir, la reemplazó el entonces Viceministro de Trabajo y Seguridad Social, doctor Leonardo Cañón Ortegono.

Así mismo, se designó como delegados de los empleadores y los trabajadores, al Presidente de la ANDI, Fabio Echeverry Correa, y al Presidente de la CUT, Jorge Carrillo Rojas, respectivamente.

Sin embargo, no constan en el expediente las actas de la LXX Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, donde podría verificarse con exactitud la representación de Colombia. Por ello, y para salvar cualquier duda sobre tal representación, habrá de ratificarse la jurisprudencia de la Corte, según la cual, no estando comprobados los plenos poderes de quien actuó en nombre del Estado Colombiano en la negociación, celebración o suscripción de un tratado internacional, se tendrá que la aprobación ulterior del Presidente de la República subsanará cualquier vicio que por este aspecto presente el tratado celebrado.

Lo anterior, como consecuencia del derecho de representación del que está investido el Presidente de la República, porque sólo a él como máxima autoridad administrativa, corresponde dirigir las relaciones internacionales, y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios internacionales ( artículo 189, numeral 2º de la Constitución).

Así las cosas, al no existir claridad sobre la representación de Colombia en la reunión donde se aprobaron los textos que aquí se revisan, se tendrá que la aprobación dada a éstos por el Presidente de la República, el día 29 de abril de 1992, subsanó cualquier vicio que por este aspecto pudiese alegarse.

Sobre este punto, debe recordarse que a pesar de que los Convenios Internacionales de Trabajo, poseen características que los distinguen de los tratados internacionales comunes, tal como lo señaló la Sentencia C-562 de 1992, la aprobación del Presidente de la República es necesaria, toda vez que éste es un requisito que debe cumplir todo instrumento de carácter internacional que se quiera adoptar en nuestro país. Dijo la Corte:

“Desde el punto de vista constitucional es indispensable, sin embargo, que el Presidente de la República apruebe el Convenio, pues ni siquiera estos tratados *sui generis* escapan a las reglas nunca exceptuadas por la Carta de que aquéllos deben ser celebrados por este funcionario”.

Revisado el aspecto formal, entra la Corte a examinar el aspecto material del Convenio N° 170 y de la Recomendación N° 177, con el fin de evitar que cualquiera de sus disposiciones sea contraria a una norma de carácter constitucional.

**- Examen desde el punto de vista material.**

Antes de analizar este aspecto, es importante recordar que los Convenios Internacionales de Trabajo son instrumentos destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican. Ratificación que, como ya lo explicó esta Corporación, se da con la comunicación al Director General de la Organización sobre la aprobación del respectivo Convenio, por el órgano legislativo interno. Recuérdese que en los tratados comunes, la ratificación se produce a través de la firma del documento, la adhesión o el depósito o intercambio de documentos. La ratificación en los Convenios Internacionales es un asunto más de información que de cumplimiento de una solemnidad.

Las recomendaciones por su parte, no son creadoras de obligaciones, sino directrices que orientan la acción del gobierno en lo que a las relaciones laborales se refiere.

Los textos que aquí se revisan tratan, en general, de las medidas de seguridad que deben ser adoptadas por los empleadores en el uso de productos químicos. Para una mejor comprensión del contenido de los documentos que son objeto de revisión, se transcriben apartes de la exposición de motivos que hicieron los señores Ministros de Relaciones Exteriores y del Trabajo, al presentar a consideración del Congreso de la República, la Convención N° 170 y la Recomendación N° 177 de la Organización Internacional del Trabajo:

“El nuevo Convenio abarca todos los productos químicos que se utilizan en las diversas ramas de la actividad económica, excluyendo los artículos que son utilizados en condiciones que no ofrecen peligro para los trabajadores.

“Estipula igualmente que no se aplica a los organismos, pero sí a los productos químicos derivados de ellos.

“Señala el Convenio que tanto proveedores, ya sean fabricantes, importadores o distribuidores, como los empleadores y los trabajadores estarán obligados con arreglo a la legislación nacional, a cumplir las medidas prescritas.

“Las medidas de prevención y protección incluyen el uso de sistemas de clasificación, de etiqueta, marca y fichas de datos de seguridad. Igualmente, se refieren a

## C-147/94

identificación, transferencia de productos químicos, exposición, control operativo, eliminación, información, formación y cooperación.

“El Convenio pide que se facilite a los trabajadores una información suficiente y adecuada sobre los riesgos a que pueden estar expuestos, así como la instrucción y formación que les permita prevenirlos y limitarlos. El instrumento pide también a los Estados que lo ratifiquen, adoptar todas aquellas medidas necesarias para garantizar la aplicación efectiva del Convenio, con una política coherente de seguridad en la utilización de los productos químicos de trabajo.

“Así mismo, señala que los Estados exportadores de productos químicos, deberán informar al país que exporta, si los mencionados productos químicos han sido total o parcialmente prohibidos e indicar las razones de su prohibición.

“El Convenio se complementa con una Recomendación, la cual señala que la autoridad competente debería especificar qué categoría de trabajadores, por razones de seguridad, podrían ser excluidos de la utilización de determinados productos químicos. Igualmente a la categoría de trabajadores a los que sólo se les permitiera utilizarlos, de acuerdo con las condiciones fijadas de conformidad con la legislación nacional”.

Examinado el contenido del Convenio y de la Recomendación, sometidos a control de la Corte Constitucional, no encuentra esta Corporación que se desconozca ninguna norma de carácter constitucional; por el contrario, sirven de marco normativo para desarrollar la legislación interna en materias tan importantes como la seguridad industrial y la salud ocupacional.

Téngase en cuenta que las disposiciones del Convenio no tienen como único objetivo la protección del trabajador, ya que como fin mediato, está la protección del medio ambiente, objetivo éste que en nuestra Constitución es de gran importancia.

No sobra destacar que una vez entre en vigencia el Convenio que aquí se revisa, el legislador, como tarea principal, tendrá que adoptar los mecanismos necesarios para que las estipulaciones de éste se hagan efectivas. La aplicación de este Convenio y de la Recomendación dependen en buena medida del desarrollo que internamente se les dé.

Finalmente, la Corte cree necesario reiterar lo que ya ha expresado, en cuanto a la aplicación y cumplimiento en nuestro país, de los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

### «Aplicación en Colombia de los convenios y recomendaciones de la OIT.

En vista de que en diversos informes de Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha puesto de presente la queja por algunos organismos especializados de la OIT sobre numerosos y reiterados incumplimientos de convenios y recomendaciones de la OIT y que aparentemente las autoridades competentes no han tomado las medidas apropiadas para enmendar su omisión o aminorar sus efectos, esta Corte advierte la necesidad de promover la aplicación efectiva de tales convenios y recomendaciones a nivel nacional como quiera que ello resulta ser, a la luz de los principios y valores consagrados en la Constitución vigente, un imperativo ineludible, tal como se desprende del texto de los artículos 1º, 7º, 13, 25, 38, 39, 48, 53, 54, 55, 56 y 93, entre otros.

Igualmente resulta comprometido el principio de la efectividad real de los derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º).

Lo anterior debe responder también a un serio propósito de observar estrictamente los compromisos adquiridos por el país con la comunidad internacional, praxis fundamental de las relaciones entre entes soberanos ceñida a los dictados tanto de la buena fe como del derecho internacional. (Sentencia N° C-562 de 1992, doctor Jaime Sanín Greiffenstein)».

#### VII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES el Convenio N° 170 y la Recomendación N° 177 sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, adoptado en Ginebra el 6 de junio de 1990, y la Ley 55 del 2 de julio de 1993, que los aprobó.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Gobierno Nacional, Presidencia de la República, y devolver el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines previstos en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1994  
(Marzo)



## **SENTENCIA No. T-082 de marzo 1o. de 1994**

### **TUTELA CONTRA PARTICULARES/NOTIFICACION/DEBIDO PROCESO**

*Si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia, y el angustioso término de diez (10) días fijado en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso.*

### **LEGITIMACION POR ACTIVA/JUNTA DE ACCION COMUNAL-Presidente**

*El Juez debió pronunciarse sobre lo solicitado por el actor, pues él, en su escrito, en forma expresa, manifestó que actuaba como Presidente de la Junta de Acción Comunal y en su propio nombre. En principio, el actor sí tenía legitimación e interés para presentar esta acción de tutela, y el Juez debió dictar sentencia de fondo con base en este hecho, y no simplemente declarar su improcedencia.*

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/SIDA-Contagio/ FUNDACION EUDES/COSA JUZGADA RELATIVA EN TUTELA/ MINISTERIO DE SALUD-Vigilancia**

*Al obrar prueba de que NO existe la menor posibilidad de contagio para el actor y los vecinos de las casas mencionadas, por el solo hecho de la cercanía, el juez de tutela no puede ordenar que cesen en forma definitiva las actividades que se desarrollan en las casas, y que se trasladen los enfermos a otros sitios. En consecuencia, por la especial naturaleza de la cuestión de que se trata, la decisión de no conceder la tutela, eventualmente podría ser diferente, si sobreviniera un cambio,*

## T-082/94

*y, como resultado de las investigaciones que a nivel mundial se llevan a cabo sobre el Sida, se estableciera que dicha cercanía puede ofrecer peligro de contagio. Es decir, la presente sentencia constituye uno de aquellos casos en los que la cosa juzgada es relativa, porque la decisión está determinada por las circunstancias.*

Ref.: Proceso T-23055.

Peticionario: Armando Briceño Bohórquez, Junta de Acción Comunal del barrio La Patria de Santafé de Bogotá contra las casas de la Fundación Eudes.

Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada el día primero (1º) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad, actor Armando Briceño Bohórquez - Junta de Acción Comunal del barrio La Patria de esta ciudad.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El señor Armando Briceño Bohórquez, quien manifiesta actuar como Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Patria de esta ciudad, presentó el 3 de septiembre de 1993, ante el Juez Civil del Circuito, demanda de tutela contra las casas de la Fundación Eudes, que dirige el sacerdote eudista Bernardo Vergara, por los siguientes motivos:

#### a. Hechos.

El actor dice que es Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Patria de esta ciudad; manifiesta que en dicho barrio existen dos casas "hospital" para atención de enfermos de Sida, ubicadas en la calle 85 N° 35-30 y en la carrera 36 N° 87-16. En opinión del actor, la ubicación de estas casas "está generando graves perjuicios sociales, económicos, contra la moral, las buenas costumbres y contra la vida mía, de mi familia y de los habitantes de esta comunidad...".

Según el demandante, inicialmente se instaló la casa de la calle 85 y el padre Vergara siempre eludió decir cuál era su verdadera destinación. Al principio afirmó que era un ancianato. Posteriormente, en una reunión en la Alcaldía Menor, el padre manifestó que se trataba de una casa hogar para familiares de enfermos de sida, cuyos recursos no les permitían pagar hotel, y que la casa de la carrera 36 se destinaría para oficina de

información sobre la enfermedad. En concepto del actor, el padre Vergara, en este caso, actuó en forma engañosa, ya que allí viven y se atienden enfermos de Sida.

El actor cita los nombres, direcciones y teléfonos de algunos vecinos que se sienten afectados con la vecindad de estas casas, así:

“6. La señora Fanny Barreto Chacón, ubicada en la calle 85 N° 35-10, corrobora el peligro de las basuras, las jeringas, los algodones manchados de sangre, y que desde la terraza observa el lavado de la ropa ensangrentada y el riego de líquidos fuertes, del cual teme que sus nietos puedan enfermarse. Lo mismo en la calle se sienten los olores de las drogas, no pudiendo siquiera consumir los alimentos en las horas acostumbradas...

“7. El señor Guillermo Triviño residente en la carrera 36 N° 84-25, está preocupado por el peligro con los niños y con las jóvenes en relación con estos homosexuales enfermos de Sida; las fiestas en la calle y los actos inmorales, groserías, desnudos que implican el malestar de los vecinos al punto grave que pretendan incendiar las dos casas.

“Las reuniones escandalosas y morbosas de estas personas contagiadas, su comportamiento afeminado, insinuando a los jóvenes y adultos.

“Sus salidas después de las 6:00 p.m. hacia la Caracas y otros sitios como la Zona Rosa ofreciendo sus cuerpos y contaminando a dios (sic) sabe cuántas personas más de las que por los medios de comunicación se sabe son innumerables en todo el país, enfatisándose (sic) en nuestra capital.

“8. Las diferentes quejas a nuestra Junta Comunal, sobre las salidas de varias cajas mortuorias a altas horas de la noche, lo cual demuestra que siempre se ha querido esconder la verdadera labor sobre la casa hospital.

“9. El diario depósito de basuras en el andén, provenientes de ese inmueble originando:

“a. Que los indigentes y caninos rasguen las bolsas de basura, dejando a disposición jeringas de todo tipo de elementos utilizados para el tratamiento de los enfermos, lo cual hace de fácil y alto riesgo de contaminación a transeúntes (sic), niños y recicladores de basura;

“b. El riesgo latente de contagio para empleados de la empresa recolectora de basura y a la vez para personas que reciclan en los grandes botaderos. En tal sentido, nos hemos visto altamente perjudicados, toda vez que los señores de la Edis últimamente se han negado a prestar el servicio, alegando el alto riesgo que corren sus vidas ante el posible contagio de la enfermedad, por los desechos de jeringas y demás elementos empleados en el tratamiento de estas personas terminadas”.

Expresa, además, su preocupación por la actitud del sacerdote Vergara, por los incidentes que han ocurrido hasta el punto de causar daños a los vehículos, quebrar vidrios, la agresión verbal del sacerdote y de los integrantes de la casa. Situaciones que se empeorarán con la nueva casa que se está organizando.

A la demanda adjuntó fotocopia de las diferentes comunicaciones que han sido enviadas a la Alcaldía Menor, Zona 12; a la Primera Dama de la Nación; al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá; al Jefe de Sección de Instituciones, etc.

## T-082/94

Finalmente, manifiesta que, hasta la fecha, no ha obtenido solución a esta situación y por tal motivo acude a la tutela.

### b. Derechos constitucionales fundamentales presuntamente vulnerados.

El actor señala que los derechos constitucionales fundamentales vulnerados son: la vida (art. 11); protección a la niñez (art. 44); protección a la juventud (art. 45), protección al anciano (art. 49); atención a la salud de las personas y su recuperación (art. 49). Y "todas éstas y demás normas pertinentes con base al alto riesgo de contagio de esta mortal enfermedad".

El actor aclara que ni la Junta de Acción Comunal ni él están en contra de los programas para la atención de enfermos de Sida, pero se encuentran en desacuerdo con que las "casas hospital" funcionen en el barrio, por los problemas señalados. Además, considera que tales establecimientos deben ubicarse en las afueras de la ciudad, con suficientes áreas verdes, cumpliendo los requisitos sanitarios y sin entorpecer la tranquilidad de los habitantes de las zonas cercanas.

### c. Peticiones.

El actor pretende:

"1. Solicito que se practique una Inspección Judicial a las dos casas mencionadas.

"2. En mi sentir y el sentir de los habitantes del barrio La Patria y barrios circunvecinos solicito el cese definitivo de las actividades de estas dos casas hospital, para que sean trasladadas a los sitios realmente adecuados para estos enfermos mortales".

Finalmente, señala, que la necesidad de trasladar las casas está basada también en el peligro constante por parte de los habitantes que "a toda costa les quieren acabar".

## II. SENTENCIA DEL JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO

Mediante sentencia del 16 de septiembre de 1993, el Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad denegó la acción de tutela. Las razones expuestas por el Juzgado son:

"3. Improcedencia en el caso planteado.

"Como se puede inferir de lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución, la acción de tutela es subjetiva, de carácter personal y concreto. El titular es la persona agraviada o amenazada y es por eso la legitimada para iniciarla, salvo los casos expresamente consagrados por el legislador.

"La acción busca proteger a la persona afectada y únicamente a ésta.

"Por eso la propia H. Corte Constitucional en unánime sentencia del diez de agosto último (Sent. Nº 321/93, exp. T-14365), dijo: 'Como la persona que ejerce la acción de tutela tiene tan sólo un interés individual, particular y concreto, cual es el de que se le proteja un derecho constitucional fundamental, la sentencia que la resuelve tiene ese mismo carácter, es decir, que sólo surte efectos en el caso individual y específico'. (Se destaca).

"Como fácilmente puede verse, en este caso no se dan tales condiciones porque el actor habla en nombre de varias personas, podría decirse de la comunidad del barrio La

Patria, lo cual no es permitido en la acción de tutela, y la sentencia favorable no podría tener simples efectos entre él y las personas o entidades contra las cuales se dirige.

“Tampoco demostró el actor la existencia de la Junta de Acción Comunal de la cual dice ser presidente, de su reconocimiento de personería jurídica, ni demostró ser apoderado de las personas en favor de las cuales interpone la acción, y no se trata de un caso de agencia oficiosa porque ni el actor tiene la aptitud profesional para ello ni las demás personas están en incapacidad de ejercer su propia defensa.

“La protección de los derechos de la comunidad se puede buscar a través del ejercicio de las acciones populares...”

“Por lo tanto, en este evento el actor no está legitimado para el ejercicio de la acción de tutela en pro de varias personas, para proteger derechos colectivos y además, los afectados disponen de otro medio de defensa judicial, lo cual desvirtúa o hace improcedente la pretendida tutela”.

Esta sentencia no fue impugnada.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Análisis de la sentencia del Juzgado 16 Civil del Circuito.

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la actuación del juez en este proceso, consistió en recibir la demanda de tutela con sus anexos, y proferir una providencia en la que manifiesta la improcedencia de la acción por carecer el demandante de legitimidad. Señaló, también, que a sus pretensiones corresponde la vía de las acciones populares.

Según la sentencia, no está probada la existencia de la Junta de Acción Comunal del barrio La Patria, ni la calidad del actor como Presidente de dicha Junta. El demandante tampoco es apoderado de las personas que se sienten afectadas con las casas de atención a los enfermos del Sida, ni puede actuar como agente oficioso, pues las personas presuntamente perjudicadas pueden ejercer su propia defensa. Además, en el presente caso se trata de proteger derechos colectivos, para lo cual existen las acciones populares.

Esta providencia fue notificada a las partes, quienes no la impugnarón.

Antes de realizar el estudio de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en la presente acción, es necesario hacer las siguientes precisiones en relación con la actuación judicial y la sentencia objeto de revisión.

#### a. Falta de notificación a la parte contra quien se dirige la acción de tutela.

La Fundación Eudes *no fue notificada* por el Juzgado de la iniciación de una acción de tutela en su contra. En el expediente sólo obra una comunicación suscrita por el Secretario del Juzgado, del 17 de septiembre de 1993, un día después de la sentencia, en

## T-082/94

la que se informa al sacerdote Bernardo Vergara que se negó la tutela instaurada por “Armando Briceño Bohórquez, Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Patria”.

Esta misma Sala de Revisión, se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la importancia del cumplimiento del debido proceso en la acción de tutela. Y la *notificación* es una de las manifestaciones más importantes del debido proceso, pues da oportunidad a la parte contra quien se dirige la acción, para oponerse o explicar las razones de su actuación u omisión, que originaron acción de tutela. *También ha señalado la Corte que la notificación es más necesaria en tratándose de tutela contra particulares.*

En providencia del 7 de septiembre de 1993, la Sala Primera de Revisión de la Corte dijo:

### “Séptimo. Notificaciones de tutelas contra particulares.

Como observación final, la Sala considera pertinente destacar que si tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia, y el angustioso término de diez (10) días fijado en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso”. (M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Vale la pena aclarar que el cumplimiento de la debida notificación a la parte contra quien se dirige la acción, es una exigencia independiente del resultado del proceso. Es decir, el juez no puede dejar de notificar el comienzo de un proceso, así sea por un medio expedito, basándose en la circunstancia de que la demanda no esté llamada a prosperar por ser improcedente.

### b. Legitimación para demandar la tutela.

La razón que adujo el Juez para denegar la presente acción, consistió en la falta de legitimación del actor. En la sentencia se dijo:

“Tampoco demostró el actor la existencia de la Junta de Acción Comunal de la cual dice ser presidente, de su reconocimiento de personería jurídica, ni demostró ser apoderado de las personas en favor de las cuales interpone la acción, y no se trata de un caso de agencia oficiosa porque ni el actor tiene la aptitud profesional para ello ni las demás personas están en incapacidad de ejercer su propia defensa”.

La primera pregunta que surge sobre esta afirmación, es la siguiente: si el Juez tenía dudas sobre la calidad en que actuaba el actor, ¿por qué, antes de dictar la sentencia, no le solicitó las pruebas pertinentes sobre su representación? Y ¿por qué no se pronunció

sobre la calidad que también invocó el actor, al manifestar que lo hacía *en nombre propio*, como uno de los vecinos perjudicados con las mencionadas casas?

La Constitución presume expresamente la buena fe en las actuaciones de los particulares ante las autoridades. Dice la norma:

“Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.

Y el Decreto 2591 de 1991 señala, en materia de legitimación, lo siguiente:

“Artículo 10. **Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. (Se destaca).

Es decir, el Juez debió pronunciarse sobre lo solicitado por el actor, pues el señor Briceno, en su escrito, en forma expresa, manifestó que actuaba como Presidente de la Junta de Acción Comunal y en su propio nombre.

En concepto de la Sala, en principio, el actor sí tenía legitimación e interés para presentar esta acción de tutela, y el Juez debió dictar sentencia de fondo con base en este hecho, y no simplemente declarar su improcedencia.

c. La providencia no analizó tampoco el hecho de que la acción estaba dirigida contra una persona jurídica de derecho privado.

Al respecto, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala los casos en que es procedente la acción de tutela contra particulares:

“9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que la solicite”.

Según consta en la personería jurídica N° 357, del 27 mayo de 1991, expedida mediante resolución de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el objeto de la Fundación es:

“Propiciar ayuda económica, social y espiritual a los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), que así lo requieran a través de vivienda, alimentación y orientación necesaria”.

Lo anterior indica la procedencia de la acción, pues los derechos involucrados son la vida y la integridad del actor, de su familia y la de los vecinos.

Adivierte la Sala que la providencia del 16 de septiembre de 1993, realmente es una sentencia inhibitoria, ya que no recayó sobre el fondo del asunto objeto de la acción y, simplemente, resolvió sobre su improcedencia.

**Tercero. Carencia de pruebas por parte del actor y visita del Ministerio de Salud.**

En su escrito, el actor relata la forma, en su concepto, subrepticia como el sacerdote Bernardo Vergara instaló las dos casas de atención para enfermos de Sida en el barrio La Patria; los inconvenientes que la presencia de tales personas representa para los vecinos; el comportamiento y actitudes de quienes viven allí. Describe esta situación así:

“...las fiestas en la calle y los actos inmorales, groserías, desnudos que implican el malestar de los vecinos al punto grave que pretendan incendiar las dos casas. Las reuniones escandalosas y morbosas de estas personas contagiadas, su comportamiento afeminado, insinuando a los jóvenes y a adultos. Sus salidas después de las 6:00 p.m. hacia la Caracas y otros sitios como la Zona Rosa ofreciendo sus cuerpos y contaminando a dios (sic) sabe cuántas personas más de las que por los medios de comunicación se sabe son innumerables en todo el país, enfatisándose (sic) en nuestra capital”.

Sobre estos hechos u opiniones, no es procedente pronunciarse en una acción de tutela, pues la situación, en la forma como la describe el actor, en principio, no vulnera o amenaza sus derechos fundamentales, ni están probadas sus afirmaciones, que, de ser ciertas, podrían ser resueltas a través de los expedientes policivos ordinarios.

Pero, el actor pone en conocimiento, también, otros aspectos concretos que, por estar íntimamente relacionados con el derecho fundamental a la vida y a la integridad del actor, de su familia y de los vecinos de las casas mencionadas, deben ser examinados en esta sentencia. Estos temas son: el manejo de las basuras, las condiciones en que se encuentran los enfermos en las casas, los tratamientos médicos que allí se realizan, y, en general, los riesgos de contagio para los vecinos. Pues, es un hecho notorio que el Sida es una enfermedad mortal, que no existe en la actualidad ningún remedio conocido. Por consiguiente, es natural el temor que asalta a los vecinos, de ser contagiados, si no se están adoptando las medidas apropiadas y no se cuenta con la suficiente información al respecto. Es decir, el derecho que presuntamente se les estaría vulnerando es el de la vida, consagrado en la Constitución:

“ Artículo 10. *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*”. (Se destaca).

Por estas razones, la Corte solicitó al Ministerio de Salud realizar una visita a las casas mencionadas, con el objeto de tener información directa sobre las condiciones médicas, humanas, de higiene, en que viven allí las personas; y sobre el manejo de las basuras. Además, conceptuar si existe posibilidad de contagio para los vecinos, o para las personas que habitualmente están en cercanía de las casas, por los tratamientos que se utilizan. En síntesis, conocer si la sola proximidad a un edificio donde habitan enfermos de Sida, representa una posibilidad de contagio para los vecinos.

También se solicitó información sobre si se requieren permisos de funcionamiento o autorizaciones del Ministerio, o de alguna entidad oficial relacionada con la salud, para el desarrollo de las actividades de dichas casas.



El Ministro de Salud, en comunicación 000022, de 17 de enero de 1994, remitió a la Corte Constitucional la información solicitada con base en la visita realizada por el doctor Ricardo Luque Núñez, M. D., Asesor de Educación y Prevención, Programa ETS-VIH/SIDA, del Ministerio. El informe señala que las casas están a cargo de la Fundación Eudes, dirigida por el sacerdote eudista Bernardo Vergara. La visita se realizó el 28 de diciembre de 1993.

Se transcribe en su totalidad el informe, porque es una de las bases de la decisión que se adoptará en la presente sentencia:

“Para dar cumplimiento a esta solicitud, en representación del Ministerio de Salud me desplazé el día 28 de diciembre de 1993 a las casas ubicadas en las direcciones que se me indicaron y que sirven como hogar de paso a personas infectadas por el virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) o que han desarrollado los síntomas del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA). Las casas están a cargo de la Fundación Eudes que dirige el Sacerdote Eudista Rev. Padre Bernardo Vergara.

**“Condiciones habitacionales y de higiene.**

“En la casa ubicada en la calle 85 N° 35-28 fui recibido por el coordinador de las casa (sic), el sacerdote Wilson Moncayo quien me enseñó la casa conocida como “El Tonel” en ausencia de su coordinador Eduardo Andrade. La casa tiene aproximadamente unos 250 metros cuadrados de construcción, distribuidos en 3 niveles.

“En el reconocimiento se estableció que la casa es utilizada como habitación de 15 personas, incluido el sacerdote Moncayo. La casa cuenta con 6 habitaciones, 4 baños, 2 salones de visita, 1 comedor, 1 cocina, 2 despensas (una para abastecimiento al por mayor y una para abastecimiento al detal), una oficina para la línea telefónica de información y apoyo en Sida, un depósito de medicamentos, un oratorio y un patio de ropas en el tercer piso que cuenta con lavadora y secadora eléctricas y 2 lavaderos de cemento. El patio de ropas se encuentra rodeado de muros de mediana altura y resguardo de otras casas que también utilizan la azotea como patio de ropas según se observa desde allí mismo. No hay forma ni conviene colgar ropa sobre los muros so riesgo de perderse al caer sobre los tejados vecinos, y aun en esta eventualidad no hay riesgo de contagio, pues se supone que la ropa se cuelga una vez limpia.

“Todas las instalaciones de la casa se encuentran en buen estado, se cuenta con electrodomésticos para las labores de aseo, y en general las habitaciones y baños están ordenados y limpios sin que se perciban malos olores. Una de las habitaciones está equipada con camas tipo hospital para los pacientes en condiciones delicadas de salud. Igualmente despensas y cocina se observan aseadas y en buenas condiciones de higiene y preservación de los alimentos.

“Luego fui conducido por el sacerdote Moncayo hasta la casa conocida como ‘Martha y María’, ubicada en la cra. 86 N° 37-16, donde fui atendido por el coordinador de la casa, el sr. Juan Antonio González.

“Esta casa cuenta con 8 habitaciones, 5 baños, 2 salas, 2 despensas, 1 oficina, 1 cocina, 1 depósito de medicamentos, 1 consultorio de odontología y una azotea que sirve como área de ropas y que cuenta con lavadero y lavadora. La casa en términos generales está

## T-082/94

sin malos olores, con adecuada iluminación y ventilación. Allí viven 13 personas, incluidas 3 de sexo femenino y una niña de 6 meses de edad.

“Todos los habitantes de las casas se encontraban bien vestidos y realizando algún tipo de actividad que ayude al mantenimiento de las casas o colaborando con las personas que se hallan en estado de salud más delicado. Es importante resaltar que las personas tienen libertad para decorar sus propias habitaciones, notándose que cada habitante hace lo mejor por mantener el sitio de dormir en buenas condiciones de aseo y que de alguna forma refleje su personalidad. Por otra parte fui invitado a almorzar recibiendo una comida balanceada, agradable al gusto y en buenas condiciones de preparación.

“En resumen, se puede decir que las condiciones de habitación para las personas que allí viven son dignas y de alta calidad humana.

### “Condiciones médicas.

“En cuanto a la condición médica de las personas que se encontraban allí en el momento de la visita, todos estaban sanos a excepción de tres personas, que se encontraban en estado delicado de salud, pero que no requieren tratamiento hospitalario. A la (sic) casas asisten con frecuencia médicos, enfermeras y otros profesionales de la salud que prestan sus servicios a quienes se les dificulta desplazarse, y las personas que están en capacidad de hacerlo, van por sus propios medios hasta los diferentes sitios de atención en la ciudad.

“El consultorio odontológico es atendido por dos profesionales graduados, los días miércoles y presta el servicio exclusivamente a los habitantes de las casas y a cualquier persona seropositiva. El consultorio no atiende a personas de la comunidad, y no es su intención hacerlo; simplemente presta el servicio a los mismos habitantes de las casas, dado el rechazo y la discriminación de que son víctimas estas personas en otro tipo de consultorios. Aun con tan baja cobertura, el consultorio aplica las recomendaciones de bioseguridad para la atención de pacientes en odontología. El consultorio es aseado, y no implica ningún riesgo de infección para la comunidad el que allí se preste este tipo de atención.

“Durante la visita se aclaró que las casas no funcionan como hospital, simplemente sirven como hogar de paso a las personas seropositivas para el VIH, que por alguna circunstancia no tienen dónde hospedarse o que han sido víctimas de algún tipo de rechazo social, familiar o laboral a causa de la infección. Sin embargo, en los casos que sea necesario, cuando la persona ha desarrollado los síntomas de Sida, allí se le otorga el apoyo necesario, mientras la persona se hospitaliza, si así lo requiere.

### “Manejo y disposición de basuras.

“La disposición de basuras es adecuada. En las cocinas y en cada uno de los baños de las 2 casas se encuentran baldes de basura que posteriormente son desocupados en bolsas rojas de basura. Elementos como jeringas o agujas son desechados en recipientes metálicos a los que previamente se ha introducido hipoclorito de sodio. Esta medida se considera adecuada y se acoge a las normas de bioseguridad recomendadas por el Ministerio de Salud. En consecuencia, no existe ningún riesgo de infección por el VIH para los vecinos ni para los recolectores de basura por la disposición de la misma.

**“Riesgo de ‘contagio’.**

“El riesgo de transmisión del VIH por vecindad no existe. La posibilidad de que los vecinos, y en general las personas que habitualmente están en cercanía a las casas, tengan algún riesgo de adquirir el VIH, como consecuencia de la misma cercanía, es nula. El VIH no se transmite por contacto social o cotidiano, ni por vecindad, ni por el aire, ni por compartir ropa o alimentos, ni por mosquitos, ni por ningún tipo de tratamiento que se aplique a las personas enfermas. La única eventualidad de transmisión sería un accidente debido a la mala disposición de elementos cortopunzantes como agujas y jeringas. Esta eventualidad también se descarta, ya que está plenamente controlada como ya se vio anteriormente, dado el buen manejo de este tipo de instrumental, siguiendo las medidas básicas de bioseguridad (esterilización, desinfección).

“No existe riesgo para las personas que allí asisten como médicos o enfermeras, personas que van a cocinar (como las señoras que voluntariamente así lo hacen), o que inclusive viven allí como el padre Wilson Moncayo; mucho menos existe el riesgo para transeúntes, vecinos, tenderos o cualquier tipo de persona que entre en contacto social con las personas infectadas que allí viven.

**“Funcionamiento y permisos.**

“La Fundación Eudes funciona con personería jurídica N° 357, del 27 de mayo de 1991, expedida mediante resolución especial de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

“En su artículo 4º estipula que el objeto de la Fundación Eudes es:

“Propiciar ayuda económica, social y espiritual a los portadores del Virus de Inmundeficiencia Humana (VIH), que así lo requieran a través de vivienda, alimentación y orientación necesaria.

“Como tal la Fundación Eudes es una entidad de promoción social que no requiere licencia de funcionamiento por parte del Ministerio de Salud.

“Por otra parte, la Fundación Eudes consultó con la Subdirección de Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud, quien como autoridad competente en estos casos, conceptúa:

“ ‘Que la Fundación Eudes por ser persona jurídica cuyo objeto no es el de ofrecer servicios de salud en los procesos de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación a la comunidad y por lo tanto el establecimiento donde desarrolla su objeto no se considera establecimiento hospitalario y/o similar, no requiere licencia sanitaria de funcionamiento expedida a través de la Subdirección de Vigilancia y Control para establecimientos prestatario (sic) de servicios de salud’.

“En constancia de lo cual firma la Dra. Alix Gómez Malagón, Subdirectora de Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud de Santafé de Bogotá, a los 30 días del mes de diciembre de 1993”.

“Espero haber dado respuesta a todas las inquietudes planteadas en su comunicado. Firma: Ricardo Luque Núñez, M.D., Asesor de Educación y Prevención. Programa ETS-VIH/Sida. Ministerio de Salud”.

Mediante auto del 19 de enero de 1994, se corrió traslado a las partes del anterior informe. La Secretaría General de la Corte informó que se realizó la notificación por estado, por el término de tres (3) días, y venció en silencio.

Visto el informe, se concluye que las casas son hogares de paso para personas infectadas con el VIH, o que han desarrollado los síntomas del Sida. En ellas viven 14 y 13 infectados, que no tienen dónde hospedarse o que han sido víctimas de algún tipo de rechazo social, laboral o familiar. Las casas no funcionan como hospital.

También señala el Ministerio que existe un adecuado manejo de las basuras, y que elementos como jeringas o agujas son desechados de conformidad con las normas de seguridad recomendadas por el Ministerio de Salud.

Sobre el riesgo de contagio, el informe es claro al señalar que la infección *no se transmite por contacto social o cotidiano, ni por vecindad, ni por el aire, ni por compartir ropa o alimentos, ni por mosquitos, ni por ningún tipo de tratamiento que se aplique a las personas enfermas.*

Es decir, de acuerdo con el informe citado, no desvirtuado en el proceso, no le asiste razón al actor para considerar que la presencia de las casas de la Fundación Eudes, pueda representar una amenaza para su vida, la de su familia, o la de los habitantes del barrio La Patria.

Vistas así las cosas, y desde la órbita exclusivamente constitucional, al obrar prueba de que no existe la menor posibilidad de contagio para el actor y los vecinos de las casas mencionadas, por el solo hecho de la cercanía, el juez de tutela no puede acceder a las pretensiones del actor, es decir, no puede ordenar que cesen en forma definitiva las actividades que se desarrollan en las casas, y que se trasladen los enfermos a otros sitios.

Para denegar la presente acción, la Corte se basa en el informe proveniente del Ministerio de Salud. En consecuencia, por la especial naturaleza de la cuestión de que se trata, la decisión de no conceder la tutela, eventualmente podría ser diferente, si sobreviniera un cambio, y, como resultado de las investigaciones que a nivel mundial se llevan a cabo sobre el Sida, se estableciera que dicha cercanía puede ofrecer peligro de contagio. Es decir, la presente sentencia constituye uno de aquellos casos en los que la cosa juzgada es relativa, porque la decisión está determinada por las circunstancias.

#### Cuarta. Vigilancia por parte de las entidades oficiales competentes.

No obstante lo manifestado por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud de esta ciudad, en el sentido de que la Fundación Eudes por *no "ofrecer servicios de salud en los procesos de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación a la comunidad y por lo tanto el establecimiento donde desarrolla su objeto no se considera establecimiento hospitalario y/o similar, no requiere licencia sanitaria de funcionamiento"* de tal Secretaría, la Corte estima necesario hacer la siguiente distinción:

El que no se requiera licencia de funcionamiento, no significa que el Ministerio de Salud o la Secretaría Distrital de Salud, o la entidad oficial competente, no pueda ejercer la vigilancia y control periódicos sobre las casas objeto de esta acción de tutela. Esta es una situación especial, que requiere proporcionar tranquilidad tanto al actor y a los

vecinos, como a los enfermos y las personas que, sin estar infectadas, desarrollan labores médicas, asistenciales o administrativas en las mencionadas casas, pues existen algunos aspectos que merecen atención, y que en el presente caso son objeto de preocupación especialmente para los vecinos.

Estos aspectos son: el adecuado manejo de las basuras, la debida destrucción de jeringas, agujas u otros elementos cortopunzantes, instrucciones apropiadas a las empresas encargadas de la recolección de basuras en la zona, etc.

Por esta razón, la Corte solicitará al Ministerio de Salud su intervención inmediata para que, a través del organismo competente, ejerza el control y vigilancia sobre las casas de la Fundación Eudes, especialmente en los aspectos que en concepto del Ministerio pueden ofrecer algún riesgo.

#### 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 el fallo del Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad, de 16 de septiembre de 1993, pero por las razones expuestas en la presente sentencia. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por el señor Armando Briceño Bohórquez contra las casas de la Fundación Eudes.

Segundo. SOLICITAR al Ministerio de Salud su intervención inmediata, para el control y vigilancia de las casas de la Fundación Eudes, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. Comunicar la presente sentencia al Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-083**  
**de marzo 1o. de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
ACCION DE TUTELA-Imprudencia/PROCESO ORDINARIO LABORAL**

*La acción de tutela no procede cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, salvo si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahí se consagra lo que se ha dado en llamar el carácter subsidiario de la institución. Para la Sala, la presente reclamación cuenta con un medio judicial principal y efectivo: el proceso ordinario laboral. En consecuencia, esta acción, encaminada al reconocimiento de salarios, subsidio familiar, vacaciones y primas de servicios, no podrá prosperar.*

**ISS/MORA EN LOS APORTES**

*Cuando hay mora en el pago de los aportes al ISS, la ley continúa protegiendo a los trabajadores, pues corresponde al patrono el reconocimiento de las prestaciones económico-asistenciales por enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez, vejez y muerte, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la forma y cuantía en que el ISS tendría que otorgarlas de no presentarse la falta de las cotizaciones.*

**NOTIFICACION-Investigación Disciplinaria**

*La actuación ante el Juzgado se adelantó sin la notificación a los representantes de las sociedades demandadas del auto admisorio de la demanda, la Sala ordenará compulsar copia del expediente con destino a la autoridad disciplinaria competente.*

Ref.: Proceso N° T-22456.

Peticionarios: Arcesio Nagles y otros.

Procedencia: Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de marzo primero (1º) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

### a. Hechos.

Arcesio Nagles, Rafael Zapata Muñoz, Rodrigo Antonio Guarín, Isaac Saineda Sánchez, María Cristina Moncaleano, Benedicto Colorado, Amanda Fonnegra Lugo, Elsa Lucibe Guevara, Consuelo Pérez Gutiérrez, Víctor J. García Beltrán, Juan Pablo Morales, Juan Espinosa M. y José Reyes Chaparro, instauraron una acción de tutela contra la Fábrica de Hilados y Textiles Jardi Ltda., Textiles Mirabel Ltda. y Textiles Jacquard D.R.G. Ltda.

Los actores pretenden la protección de sus derechos a la vida y al trabajo, alegando que desde enero de 1986 se les han descontado aportes para la seguridad social, sin haber obtenido la tarjeta de servicios.

Dicen, además, que a partir de esa fecha no reciben subsidio familiar.

Finalmente, reclaman salarios pendientes desde el 16 de mayo de 1993, vacaciones, prima de servicios y dotación de uniformes.

### b. La sentencia que se revisa.

El Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal del Distrito Capital, tuteló el derecho a la vida sólo de los solicitantes vinculados actualmente a la sociedad Textiles Jacquard D.R.G. Ltda., ordenando a ésta cancelarles, en total, 2.922.500.00 pesos por concepto de salarios.

## II. CONSIDERACIONES

### a. Competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia anotada, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### b. La tutela, por su carácter subsidiario, no procede en este asunto.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, es claro en manifestar que *la acción de tutela no procede cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial*, salvo si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahí se consagra lo que se ha dado en llamar el *carácter subsidiario de la institución*.

Para la Sala, la presente reclamación cuenta con un medio judicial principal y efectivo: el proceso ordinario laboral. En consecuencia, esta acción, encaminada al

## T-083/94

reconocimiento de salarios, subsidio familiar, dotación de uniformes, vacaciones y primas de servicios, no podrá prosperar.

De otro lado, como lo dispone el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, cuando hay mora en el pago de los aportes al Instituto de Seguros Sociales, la ley continúa protegiendo a los trabajadores, pues corresponde al patrono el reconocimiento de las prestaciones económico- asistenciales por enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez, vejez y muerte, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la forma y cuantía en que el ISS tendría que otorgarlas de no presentarse la falta de las cotizaciones.

Debe anotarse que en el expediente no obra ninguna prueba sobre perjuicios irremediables por precaver, circunstancia que imposibilita la concesión de la tutela como mecanismo transitorio.

Además, advierte la Sala, que en el presente caso, habría sido procedente la tutela para efectos de ordenar al empleador el cumplimiento de su obligación de dotar a los trabajadores de vestidos de labor, y demás elementos necesarios para desempeñar labores que implican riesgo para la salud, si los accionantes hubiesen demostrado que el patrono estaba incurriendo en tal omisión. Sin embargo, no existe en el expediente prueba alguna que respalde la afirmación de los trabajadores.

Por último, puesto que la actuación ante el Juzgado se adelantó sin la notificación a los representantes de las sociedades demandadas del auto admisorio de la demanda, la Sala ordenará compulsar copia del expediente con destino a la autoridad disciplinaria competente.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. ORDENAR que la Secretaría General envíe una copia del expediente a la autoridad disciplinaria competente, para que ésta examine la actuación del juzgador de primera instancia, particularmente en lo relacionado con la omisión de notificar el auto admisorio de la acción a los representantes legales de las sociedades demandadas.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al citado Juzgado, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. T-084 de marzo 2 de 1994**

### **DERECHO AL TRABAJO-Condiciónes Dignas y Justas/ TRASLADO-Imprudencia/FONDO DE PREVISION DEL CONGRESO/ REGIMEN DISCIPLINARIO-Obligatoriedad de Aplicarlo**

*El artículo 25 de nuestro Estatuto Superior, no se detiene en el punto de garantizar al ciudadano el acceso a un empleo; va más allá, estableciendo que el desempeño de ese trabajo debe darse en condiciones dignas y justas. Dentro de éstas, se encuentran las que permiten al trabajador tener una clara apreciación del cargo que va a desempeñar y las funciones que debe realizar en el mismo. Tal precepto es de suma importancia, ya que permite individualizar y establecer la responsabilidad que recae sobre cada funcionario, según el cargo para el que haya sido designado y del que haya tomado posesión. En este orden de ideas, los funcionarios públicos que tengan personal bajo su mando tienen la obligación de velar porque los deberes que cada cargo impone, sean cumplidos a cabalidad; contando para ello con la facultad sancionatoria para aquellos comportamientos que, de una u otra forma, sean contrarios a los deberes que el cargo impone a quien lo ocupa y, de no aplicar estos correctivos, el funcionario facultado para ello estará faltando al deber de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes. Para estos casos, existen las sanciones disciplinarias y aun penales, que deben ser aplicadas a quienes incumplan las obligaciones que el cargo impone.*

### **DERECHO AL TRABAJO-Derecho de Aplicación Inmediata**

*Reiteradamente se ha considerado que el derecho fundamental al trabajo es de aplicación inmediata. Es cierto que los derechos a la seguridad social y al trabajo, consagrados en los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución, no son de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la misma Carta Política y necesitan de desarrollo y regulación legal. Pero ello no implica que los trabajadores colombianos hayan quedado desprotegidos en sus derechos mientras el Congreso legisla. Todo el Régimen Laboral Colombiano, tanto el aplicable al sector privado como el correspondiente a los servidores del Estado, que estaba vigente al expedirse la Constitución de 1991, sigue vigente en cuanto no sea contrario a las nuevas normas superiores y es la ley a cuyo imperio están sometidos los jueces de la República para fallar las causas de que conocen.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Carencia/  
FALSA MOTIVACION-Falta de Prueba/DAÑO INTANGIBLE**

*La actora sólo puede alegar un daño intangible: que se le violó el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, consagrado en el artículo 25 de la Constitución. En estas condiciones, la atribución de la jurisdicción apropiada se encuentra en el artículo 86 de la Carta y no en el Código Contencioso Administrativo. Ahora bien: si se revisa el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, se halla que la única opción procedente sería la acción de nulidad, en este caso, con la pretensión del restablecimiento del derecho. Pero, ¿cuál sería el concepto de violación y cuál la norma violada? La actora afirma que existió falsa motivación en sus traslados, pues obedecen a persecución política. Sin embargo, no hay en el expediente siquiera un indicio que respalde tal afirmación, por lo que no era la acción de nulidad la procedente y sí lo era la acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-20489.

Acción de tutela, de Carmen Anaya de Castellanos, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por presunta violación al derecho al trabajo.

Temas: Función Pública - Carencia de otro medio judicial de defensa - Obligatoriedad para el superior jerárquico de aplicar el régimen disciplinario.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, a través de su Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, conforme a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Nacional, procede a revisar los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 11 de junio de 1993 y por el Consejo de Estado el día 28 de julio de 1993, proferidos para resolver sobre la acción de tutela interpuesta por la señora Carmen Anaya de Castellanos, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por presunta violación al derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos.

Como fundamento de su solicitud, la actora relata que mediante la Resolución N° 009 de febrero 11 de 1986, fue designada para desempeñar el cargo de Secretario Ejecutivo -Código 5040- grado 17 de la Secretaría General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social.

Tomó posesión del cargo el día 13 de febrero del año 1986, como consta en el Acta N° 002. Más adelante, fue inscrita en el escalafón de la Carrera Administrativa, con el mismo cargo, por Resolución N° 5571 de septiembre 15 de 1989, del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

La planta de personal se reestructuró en 1991 y la actora fue incorporada a la misma a través de la Resolución N° 3751 de diciembre 27 de 1991, con el mismo cargo; habiendo tomado la correspondiente posesión.

Manifiesta, que venía desempeñando el cargo en condiciones normales hasta el día 15 de septiembre de 1992, cuando el Director General de la Entidad, doctor Alfonso Díaz Triviño, atendiendo a algunas intrigas, inició una persecución en contra de la actora, que se vio reflejada en la orden que le impartió para que se trasladara a prestar sus servicios en la Casa de la Tercera Edad, donde no se requerían.

El día 16 de diciembre del mismo año, por instrucciones del mismo Director, se trasladó a la División de Prestaciones Médico-Asistenciales, a transcribir en los formatos oficiales de la entidad fórmulas y exámenes paraclínicos, órdenes de especialistas y hospitalarias, trabajo que se hace en forma manuscrita. Por último, el 23 de marzo de 1993 fue trasladada a desempeñar funciones de auxiliar en la recepción del Fondo.

**b. La petición.**

Solicita la actora, que se haga valer su Derecho Constitucional al trabajo en condiciones dignas y justas, reincorporándola al cargo para el cual fue nombrada y se le permita desempeñar su función sin persecuciones ni presiones del Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

**c. La decisión de primera instancia.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, en sentencia proferida el día once (11) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió tutelar el derecho invocado por la actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término hace ver, que el motivo que llevó a la actora a interponer la acción de tutela, es una supuesta violación del derecho al trabajo, por parte del Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al no permitirle desempeñar el cargo para el cual fue designada y del cual se encuentra posesionada, sino uno de inferior categoría y donde no hacen falta ni su capacidad, ni su experiencia para desempeñarlo.

Con el fin de obtener una idea más clara sobre los hechos materia de la acción incoada, el Despacho dispuso que se escucharan las declaraciones del Representante Legal y del Jefe de Personal de la entidad acusada, que fueron analizadas junto con el manual de funciones del Fondo.

Halló acreditado dentro del expediente, que la actora fue incorporada y reclasificada dentro de la planta de personal, con el cargo de Secretario Ejecutivo 5040-17 de la Secretaría General, del cual tomó posesión.

También consta en la Resolución 3877 de diciembre 27 de 1991, el establecimiento de las funciones del cargo que desempeñaba la actora, y de las que desempeña el Auxiliar Administrativo, cargo en el que ahora se encuentra.

En consecuencia, debe la Corporación estudiar si la actora desempeña y ejerce las funciones propias del cargo para el que se designó. Basta leer la declaración del señor

## T-084/94

Darío Díaz Triviño, Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso, en donde acepta que la señora Anaya de Castellanos, efectivamente se halla vinculada a la entidad, pero ejerciendo un cargo diferente de aquel para el que fue nombrada.

También admite el declarante que trasladó a la actora, porque no era una persona leal ni de confianza, ya que refundió una cuenta médica que luego trató de introducir en el escritorio de la Auditora Odontóloga; por haber cometido esa falta, solamente la requirió en forma verbal y ordenó el traslado.

Agregó que, en la actualidad, entre 20 y 30 personas se hallan desempeñando cargos diferentes de aquellos para los que fueran nombradas.

La declaración rendida por el señor Oscar Murcia Ordóñez, Jefe de Personal del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, corrobora lo expresado por Díaz Triviño, pues informa que la actora fue trasladada a la División Médica de la entidad, por instrucciones del Director y que las funciones que ahora ejerce, "obviamente no corresponden al cargo al cual fue vinculada originalmente".

Conforme a lo anterior, y de acuerdo con el manual de funciones, el Tribunal concluyó que las condiciones en que la señora Carmen Anaya de Castellanos desempeña su trabajo, no son dignas ni justas, por cuanto no se le permite desarrollar aquellas funciones para las cuales se le contrató; por tanto, estima que debe accederse a la tutela solicitada.

### d. La impugnación.

El señor Alfonso Darío Díaz Triviño, en su calidad de Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, impugnó el fallo de primera instancia en todas sus partes, exponiendo las razones de hecho y de derecho, que deben conducir a un nuevo examen del caso. Se resumen a continuación.

Sostiene el impugnante, que los traslados de cargo que se hicieron a la actora, ya se habían dado en administraciones anteriores y en lo que concierne a su gestión, tomó la decisión de hacerlos debido a comportamientos desleales e indignos de confianza por parte de la señora Carmen Anaya de Castellanos, como el haber retenido en forma indebida una cuenta de cobro, que más tarde y soterradamente, trató de introducir en la oficina de la doctora Catalina Latorre, Auditora Odontológica, hechos que pueden corroborar la secretaria Patricia Carvajal y la Coordinadora de Medios.

A raíz de este comportamiento, a la actora se le trasladó a la Casa del Pensionado, buscando no afectar su hoja de vida; allí fue rechazado su comportamiento y a instancias de la Directora del Programa de Bienestar de la Tercera Edad, doctora Lenny Mercedes Muñoz, fue reubicada en la recepción del Fondo.

Asegura el memorialista, que tales traslados no obedecieron a ningún tipo de persecución, como lo afirma la actora, sino al comportamiento que ella mostró. Niega que las condiciones generales de trabajo hayan desmejorado y se muestra inconforme

con que no se hubieran recibido los testimonios y pruebas que él solicitó, pues hubieran sido muy valiosos en el esclarecimiento de los hechos.

**e. La segunda instancia.**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, desató el recurso interpuesto, mediante sentencia proferida el día veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), por medio de la cual revocó el fallo de primera instancia, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación.

En primer lugar, recuerda que esa Corporación ha sostenido, reiteradamente, que el artículo 25 de la Constitución Nacional, que consagra el trabajo como Derecho Fundamental, no es de aplicación inmediata, atendiendo las voces del artículo 85 del mismo Estatuto Superior; es decir, que su tutela es procedente a través de la ley, convenciones colectivas del trabajo, tratados o convenciones internacionales, etc. Así lo precisó la Sala en fallo de 3 de febrero de 1993, con ponencia del Consejero Juan de Dios Montes Hernández.

Transcribe apartes de ese fallo, donde se afirma que el principio contenido en el artículo 85 de nuestra Carta Política, corresponde al constitucionalismo contemporáneo que busca garantizar la protección de los Derechos Humanos Fundamentales, el cual tuvo su origen en la Constitución Alemana de 1949 y fue recogido por la Carta Española.

Sostiene, que deben deslindarse los principios político-programáticos de los que precisan de un desarrollo jurídico para su aplicación; para ello es necesario calificar el tipo de Constitución de que se trata: sin duda la nuestra es de las llamadas ideológico-pragmáticas.

Toda Constitución contiene una fórmula política, manifestada en forma expresa o tácita; para conocerla, debemos remitirnos a la cláusula general contenida en el Preámbulo y a los artículos 1º y 2º, donde está el sentido de las locuciones Estado Social de Derecho y Deberes Sociales del Estado, que obedecen a conceptos expresados por Hermann Heller desde 1929, encaminados a sacar al Estado Liberal de la encrucijada que atravesaba en el primer tercio del siglo.

Concluye el fallo citado, diciendo que no es posible que el legislador o el juez, interpretando las normas constitucionales, tratándose de una Constitución Programática, pierdan de vista que el texto contiene normas cuya eficacia dependerá del desarrollo legislativo, de los recursos fiscales del Estado, de las políticas que adopten en su momento los Gobiernos y de las medidas de ejecución de la Administración, es ahí cuando cobra vigencia el derecho al trabajo, pues necesita la intermediación de la Ley, del Derecho Internacional y de los pactos y convenciones colectivas de trabajo a los que deben responder los programas de desarrollo que emprenda el Gobierno.

En ello fundamenta el Consejo de Estado, la diferencia entre el derecho al trabajo y el artículo 18 de la Constitución, por ejemplo, cuya interpretación puede hacerse sin ninguna mediación y estima que los anteriores planteamientos son suficientes para

## T-084/94

rechazar, por improcedente, la acción de tutela impetrada por la señora Carmen Anaya de Castellanos.

### II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### Primera. La competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional, para conocer de la revisión de las sentencias indicadas en el acápite de antecedentes de esta providencia, por disposición de los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Este examen, se hace en virtud de la selección que del proceso hizo la Sala correspondiente y del reparto adelantado conforme a lo señalado por el reglamento interno de la Corporación.

#### Segunda. El objeto de la solicitud de tutela.

La actora solicita que se proteja su derecho al trabajo, en condiciones dignas y justas, el cual está siendo vulnerado por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al no permitirle el desempeño del cargo para el cual fue nombrada y del que tomó posesión.

#### Tercera. El derecho al trabajo y las condiciones en que se debe ejercer.

Debe referirse esta Sala, al efectivo ejercicio del derecho al trabajo; puesto que siendo uno de los derechos que la Constitución Nacional consagra como Fundamental, debe ser garantizado su ejercicio en los términos de justicia y dignidad que el artículo 25 de la Carta impone, pues no es suficiente el obtener un trabajo para entender garantizado ese derecho; también deben concurrir otras condiciones que complementan el cabal desempeño de las labores que se encomiendan al empleado.

El artículo 25 de nuestro Estatuto Superior, no se detiene en el punto de garantizar al ciudadano el acceso a un empleo; va más allá, estableciendo que el desempeño de ese trabajo debe darse en condiciones dignas y justas. Dentro de éstas, se encuentran las que permiten al trabajador tener una clara apreciación del cargo que va a desempeñar y las funciones que debe realizar en el mismo.

Quienes conforman la fuerza laboral en nuestra sociedad, pueden hallarse al servicio del Estado; la Constitución Nacional regula lo referente a la Función Pública, en el título V, capítulo 2, donde se ubica el artículo 122, que establece: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento"; con lo cual, los funcionarios al servicio del Estado pueden conocer con precisión los deberes que su cargo impone y abstenerse de cualquiera otra actuación oficial que no les esté expresamente mandada o permitida.

Tal precepto es de suma importancia, ya que permite individualizar y establecer la responsabilidad que recae sobre cada funcionario, según el cargo para el que haya sido designado y del que haya tomado posesión. En este orden de ideas, los funcionarios públicos que tengan personal bajo su mando tienen la obligación de velar porque los deberes que cada cargo impone, sean cumplidos a cabalidad; contando para ello con la facultad sancionatoria para aquellos comportamientos que, de una u otra forma, sean

contrarios a los deberes que el cargo impone a quien lo ocupa y, de no aplicar estos correctivos, el funcionario facultado para ello estará faltando al deber de velar por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes.

Para estos casos, existen las sanciones disciplinarias y aun penales, que deben ser aplicadas a quienes incumplan las obligaciones que el cargo impone.

#### Cuarta. El caso bajo examen.

Luego de analizar detenidamente los documentos que obran dentro del proceso, esta Sala pudo concluir que, efectivamente, la señora Carmen Anaya de Castellanos, fue nombrada y tomó posesión del cargo de Secretario Ejecutivo de la Secretaría General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, Código N° 5040 grado 17, según consta en el anexo N° 1 del expediente.

Se hizo un minucioso examen de las declaraciones rendidas por el Director General y por el Jefe de Personal del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, pudiéndose concluir que, efectivamente, la actora no se encuentra desempeñando el cargo, ni las funciones que le corresponden, puesto que ambos funcionarios así lo admiten y, además, el señor Díaz Triviño, Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, agrega que entre veinte y treinta funcionarios de esa Entidad se encuentran en la misma circunstancia que la actora.

Tanto en su declaración como en el escrito de impugnación a la sentencia de Primera Instancia, el Representante Legal de la entidad manifiesta, que debió tomar la decisión de trasladar a la actora, no una sino tres veces, debido al comportamiento presentado por ella y con el fin de no afectar su hoja de vida.

Profunda extrañeza causa a esta Corporación por qué este funcionario, en forma consciente, omitió aplicar las normas disciplinarias que, como funcionario a cuyo cargo está el manejo de personal, correspondía para velar por el buen funcionamiento de la entidad. Resulta pues una débil y culposa excusa, el que no quisiera afectar la hoja de vida de la actora, pues la obligación que compete a este funcionario es la de aplicar la Constitución Nacional y las leyes; encontrando una anomalía en el desempeño de un funcionario, debió proceder inmediatamente, sin ninguna otra consideración, a iniciar el procedimiento correspondiente, a fin de esclarecer la situación e imponer los correctivos a que hubiera lugar, según la investigación adelantada. Si se trataba de una falta contra la lealtad que el cargo impone, como la que el señor Díaz Triviño relata -tratar de introducir subrepticamente una cuenta de cobro que culposamente se había retenido, al despacho de la Auditora Odontológica-, es absolutamente inconcebible que se haya pasado por alto la práctica de todas las diligencias tendientes a corregir tal conducta y sancionar a la actora, por tal actuación, en caso de hallar mérito para ello.

Halla la Corte que el artículo 29 del Decreto 1950 de 1973, reglamentario de los Decretos-ley 2400 y 3074 de 1968, regula lo referente a los traslados que se hacen al personal civil que presta sus servicios a la Rama Ejecutiva del Poder Público, y a la letra dice:

“Artículo 29. Se produce traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

## T-084/94

“También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñan cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

“Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente Decreto.

“Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

“Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo que dispone este Decreto”.

Del análisis efectuado al artículo citado, fácilmente se infiere en el presente caso, el Director General del Fondo no acató estas disposiciones al ordenar el traslado de la señora Anaya de Castellanos, puesto que ella siguió devengando el mismo salario, pero el cargo que pasó a ejercer no tiene la misma categoría ni se exigen los requisitos mínimos similares, como lo ordena el primer inciso de la norma en comento.

Lo anterior permite afirmar, que las condiciones de dignidad y justicia que el artículo 25 de la Constitución Nacional establece para el desempeño de un trabajo, no se mantuvieron al momento de efectuar el traslado de cargo a la peticionaria.

Sin embargo, el Director General de la entidad acusada se conformó, simplemente, con trasladar de cargo a la señora Carmen Anaya de Castellanos y, ni siquiera ante otros reparos contra la conducta de la actora, inició la correspondiente actuación disciplinaria.

Recordemos la Sentencia C-479 de agosto 13 de 1992, proferida por la Corte Constitucional, con ponencia de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, que a propósito de este punto dice:

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

También constituye un deber de esta Corte, poner de presente que según el propio funcionario citado, la entidad acusada mantiene otro número significativo de sus empleados -20 o 30- (fl. 105), desempeñando cargos para los que no han sido nombrados, con lo cual se prueba que el caso de la señora Carmen Anaya de Castellanos no es el único dentro de la entidad, donde se violan los derechos de los funcionarios y se ignora tranquilamente el mandato del artículo 122 de la Carta Política.

De otra parte, no está de acuerdo esta Sala con la argumentación expuesta por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, puesto que tal tesis no es aplicable al caso que se examina.



Efectivamente, en la parte motiva del fallo que resolvió la impugnación interpuesta contra la decisión de primera instancia, el Consejo de Estado cita un proveído de febrero 11 de 1993, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes; en tal fallo se dice que el derecho al trabajo requiere, para su ejercicio, la mediación legislativa por medio del desarrollo que tenga el artículo 25 de la Carta Política, a partir de las políticas que emprendan los Gobiernos y la Administración.

Debe esta Sala aclarar respecto a este punto que tales políticas pueden estar encaminadas al aumento de la oferta de empleo, lo cual debe propender el Gobierno, como función del Estado; sin embargo, en el caso que nos ocupa la actora no reclama el ingreso a un empleo, pues ella se encuentra nombrada y tomó posesión del cargo; su reclamo se orienta a que se le permita ejercerlo en condiciones dignas y justas; punto que el Consejo de Estado no analiza en su proveído, pues simplemente recalca en las políticas estatales en general, sin entrar a dilucidar la manera como se halla vinculada la actora al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en qué cargo, con qué funciones y cuáles son las que realmente desempeña, lo cual es indispensable para determinar si las condiciones en que lo hace son dignas y justas.

Esta Corte, se ha referido a los derechos de aplicación inmediata en varios fallos, (T-403, T-406, T-412, T-415 de 1992, y T-067, T-081 y T-329 de 1993) y reiteradamente ha considerado que el derecho fundamental al trabajo es de aplicación inmediata, tal como se ha expresado en diferentes fallos.

A propósito citamos la Sentencia T-463 de 1993, dictada por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, cuando dice:

“Es cierto, como lo anota el fallo que denegó la tutela, que los derechos a la seguridad social y al trabajo, consagrados en los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución, no son de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la misma Carta Política y necesitan de desarrollo y regulación legal. Pero ello no implica que los trabajadores colombianos hayan quedado desprotegidos en sus derechos mientras el Congreso legisla. Todo el Régimen Laboral Colombiano, tanto el aplicable al sector privado como el correspondiente a los servidores del Estado, que estaba vigente al expedirse la Constitución de 1991, sigue vigente en cuanto no sea contrario a las nuevas normas superiores y es la ley a cuyo imperio están sometidos los jueces de la República para fallar las causas de que conocen”.

Por último, esta Sala debe hacer referencia a la posibilidad de que la actora contara con otro medio de defensa judicial, como era acudir ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con el fin de atacar los actos administrativos que ordenaron su traslado. ¿Existía esa posibilidad en el presente caso?

Inicialmente, la actora no puede alegar que está legitimada en la causa por haber sufrido un daño injustificado que la privó de su empleo, porque lo conserva; tampoco podría alegar como daño una pérdida patrimonial, porque no la sufrió, siguió recibiendo el salario correspondiente al cargo para el que se posesionó, a pesar de no estar ejerciéndolo.

Así, la actora sólo puede alegar un daño intangible: que se le violó el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, consagrado en el artículo 25 de la Constitución.

## T-084/94

En estas condiciones, la atribución de la jurisdicción apropiada se encuentra en el artículo 86 de la Carta y no en el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien: si se revisa el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, se halla que la única opción procedente sería la acción de nulidad, en este caso, con la pretensión del restablecimiento del derecho. Pero, ¿cuál sería el concepto de violación y cuál la norma violada?

La actora afirma que existió falsa motivación en sus traslados, pues obedecen a persecución política. Sin embargo, no hay en el expediente siquiera un indicio que respalde tal afirmación, por lo que no era la acción de nulidad y sí lo era la acción de tutela.

Finalmente, una vez tramitada la tutela, existe prueba -confesión del superior inmediato- de que los traslados no obedecieron a la mejor prestación del servicio, sino a una consideración "caritativa" del superior: no ensuciar su hoja de vida con las constancias y las sanciones correspondientes a las faltas que cometió. Empero, la falsa motivación no era conocida por la actora antes del trámite de la tutela y, de haber sido conocida, no podía iniciarse la acción de nulidad alegando la propia ilegalidad, a fin de probar la del superior.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

### RESUELVE:

Primero. REVOCASE el fallo proferido por el Consejo de Estado el día veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993); en su lugar, CONCEDESE la tutela invocada por la señora Carmen Anaya de Castellanos, contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por encontrarse probada la violación al derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional.

Segundo. ORDENASE al Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República efectuar el traslado de la señora Carmen Anaya de Castellanos al cargo para el que inicialmente fue designada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del presente fallo.

Tercero. ORDENASE al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, adelantar la investigación disciplinaria correspondiente, para determinar la posible responsabilidad del Doctor Darío Alfonso Díaz Triviño, Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por las anomalías encontradas en el manejo del personal que se halla vinculado a la entidad.

Cuarto. COMUNIQUESE la presente decisión al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social para lo de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto en este fallo, y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que dé cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-085 de marzo 2 de 1994

### JUEZ DE TUTELA-Obligaciones

*Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad. Ahora, dejar de lado el examen de los anexos de la demanda, es simplemente inaceptable.*

### **DIARIO OFICIAL-Publicación de Decretos/DECRETO-Falta de Promulgación**

*En el examen de los fallos de instancia del presente proceso, la Corte Constitucional considera que el Decreto en mención carece de fuerza obligatoria por falta de promulgación. Así, sólo se tendrán en cuenta los otros Decretos sobre la materia, citados en el proceso como aplicables al caso.*

### **DATOS-Recolección, Tratamiento y Circulación**

*Dice el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución: "En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución". Es decir, que como mínimo, el actor podía esperar que en la recolección y tratamiento de los datos sobre su vida militar, se respetarían los artículos 6º y 122 de la Constitución: sólo se le exigiría responsabilidad por su comportamiento militar y para los fines del servicio (artículo 6º de la Carta) y se haría por autoridades que dieran estricta aplicación a las funciones que la ley y los reglamentos vigentes les asignan (artículo 122 del Estatuto Fundamental).*

### **PERSONAL MILITAR-Calificación de Conducta/DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación/RESERVA DE HOJA DE VIDA-Vulneración/DERECHO AL TRABAJO-Violación/DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Violación/ FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Selección de Personal**

*Al actor se le violaron sus derechos, al recopilar y procesar los datos de su hoja de vida, para calificar su conducta militar; además, se hizo circular, sin autorización personal del interesado,*

*de la ley o de autoridad judicial competente, información oficial y reservada. Como consecuencia de esas irregularidades, el Ministerio de la Defensa Nacional informó a la Fiscalía General lo que la ley ordena mantener reservado y, el conocimiento que tuvo la Fiscalía General de lo que jurídicamente no podía saber, determinó que al actor se le negara el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, violándose también el derecho al trabajo*

**DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PUBLICOS/  
DERECHO AL TRABAJO-Condición Dignas y Justas**

*Resultaron violados los derechos del actor consagrados en el artículo 25 de la Constitución -derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas- y en el artículo 40, numeral 7 del Estatuto Fundamental -derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del desempeño de un cargo público-, pues se le desvinculó del trabajo para el cual había calificado legalmente, por la condición injusta -no acorde con el ordenamiento vigente-, de tenerse en cuenta para decidir sobre su vinculación definitiva, una serie de datos que no debieron pesar sobre esa decisión.*

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación por Selección de Personal/  
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Selección de Personal**

*La discrecionalidad del funcionario nominador no autoriza a introducir procedimientos, pruebas o criterios secretos en la actuación administrativa dirigida a seleccionar los candidatos entre los cuales se ejercerá la discrecionalidad, al nombrar a uno y no al otro de los elegibles, la Corte advertirá a la Fiscalía General de la Nación, que en el futuro, se abstenga de contrariar las normas del debido proceso en la selección de su personal y no repita las prácticas inconstitucionales que pretendió defender en el presente proceso y que fueron, en buena parte, las que lo originaron.*

Ref.: Expediente N° T-21330.

Acción de tutela en contra del Ejército Nacional por violación a los derechos a la intimidad y buen nombre, al trabajo y al debido proceso.

Temas:

Derecho de petición.

Vigencia de los derechos y garantías constitucionales en la recolección y procesamiento de datos.

Reserva legal de la hoja de vida de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Procedimientos secretos en la selección del personal de la Fiscalía General de la Nación.

Actor: Andrés Henz Gil Crisancho.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los dos (2) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia proferidos por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de este Distrito Capital, el veintisiete (27) de julio de 1993 y por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil, el veintitrés (23) de agosto del año próximo pasado.

#### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés Henz Gil Cristancho ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado bachiller, el 24 de marzo de 1986. Fue ascendido a Cabo Segundo el 1º de marzo de 1987 y con este grado se retiró voluntariamente el 16 de julio de 1989.

Al retirarse del Ejército se le entregó un extracto de su hoja de vida (folios 9 y 10), en el cual se lee: "Conducta Militar: 'Muy buena' " .

El señor Gil Cristancho decidió presentarse a un concurso convocado por la Fiscalía General de la Nación, con la intención de vincularse a esta institución en calidad de agente investigador. Luego de cumplir con los requisitos legales que le fueron exigidos, fue citado -con otros 34 aspirantes que también habían sido seleccionados-, al Quinto Curso de Agentes Investigadores, en enero de 1993.

Sin embargo, el señor Gil Cristancho solicitó a la División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, una nueva certificación sobre su desempeño militar, a fin de presentarla a la Fiscalía General para su "estudio de seguridad", y en ella no se consignó la misma información que él había recibido al momento de su baja, pues puede leerse en la certificación que obra a folio 13: "Conducta Militar: 'Satisfactoria' " .

Además, la División de Archivo informó a la Fiscalía sobre las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas al señor Gil Cristancho durante el año 1987, lo que determinó que: "...como resultado del estudio de seguridad, algunos aspirantes fueron rechazados, entre ellos el señor Gil Cristancho" (folio 40, segundo cuaderno, informe de la Directora de la Escuela, Fiscalía General de la Nación).

El señor Gil Cristancho solicitó que fuera revisada su hoja de vida "para así volver a ser un colombiano de bien" (folios 16 y 17) y poder ocupar un cargo público, pero no logró resultados satisfactorios, por lo que acudió a la acción de tutela.

#### II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció en primera instancia del presente proceso el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., y negó la tutela impetrada, arguyendo entre otras, las siguientes razones:

La calificación de la conducta militar del demandante fue hecha de acuerdo con el Decreto 2961 de 1968 -Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares-, sin que se observe irregularidad.

El demandante sabía, cuando estaba en filas y actuó irregularmente, a qué sanciones se estaba exponiendo y qué consecuencias traerían sus actos de indisciplina debidamente anotados en su hoja de vida.

Consideró el *a quo* que la Ley 57 de 1985 autorizaba al Ejército en el presente caso, para proceder como lo hizo.

Como no se solicitó la revisión de la hoja de vida, que a juicio del Despacho era la vía apropiada para la defensa del derecho, entonces, por existir ese mecanismo de defensa, no resultaba procedente la tutela.

### III. IMPUGNACION

No satisfecho con el fallo, el actor lo impugnó, señalando que la Ley 57 de 1985 no contiene el mandato que se le atribuye en el fallo de instancia.

Añade que sí solicitó al señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego la revisión de su hoja de vida, pero no obtuvo el resultado perseguido.

Finalmente, afirma no estar de acuerdo con que las anotaciones disciplinarias sean imborrables, lo que las hace más gravosas que los antecedentes penales y contravencionales, puesto que lo están privando de un cargo al cual no podría definitivamente ingresar.

### IV. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, denegó la tutela y confirmó el fallo de primer grado, con base en las siguientes consideraciones:

“Las calificaciones que figuran en la hoja de vida del ex militar son actuaciones de carácter administrativo, y al respecto, quienes se hallen inconformes con los datos allí consignados, o consideren que no se ajustan a la verdad o que en alguna forma los perjudican, deben efectuar la respectiva reclamación ante la misma entidad tal como los reglamentos o la ley lo tengan previsto, con el fin de que este ente estatal expida la correspondiente resolución, desatando la controversia suscitada por la mala calificación de la conducta militar. Una vez resuelta la petición, debe el interesado interponer los recursos ante las instancias superiores, de ser procedente, o ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en caso contrario, si considera injusta o ilegal la decisión tomada por la Administración.

“Examinando entonces, las actuaciones que motivaron la presente acción de tutela, fácil resulta concluir que tocan con situaciones de índole administrativa como ya se dijo, frente a las cuales tenía quien acciona, otros medios de defensa judiciales para reclamar contra la violación del derecho que reclama, o para pedir la indemnización de los perjuicios que se le hayan podido ocasionar.

“Además, tampoco es procedente la tutela cuando las calificaciones de conducta militar que obran en la hoja de vida de un miembro de esta institución se basan en hechos reales y veraces no desvirtuados a través de los recursos indicados en la ley. Promedios obtenidos mediante un sistema reglado que rige el comportamiento de todos aquellos que ingresan a la institución, y que por ende provienen de una causa justa, y no

constituyen violación del derecho al buen nombre. Se trata de actos de disciplina que gozan de presunción de legalidad y veracidad que sólo se pueden invalidar por las autoridades competentes y a través de los procedimientos que señalen los mismos reglamentos. En otras palabras, son actos formalmente válidos, pero que no obstante, pueden ser revisados por la vía indicada en los reglamentos que gobiernan ese ente estatal.

“Por tanto, no procede la presente acción de tutela y por estas razones, debe confirmarse el fallo impugnado”.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 5.1. Competencia.

La revisión de los fallos de instancia en el presente proceso, le corresponde a la Corte Constitucional, según el mandato del artículo 86 de la Carta. Fue seleccionado el proceso y repartido a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, por la Sala de Selección Número Ocho, según consta en auto del veinticinco (25) de octubre de 1993.

### 5.2. Tema del fallo de revisión.

En la revisión de los fallos de instancia, la Corte encuentra que en ellos no se hizo o, se hizo de manera deficiente, el examen de cuatro asuntos definitivos para conceder o negar la tutela impetrada por el señor Gil Cristancho. Ellos son: 1) la petición de revisión de la hoja de vida del actor; 2) la incompleta recolección y procesamiento de los datos, que determina una calificación errónea de la conducta militar del demandante; 3) la irregular circulación de datos de la hoja de vida del actor, y 4) la existencia de trámites secretos en la selección del personal, por parte de la Fiscalía General de la Nación.

#### 5.2.1. Petición de revisión de la hoja de vida.

Tanto en el fallo del Juzgado Quinto Civil del Circuito (folios 83-84 del primer cuaderno), como en el del Tribunal Superior del Distrito (folio 11 del segundo cuaderno), se afirma que las anotaciones en la hoja de vida del actor son actos administrativos, cuya legalidad se presume, y que el actor debió, inicialmente, solicitar la revisión de su hoja de vida, para luego interponer los recursos y acciones que resultaren procedentes. Por no haberlo hecho, concluyen ambas instancias, la acción de tutela no procede.

Dice el actor en su demanda: “Según información obtenida en mi hoja de vida militar según el estudio de seguridad, soy un delincuente (sic) lo cual me dirigí a la División de Archivo General, y solicité al señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego, una revisión de mi folio de vida (sic) lo cual me respondió que lo que figuraba allí era imborrable...” (folio 19 del primer cuaderno y, en el mismo sentido, folios 7-8 del segundo cuaderno).

En cambio, el señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego, en su informe al Juzgado Quinto Civil del Circuito, afirmó: “5. Se aclara además que esta Jefatura en ningún momento le comunicó al Cabo Segundo (r) Andrés Henz Gil Cristancho, que los antecedentes disciplinarios eran o no imborrables” (folio 75 del primer cuaderno).

Entre las dos afirmaciones, el Juzgado Quinto prefirió la segunda y el honorable Tribunal acogió como suya esa valoración. Al respecto hay que hacer dos anotaciones: la primera, puramente lógica, señala que del hecho de que el Coronel Rojas Casadiego



en ningún momento haya dicho lo que el señor Gil Cristancho le atribuye, no se sigue que éste no haya solicitado a aquél la revisión de su hoja de vida. La segunda observación, es más significativa y jurídicamente relevante: ¿por qué se ignoran en ambos fallos de instancia, los documentos que obran a folios 15, 16 y 17 del primer cuaderno, como anexos de la demanda?

A folios 16 y 17 del primer cuaderno, obra una petición respetuosa del actor, fechada el 1º de julio de 1993 y dirigida al señor Ministro de la Defensa Nacional, cuyo texto inicia así: “Me dirijo a usted muy cordialmente para solicitar una revisión de mi folio de vida que reposa en la División de Archivo General, ya que el señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego me dice que no es posible”. A folio 15 del mismo cuaderno, obra una copia de una factura de la empresa Servientrega (Nº 2-6498290), que se encargó de llevar la solicitud al despacho del señor Ministro.

La existencia de esa petición no fue considerada por los fallos de instancia y, por ende, no se menciona en ellos que no fue resuelta oportunamente por el Ministerio, dando ocasión al presente proceso. Así, la Corte concluye que el actor sí solicitó la revisión de su hoja de vida y que se le violó el derecho fundamental de petición, al no serles resueltas en el término legal las solicitudes contenidas en la petición, por lo que se ordenará, en la parte resolutive de esta providencia, que el Ministerio de la Defensa Nacional resuelva, si aún no lo ha hecho, la petición del señor Gil Cristancho.

No puede pasar adelante la Corte, sin llamar la atención a los funcionarios que tuvieron a su cargo los fallos de instancia y que ignoraron las pruebas que el actor anexó a su demanda. En la Sentencia T-501, 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación señaló que “bajo el principio de presunción de la buena fe en todas las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas (artículo 83 de la Constitución), la cual tiene por contrapartida la existencia de responsabilidades y sanciones para quien hace uso indebido de él (artículos 6º y 95, numeral 1º de la Carta)”, cuando el demandante afirma un hecho, el Juez de Tutela tiene el deber de leer el expediente y tomar nota de lo que allí aparece probado. “Estos hechos no pueden negarse de plano, sin investigación alguna, ya que está de por medio la afirmación de una persona bajo la responsabilidad de su firma y con plena identificación, dirección y teléfono...” (pág. 5) “Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad”. Ahora, dejar de lado el examen de los anexos de la demanda, es simplemente inaceptable.

### 5.2.2. Incompleta recolección y procesamiento de datos.

Recuérdese que el actor fue retirado del curso para agentes investigadores de la Fiscalía, como resultado del estudio de seguridad; que reclamó a causa del informe de la División de Archivo General que motivó su retiro del curso introductorio y luego de solicitar la revisión de su hoja de vida, sin obtenerla (como ya se examinó), acudió a la

acción de tutela, aduciendo dos razones: la calificación que se informó a la Fiscalía de su conducta militar, y la constancia, en el mismo informe, de unas faltas disciplinarias cometidas en 1987.

Se queja el actor, de que la calificación de su conducta militar informada a la Fiscalía no corresponde a la verdad y, por tanto, se violó (al comunicarla) el derecho a la intimidad y buen nombre que consagra el artículo 15 de la Constitución Política. Veamos por qué tiene razón el actor en su reclamo, a pesar de que ninguno de los Despachos de instancia encontró irregularidad alguna.

La División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, informó al Juzgado de primera instancia que a la calificación de la conducta militar del actor que se comunicó a la Fiscalía, se llegó al promediar la calificación del período comprendido entre el 17 de marzo y el 31 de diciembre de 1987 (uno, cero), con la obtenida en el lapso que va del 1º de enero al 27 de junio de 1988 (cinco, cero), dando como resultado tres, cero, lo que corresponde a "satisfactoria". Esta explicación fue aceptada por ambas instancias, pero no lo puede ser por la Corte Constitucional, por las razones que se pasa a exponer.

El Coronel (r) Rojas Casadiego certifica que "Esta tabla se basa en el Título VI, Quinta Parte, Tablas de Evaluación, del Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (Decreto 2961/68)". (En el mismo sentido, citando y copiando parte de él, se refiere al Decreto 2961 de 1968). Sin embargo, al pretender consultar en el Diario Oficial el Decreto 2961/68, éste no aparece publicado, por lo que se pidió al señor Director de la Imprenta Nacional de Colombia que certificara la publicación del decreto en el Diario Oficial, pues el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal establece que:

"La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

"La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción".

En su respuesta, el señor Director de la Imprenta Nacional de Colombia, Carlos H. Rodríguez G., textualmente dijo: "Acusamos en la fecha recibo de su solicitud a la cual me permito certificar que el Decreto N° 2961 de 1968 no figura como recibido para su publicación en el Diario Oficial" (folio 59).

En consecuencia, en el examen de los fallos de instancia del presente proceso, la Corte Constitucional considera que el Decreto en mención carece de fuerza obligatoria por falta de promulgación. Así, sólo se tendrán en cuenta los otros decretos sobre la materia, citados en el proceso como aplicables al caso.

En el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, el actor anotó: "...Creo que el fallo de la tutela dado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito no tuvo en cuenta mi tiempo de servicio y el procedimiento para calificar mi conducta militar. Es algo injusto porque no se tuvo en cuenta todo el tiempo de mi labor... Y en el lapso del 27 junio de 1988 al 16 de julio de 1989 no fui calificado ¿acaso sólo ven lo malo?".

Dice el inciso segundo del artículo 15 de la Constitución: “En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”. Es decir, que como mínimo, el actor podía esperar que en la recolección y tratamiento de los datos sobre su vida militar, se respetarían los artículos 6º y 122 de la Constitución: sólo se le exigiría responsabilidad por su comportamiento militar y para los fines del servicio (artículo 6º de la Carta) y se haría por autoridades que dieran estricta aplicación a las funciones que la ley y los reglamentos vigentes les asignan (artículo 122 del Estatuto Fundamental).

Tal y como lo informó a la Corte el Subjefe del Departamento de Personal del Ejército Nacional: “Las normas que regulan todos los aspectos relacionados con anotaciones en las hojas de vida están consagradas en los Decretos 1253/88... y 085/89” (folio 42 del segundo cuaderno). Ahora bien, el artículo 2º del Decreto 1253 de 1988, establece: “Naturaleza de la evaluación. El sistema de evaluación y clasificación para Oficiales, Suboficiales y Personal Civil de las Fuerzas Militares se fundamenta en los siguientes conceptos: a) Evaluación: Es un proceso CONTINUO Y PERMANENTE, por medio del cual se emiten juicios de valor, basados en informaciones procedentes de diferentes fuentes, con el fin de determinar las aptitudes profesionales del individuo...”. (Mayúsculas fuera del texto). Según este artículo, el actor sí tiene derecho a exigir que su conducta militar sea calificada teniendo en cuenta todo su tiempo de servicio.

En consecuencia, la Corte solicitó al Ejército Nacional que informara sobre la calificación de la conducta militar del actor en el lapso comprendido entre junio de 1988 y julio de 1989. En respuesta, el Teniente Coronel Antonio J. Ladrón de Guevara, Subjefe del Departamento de Personal, respondió:

“Consultados los archivos de esta Oficina, se pudo constatar que no aparece el documento requerido en el punto N° 1 (calificación lapso 27-jun-88 al 16-jul-89), el cual debía encontrarse como parte de los documentos correspondientes a la hoja de vida del mencionado Suboficial, enviados al Archivo General del Ministerio de Defensa, mediante Oficio N° 17436 del 10 de abril de 1990” (folio 42 del segundo cuaderno).

Ignorar la falla administrativa anotada, al promediar la calificación de la conducta militar del actor, vicia el resultado y viola los derechos a la intimidad y buen nombre del actor, hasta el punto que se pasa a exponer.

Preceptúa el artículo 17 del Decreto 1253 de 1988 que se viene considerando:

“El evaluador tiene en cuenta los siguientes principios y orientaciones:... h) Un folio de vida sin anotaciones positivas o negativas al término de un período de evaluación, constituye de hecho un reconocimiento a la presencia de la calidad exigida por la Institución”.

Además, el artículo 5º del mismo decreto, dispone: “Criterios de evaluación. El proceso de evaluación debe ceñirse a los siguientes criterios: a) Parte de la consideración, que todos los miembros implicados en ella (evaluado, evaluador y revisor), reúnen las condiciones y méritos suficientes que los califican como idóneos para ser miembros de la Institución, o sea dotados de la calidad exigida. Esto significa que la evaluación parte de un concepto inicial positivo del evaluado”. (Diario Oficial, 29 junio 1988, N° 38.397).

## T-085/94

Aplicando estas normas, la calificación de la conducta militar del actor, debe calcularse sumando las notas correspondientes, al menos, a los cuatro períodos servidos en el grado de Cabo Segundo, procediendo luego a dividir por cuatro (4) la suma obtenida, así:

17-MAR-87 a 31-DIC-87	Uno (1.0)
01-ENE-88 a 27-JUN-88	Cinco (5.0)
28-JUN-88 a 31-DIC-88	Cinco (5.0)
01-ENE-89 a 16-JUL-89	Cinco (5.0)
SUMA:	Dieciséis (16.0)

PROMEDIO: 16.0 dividido por 4 = 4.0

Según la “tabla conceptual” utilizada para establecer la calificación de la conducta militar, la calificación correcta de la conducta del actor, es “Muy Buena”, tal y como aparece en el certificado N° 3247/CEDEI-HV-150, que le fuera entregado a su retiro del Ejército (folio 9, primer cuaderno) y no “satisfactoria”, como aparece en la certificación N° 5094-MDAHV-114, que se envió a la Fiscalía y que motivó la presente tutela (folio 13, primer cuaderno).

En consecuencia, sí se violó el derecho fundamental del actor consagrado en el artículo 15 de la Constitución; a esta razón ha de agregarse otra que pasa a exponerse, determinantes ambas de la revocación de los fallos de instancia, como habrá de decidirse en la parte resolutive de esta providencia.

### 5.2.3. Irregular circulación de datos de la hoja de vida del demandante.

Ordena el artículo 16 del Decreto 1253 de 1988: “Todo documento relacionado con evaluaciones tiene carácter oficial y confidencial”. Según este artículo, la División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, debe guardar reserva sobre las anotaciones hechas en las hojas de vida de los miembros del Ejército, que le han sido confiadas.

Es claro también, que a solicitud de una persona cuya hoja de vida se encuentre en la División de Archivo General, el funcionario a quien corresponda, debe expedir certificación sobre los datos que en ella consten y acerca de los cuales se le solicite certificar. Pero, no hay ninguna norma en el Decreto 1253 de 1988 -que impone la reserva de la información contenida en las hojas de vida de los militares-, o en los demás que se citan en el proceso, que ordene o siquiera autorice, incluir en la certificación solicitada por el titular de la hoja de vida, información sobre aspectos tenidos en cuenta para la evaluación de la conducta militar -sanciones disciplinarias, condecoraciones, enfermedades incapacitantes, ejercicio del mando militar, etc.-, cuya certificación no se haya pedido expresamente por el titular.

En el proceso que se revisa, las anotaciones en la hoja de vida del actor, en las que se consignan las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas en el año 1987, estaban expresamente señaladas para la evaluación de la conducta militar del demandante por parte de sus superiores; para ningún otro objeto podían usarse, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 1253 de 1988. Si, además, se tiene en cuenta que el señor Gil

Cristancho nunca solicitó su revelación en las certificaciones dirigidas a la Fiscalía General, ha de concluirse que su inclusión fue irregular y violó el derecho a la intimidad y al buen nombre del actor.

#### **5.2.4. Trámites secretos en la selección del personal de la Fiscalía General de la Nación.**

Como ya quedó ampliamente expuesto, al actor se le violaron sus derechos, al recopilar y procesar los datos de su hoja de vida, para calificar su conducta militar; además, se hizo circular, sin autorización personal del interesado, de la ley o de autoridad judicial competente, información oficial y reservada. Como consecuencia de esas irregularidades, el Ministerio de la Defensa Nacional informó a la Fiscalía General lo que la ley ordena mantener reservado y, el conocimiento que tuvo la Fiscalía General de lo que jurídicamente no podía saber, determinó que al actor se le negara el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7 de la Constitución Política), violándose también el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, según se pasa a considerar.

Para mejor proveer, en el presente proceso, la Corte Constitucional solicitó al funcionario responsable del estudio de seguridad que se adelantó al actor -y a todos los seleccionados para el Quinto Curso de Agentes Investigadores-, que informara sobre esa actuación administrativa y los efectos que tuvo en la exclusión del señor Gil Cristancho del personal seleccionado y llamado al curso para llenar las vacantes existentes en la planta de cargos de agentes investigadores.

Examinando la Corte la respuesta que recibió del señor Miguel de Jesús Niño Sandoval, Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, que obra a folios 46 a 56 del segundo cuaderno del expediente, encuentra que no se explicaron las razones para la exclusión del actor del curso introductorio que adelantaba luego de ser seleccionado entre los que cumplían los requisitos legales para ser vinculados a la Fiscalía. En consecuencia, a la Corte no le queda opción distinta de dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tener por cierto que la separación del señor Gil Cristancho del curso introductorio -y por ende la pérdida del empleo para el que había sido seleccionado-, se produjo única y exclusivamente por el conocimiento indebido que tuvo la Fiscalía, de las sanciones disciplinarias impuestas al actor en 1987.

Así, resultaron violados los derechos del actor consagrados en el artículo 25 de la Constitución -derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas- y en el artículo 40, numeral 7 del Estatuto Fundamental -derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del desempeño de un cargo público-, pues se le desvinculó del trabajo para el cual había calificado legalmente, por la condición injusta -no acorde con el ordenamiento vigente-, de tenerse en cuenta para decidir sobre su vinculación definitiva, una serie de datos que no debieron pesar sobre esa decisión.

Sin embargo, la Corte encuentra que no sólo por esa razón, se violaron los derechos al trabajo y a la participación política del actor.

En lugar de las explicaciones solicitadas por la Corte sobre los motivos para excluir al señor Gil Cristancho, se recibió copia de un concepto (folios 52 a 56 del segundo

cuaderno) en el cual se sostiene la insólita e inconstitucional tesis de que, siendo algunos nombramientos del personal de planta de la Fiscalía General actos discrecionales, la entidad está autorizada para hacer la convocatoria pública dirigida a llenar las vacantes existentes, sin advertir a quienes se presenten a concursar por las plazas disponibles, acerca de todas las condiciones exigidas para el nombramiento, de todos los procedimientos que habrán de practicarse en la selección de los funcionarios, ni de todos los criterios que se aplicarán por parte del nominador.

Al respecto, la Corte tiene que recordar a los funcionarios de la Fiscalía que vienen procediendo en consonancia con el concepto que se comenta, que es sana la preocupación por el mejoramiento del servicio, a través de una estricta selección de los funcionarios que ejercerán la autoridad propia del Ministerio Público. Empero, los intereses de las instituciones estatales, no pueden sobreponerse a los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sacrificando la efectividad de esos derechos y garantías a los intereses inmediatos de la prestación del servicio, porque este último sólo tiene sentido para garantizar la efectiva "primacía de los derechos inalienables de la persona..." (artículo 5º de la Constitución Política).

En aplicación de la tesis que se acaba de rebatir, se ignora injustificadamente el mandato del artículo 29 de la Carta Fundamental -El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas-. El actor se presentó como candidato al cargo de agente investigador de la Fiscalía General, se le seleccionó entre los candidatos que cumplían con los requisitos legales, se le convocó al curso introductorio y, sin notificarle lo que se había encontrado en contra suya, sin que, en consecuencia, pudiera controvertirlo, simplemente se le excluyó del grupo de los seleccionados y vino a enterarse del porqué, sólo por la indiscreción de uno de los funcionarios que conoció los trámites secretos, quien le indicó que eran las faltas disciplinarias informadas por el Ministerio de la Defensa, las que le habían impedido y le impedirían de por vida, ocupar el cargo para el cual había sido seleccionado previamente.

Aclarado como queda, que la discrecionalidad del funcionario nominador no autoriza a introducir procedimientos, pruebas o criterios secretos en la actuación administrativa dirigida a seleccionar los candidatos entre los cuales se ejercerá la discrecionalidad, al nombrar a uno y no al otro de los elegibles, la Corte advertirá a la Fiscalía General de la Nación, que en el futuro, se abstenga de contrariar las normas del debido proceso en la selección de su personal y no repita las prácticas inconstitucionales que pretendió defender en el presente proceso y que fueron, en buena parte, las que lo originaron.

#### VI. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala de Familia, fechada el catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en la que se negó la tutela impetrada por

Andrés Henz Gil Cristancho. En su lugar, tutelar los derechos de petición, a la intimidad y el buen nombre, al debido proceso y al trabajo del nombrado ciudadano Gil Cristancho.

Segundo. ORDENAR al Ministerio de la Defensa Nacional que, si no lo ha hecho aún, resuelva, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente providencia, la petición presentada por el ciudadano Andrés Henz Gil Cristancho, para que se ordene la revisión y actualización de la hoja de vida del señor Gil Cristancho, que reposa en la División de Archivo General del dicho Ministerio.

Tercero. ORDENAR al Jefe de la División de Archivo General del Ministerio de la Defensa Nacional, Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego o a quien haga sus veces, que proceda a realizar el cómputo de la calificación de la conducta militar del señor Andrés Henz Gil Cristancho, dando aplicación sólo a las normas obligatorias y a TODAS las normas vigentes del Decreto 1253 de 1988 y que remita a la Fiscalía General de la Nación, la certificación del resultado correspondiente, sin incluir en el mismo los datos reservados y destinados únicamente a la evaluación de la conducta militar, solicitando a la Fiscalía que la nueva certificación reemplace, para todos los efectos legales, a la identificada con el número 5094-MDAHV-114, que fue expedida violando los derechos fundamentales del interesado.

Cuarto. ADVERTIR a la Fiscalía General de la Nación que la garantía del debido proceso también se extiende a las actuaciones administrativas que se adelanten para la selección de su personal.

Quinto. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., para los fines establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-090  
de marzo 3 de 1994**

**SERVICIO MILITAR/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-  
Prevalencia**

*El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la Patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás. Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, es el de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".*

**DERECHO A LA FAMILIA/UNION DE HECHO-Reconocimiento/  
SERVICIO MILITAR-Exención**

*Cuando la ley exencionó del servicio militar al "varón casado que haga vida conyugal", estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios ético-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.*

**ACCION DE TUTELA-Rechazo**

*El Juez de tutela no RECHAZA una solicitud cuando no ha sido posible demostrar la vulneración o amenaza del derecho fundamental, sino DENIEGA o NO CONCEDE la petición solicitada.*

Ref.: Expediente N° 24062.

Peticionario: Yesid Alvarez en nombre de su hijo Edwin Mauricio Alvarez Alvarez.

Tema: Los derechos de los niños y el deber de prestar el servicio militar.



Procedencia: Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El día dieciséis (16) de septiembre de 1993, el señor Yesid Alvarez, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, "en contra de la Sexta Compañía Capob de la Policía Nacional a fin de que su Despacho y previos los trámites legales pertinentes, se protejan los derechos fundamentales de igualdad, justicia y necesidad mediante la orden correspondiente a fin de que se le respeten los derechos vulnerados" a su hijo Edwin Mauricio Alvarez Alvarez en cuyo nombre actúa y quien "es menor de edad y además se encuentra prestando el servicio".

##### a. Hechos.

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

1. El menor Edwin Mauricio Alvarez Alvarez fue seleccionado para "prestar el servicio militar obligatorio ante la Policía Nacional, lo cual viene haciendo desde el siete (7) de diciembre de 1992 en la Sexta Compañía Capob ubicada en el barrio Fátima" de esta ciudad.

2. El joven Alvarez Alvarez "convive en unión libre" con Dora Eliana Acero Sánchez con quien procreó a la niña Lizeth Fernanda Alvarez Acero, nacida el 21 de diciembre de 1991.

3. Al momento de ser reclutado Alvarez Alvarez trabajaba "y por ende era la persona que veía por la manutención y demás cuidados de su compañera y de su hija, pero una vez llamado a filas, ellas quedaron desprotegidas y por ende la madre Dora Eliana Acero Sánchez tuvo que conseguir empleos ocasionales para lograr en parte su subsistencia y la de su hija, pero desde hace más de dos meses y en razón de su poca preparación le ha sido imposible conseguir empleo alguno y por esta causa están viviendo en una difícil situación...".

Informó además el señor Yesid Alvarez que al momento de instaurar la acción de tutela a su hijo le faltaban "dos meses y medio para salir de prestar el servicio".

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de septiembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "NEGAR la acción de tutela solicitada...", de conformidad con las siguientes consideraciones:

“Del análisis del testimonio rendido por el tutelante se concluye que el derecho fundamental que él invoca para pedir la tutela, no le ha sido violado ni vulnerado a su hijo, pues el hecho de que esté prestando el servicio militar no significa violación ni vulneración a los derechos, es un acto de servir a la Patria; la nieta y la madre de éste no están tan desamparadas como lo ha manifestado; pues el peticionario es una persona joven y que además está laborando, con lo cual le puede prestar ayuda, a quien él considera desamparados. En consecuencia, este Juzgado teniendo en cuenta la anterior manifestación del abuelo de la menor, y además que le falta muy poco tiempo para que su menor hijo regrese a la casa, se debe negar la tutela solicitada”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Una de las temáticas que con mayor claridad revela la necesaria relación entre el Estado y la sociedad es la de los deberes constitucionales que, en un sentido general, implican situaciones de sujeción impuestas a las personas en aras de proteger un interés de carácter colectivo. Los deberes constituyen la observancia de un conjunto de comportamientos de contenido positivo o negativo que se traducen en la vinculación de la conducta de los particulares a la realización de algunas prestaciones de índole personal y patrimonial, desarrolladas primordialmente, con base en intereses generales de la comunidad.

Especial importancia adquiere la consagración de los deberes de la persona y del ciudadano si se tiene en cuenta que éstos constituyen un marco ético de naturaleza civil que, en concordancia con la finalidad de propender a la tutela de intereses colectivos, persigue el acatamiento de la Constitución y de las leyes (artículo 4º) así como el logro de ciertos fines de la organización política dentro de lo que se inscribe el de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial (artículo 2º).

A ese propósito tan relevante que compromete la existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el artículo 95, numeral 3 de la Carta, consistente en “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”. En armonía con estos postulados el artículo 216 de la Constitución establece que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Sobre el particular, en la Sentencia N° 277 de 1993, de la que fue ponente el honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se expuso:

*Sería ingenuo admitir, que el Estado pueda responder por su obligación de “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica” (C.*

*P., artículo 2º), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de "la vigencia de un orden justo" requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, al expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de "...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (artículo 217, C. P.).*

*Ciertamente es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de todos los colombianos de prestar el servicio militar...*

Este servicio, entonces, es uno de los clásicos deberes de carácter personal cuyo cumplimiento trae consigo la restricción temporal de ciertos derechos y libertades de modo que

*...compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto el obligado, es decir el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la Ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse. (Sentencia Nº 326 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

Empero, en algunas ocasiones además de los derechos del conscripto pueden verse comprometidos los derechos de miembros de su familia y en particular los correspondientes a los hijos menores de edad. Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros "genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el Juez Constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto". (Sentencia 491/93).

Así pues, el artículo 42 de la Carta impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos "mientras sean menores o impedidos" al paso que el artículo 44 recoge los derechos fundamentales de los niños y señala a la familia, la sociedad y el Estado, como obligados a "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral" e indica, además, que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Así las cosas, cuando a la ausencia del padre, causada por la prestación del servicio militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños. En la Sentencia Nº 326 de 1993, se consignaron los siguientes planteamientos que en esta oportunidad reitera la Sala.

*El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C. P. artículo 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no*

## T-090/94

*puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2º de la Carta, es el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.*

Y más adelante se puntualizó que:

*Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. (C. P. art. 44).*

*Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los “hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”, de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.*

*Ahora, cuando la ley exenciónó del servicio militar al “varón casado que haga vida conyugal (Ley 1ª -45 f) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios ético-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.*

*Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos “habidos en el matrimonio o fuera de él”, no puede la ley, ni mucho menos la administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.*

*Como quiera que en el momento actual el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del artículo 43 superior referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, de acuerdo con lo considerado en Sentencia de Sala Plena N° 491 de 1993, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz*

*...al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los*

*derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades.*

#### **El caso concreto.**

El caso que examina la Sala, contempla la situación de un padre que solicita la desincorporación de su hijo para que continúe atendiendo las obligaciones que le corresponden como padre de una menor, cumplimiento que se torna imposible porque el joven Edwin Mauricio Alvarez Alvarez, se encuentra reclutado al servicio de la Sexta Compañía de Policía, y su compañera, Dora Eliana Acero Sánchez, no está devengando sueldo producto de algún trabajo que le permita sostener los gastos de su hija menor.

Señala el petente Yesid Alvarez, padre de Edwin, que cuando instauró la tutela, a su hijo le faltaban “dos meses para salir de prestar el servicio”; expresión que indica la posibilidad de que al momento de ser revisada la tutela por esta Corporación hayan cesado los motivos que originaron la presente acción. Por esta razón, el suscrito Magistrado estimó necesario enviar un oficio a la Sexta Compañía Capob, para que informaran sobre lo siguiente:

1. *...si Mauricio Alvarez Alvarez presta el servicio de agente de la Policía Militar en dicha compañía, e indique cuál fue la fecha en que éste ingresó.*

2. *Si es cierto lo anterior, indique si a la fecha de recibo del presente Oficio, Mauricio Alvarez Alvarez continúa al servicio de la Policía Militar; o si ya culminó dicho servicio, diga el día, mes y año en que éste tuvo ocurrencia.*

El Comandante de Auxiliares de Policías Bachilleres Reynaldo Alfonso Castañeda Dussán, mediante escrito respondió lo siguiente:

*...informo que el señor Edwin Mauricio Alvarez Alvarez prestó sus servicios en la Sexta Compañía, fue dado de alta mediante Resolución N° 1630 del 21-12-92 con fecha fiscal 07-12-92 y desvinculado mediante Resolución N° 2701 del 26-11-93, a la fecha de recibimiento de su requerimiento éste se encuentra desincorporado...*

Así las cosas, la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, pero por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

#### **IV. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día el veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**T-090/94**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-091**  
**de marzo 3 de 1994**

**DERECHO AL ESPACIO PUBLICO/DERECHO AL TRABAJO-Coexistencia/  
VENDEDOR AMBULANTE-Reubicación**

*Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común", así como de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar". Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.*

Ref.: Expediente N° 24009.

Peticionarios: Luis Daniel Quintero Roperó y otros.

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Cúcuta.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Cúcuta, el día veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-091/94

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Luis Daniel Quintero Roper, Carmen de Jesús García, Luz Estella Romero Triana, Israel Pacheco Montagut y Rafael Tejada Criado, conjuntamente impetraron la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, "en contra de las actuaciones administrativas del Dr. Pedro Avellaneda, secretario de Gobierno Municipal de Cúcuta...", por violación del derecho de petición, del derecho al trabajo y del debido proceso.

#### a. Hechos.

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

1. "Pertenece a una asociación de vendedores y distribuidores de lubricantes que cuenta con personería jurídica N° 192 de diciembre 5 de 1990, otorgada por la Gobernación del Norte de Santander".

2. "Hace aproximadamente 5 años, nos instalamos a vender lubricantes en el Parque de los Benefactores, ubicado en el costado norte del *round point* de la Central de Transportes".

3. "Dicho parque se encontraba descuidado, lleno de basuras y deambulaban y dormían dementes, ladrones, gamines, etc."

4. "Por convenio realizado con (sic) la Alcaldía y Secretaría de Gobierno Municipal de Cúcuta, nos comprometimos a asear y cuidar de dicho parque y a colaborar con la Estación 100 de Cúcuta, suministrándoles 50 cuartos de aceite mensual, a cambio que nos prestaran vigilancia y nos dejaran trabajar allí".

5. "En razón a nuestro cumplimiento en el aseo del parque y la vigilancia, se nos expidió por parte de la Secretaría de Gobierno Municipal, constancia como veedores y colaboradores cívicos y se nos autorizó trabajar en dicho sitio".

6. "Posteriormente con el Acuerdo 060 de septiembre de 1990, que exigió permisos para ejercer el comercio informal, previo el lleno de requisitos y el pago de Impuestos, obtuvimos los respectivos permisos a través de la Secretaría de Gobierno".

7. "En la actualidad, no se ha querido renovar nuestros permisos por parte de las Autoridades Municipales, razón por la cual se encuentran vencidos".

8. "El viernes 29 de abril, la Policía del CAI N° 3 del *round point* del terminal, nos prohibió vender lubricantes en dicho sitio, aduciendo que el señor secretario de Gobierno Municipal dio dicha ORDEN".

9. "Hasta la presente no hemos podido solucionar nuestro problema y estamos pasando graves situaciones económicas. Seguimos sin entender por qué razón se persigue a personas que trabajamos honradamente".

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Cúcuta, mediante Sentencia de septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "NO ACCE-



DER A LA TUTELA reclamada..” y además, dispuso “ORDENAR a la Administración Municipal que en cumplimiento al deber que le impone el artículo 40 del Acuerdo 060 de 1990, adopte con prontitud las medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los señores en mención”. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. El Acuerdo N° 060 de 1990 prevé mecanismos de control del comercio informal, consagra deberes y prohibiciones, determina las áreas del espacio público dentro de las que puede desarrollarse esta clase de comercio y señala las facultades de las autoridades administrativas para su efectivo control. Dentro de los deberes se encuentra el de obtener la respectiva licencia y dentro de las prohibiciones la de ejercer sin licencia. Por su parte, mediante Decreto 1040 de 1991 la Alcaldía de Cúcuta “prohibió la expedición de permisos provisionales para el ejercicio del comercio informal en las zonas consideradas áreas críticas de la ciudad...” de donde se desprende “la legitimación que les asiste a las autoridades municipales para la recuperación del espacio público y a las autoridades de policía para retirar los vendedores que se encuentren ejerciendo el comercio informal sin la respectiva licencia”.

2. Las autoridades municipales “obraron legítimamente frente a los peticionarios y, por lo mismo, no hubo violación alguna al derecho fundamental al debido proceso, razón suficiente para denegar la tutela reclamada, no sin antes aclarar que el ejercicio de la acción por un número plural de personas no la hace improcedente...”.

3. “Por último, este Despacho exhorta una vez más a la administración municipal para que con prontitud y en cumplimiento de lo impuesto en el artículo 40 del Acuerdo 060 de 1990 ponga en ejecución los planes encaminados a la implementación de las zonas que se destinarán para el ejercicio del comercio informal dando así solución efectiva al problema que en nuestra ciudad está implicando la recuperación del espacio público asegurando con ello la coexistencia de los derechos al espacio público y al trabajo”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Los accionantes, quienes laboran como vendedores ambulantes en la ciudad de Cúcuta, aducen como causa de la acción de tutela que impetran la renuencia de las autoridades municipales, y en especial la del señor Secretario de Gobierno, a renovar los permisos para seguir trabajando, pese a que en 1990 se les expidió un permiso provisional que autorizaba el desarrollo de sus actividades “en el costado norte del *round point* del terminal de transportes ‘Parque de los Benefactores’”. Consideran los libelistas que esa actitud vulnera el derecho al trabajo y se duelen de que el día 29 de abril de 1993 en cumplimiento de órdenes del secretario de Gobierno, la Policía hubiese levantado sus

## T-091/94

puestos de trabajo “sin notificación previa (...) sin tramitar proceso policivo o administrativo” y sin existir resolución motivada que impusiera una sanción semejante por la cual no les fue posible interponer los recursos de reposición y apelación, todo ello, en su sentir con notoria violación de las garantías propias del debido proceso.

Por su parte, la administración justifica su proceder invocando los Decretos N° 0009 de enero 6 de 1993 y 1040 de septiembre 27 de 1991 proferidos por la Alcaldía Municipal. El primer decreto, considera los inconvenientes generados por la “indiscriminada invasión del espacio público” prohíbe “terminantemente el ejercicio de la actividad de vendedor ambulante en el área urbana de la ciudad, sin el correspondiente permiso de la Administración Municipal”. El segundo determina el área crítica de la ciudad y dispone que dentro de esa zona “queda terminantemente prohibida la expedición de permisos provisionales a vendedores ambulantes y los ya expedidos serán derogados”.

El 24 de junio de 1993 algunos de los accionantes, junto con otros vendedores ambulantes, elevaron ante el señor secretario de Gobierno Municipal de Cúcuta una petición “a fin de que las autoridades de Policía nos dejen laborar en la forma en que lo veníamos haciendo” e igualmente solicitaron se les respetaran “sus derechos adquiridos conforme a la ley” y se les restableciera en el mismo sitio de trabajo. Mediante oficio número 998 fechado el 30 de junio de 1993, el mencionado funcionario contesta que “está prohibido el comercio informal en los espacios públicos y como tal este despacho no puede autorizar ninguna clase de permisos que sean contrarios a la ley”, y agregó “por lo tanto esta administración no puede revocar en forma verbal o escrita la orden dada a las autoridades de policía, ni mucho menos otorgar convenios ni crear cargos que contravengan disposiciones vigentes”.

La situación que sucintamente se deja expuesta revela el conflicto de intereses suscitado entre los contenidos del derecho del trabajo, del que son titulares los peticionarios, y la obligación que compete al Estado, de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común” (artículo 82 Constitución Nacional). El preámbulo de la Carta Política de 1991 señala al trabajo como uno de los bienes que se pretende asegurar y en el artículo primero sí lo erige en valores fundantes de la República; el artículo 25 superior lo consagra como derecho y obligación social que “goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”. Prevé además la norma que “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

En asunto similar al que ahora se examina la Corte Constitucional acogió los siguientes argumentos que en esta ocasión reitera la Sala:

“Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armónica en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de ‘velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común’ (C. P. artículo 82), así como de ‘propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar’ (C. P. artículo 54).

“Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna” (Sentencia T-225 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Los decretos emanados de la Alcaldía Municipal de Cúcuta y particularmente el 1040 de 1991, dan cuenta de la prohibición de ejercer el comercio informal en la denominada zona crítica, y de la decisión de no expedir permisos provisionales y de derogar los ya expedidos, todo lo cual se encuentra ampliamente corroborado por el Oficio 998 de 1993 al que arriba se aludió; pero en ninguna parte aparece patente la voluntad de la administración local de brindar una solución adecuada y oportuna a las personas que como los accionantes, habiendo dispuesto de un permiso provisional para laborar, en razón de esas medidas quedaron desprovistos de la fuente de sus escasos ingresos, ya que no se les permite desempeñar su actividad en el lugar en el que habitualmente venían haciéndolo ni se les indica en qué zona podrían hacerlo. Son claras las facultades que asisten a la administración para procurar soluciones a los múltiples inconvenientes generados por la invasión del espacio público; pero lo que no se entiende es por qué se pretende solucionar un problema desencadenando otro quizá de más amplias proporciones y consistente en la práctica privación de su fuente de ingresos a un determinado número de personas que de alguna forma habían acordado sus actuaciones a parámetros legalmente establecidos y que, como lo demuestra la petición por algunos de ellos elevada, buscaron acercarse a la autoridad en procura de un acuerdo o respuesta favorable obteniendo finalmente la expresión de una negativa absoluta que impide cualquier posibilidad de diálogo o entendimiento. En una situación como la planteada resulta posible proteger la integridad del espacio público y propender a su destinación al uso común y a la vez asegurar el derecho al trabajo evitando de paso las impredecibles repercusiones sociales que su desconocimiento podría acarrear. Se impone entonces, una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla con su deber de proteger el espacio público preservando las zonas que considere críticas sin que ello signifique desconocimiento del derecho del trabajo, ese propósito se logra mediante la adopción de medidas orientadas a “ubicar a los vendedores a quienes con anterioridad se les había permitido ocupar parte del espacio público, en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin temor a ser desalojados, donde puedan ofrecer sus mercancías con las mínimas garantías de higiene y seguridad y donde no causen perjuicios a la comunidad en general”. (Sentencia N° T-372/93 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía).

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Cúcuta, el día veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

## **T-091/94**

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho al trabajo. En consecuencia se ordena a la Administración Municipal de Cúcuta adoptar dentro del término de tres meses, las medidas indispensables para reubicar a los accionantes Daniel Quintero Roper, Carmen de Jesús García, Luz Estella Romero Triana, Israel Pacheco Montagut y Rafael Tejada Criado en un sitio donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente sin causar las molestias propias de la invasión del espacio público.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-092 de marzo 3 de 1994**

### **LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Titulares/LIBERTAD DE CATEDRA/ PERSONAL DOCENTE-Presentación de Programas**

*Son titulares de la libertad de enseñanza, aprendizaje e investigación la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, sean éstas públicas o privadas, los docentes e investigadores y los estudiantes. Pero la "libertad de cátedra", tiene un destinatario único y éste es el educador, cualquiera fuese su nivel o su especialidad. Por lo tanto, la libertad de cátedra es el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación que según su criterio, se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos. La libertad de cátedra no es un derecho absoluto, sino que tiene un límite constituido por los fines del Estado, entre los cuales se encuentra la protección de los derechos, como la paz, la convivencia y la libertad de conciencia, entre otros. En desarrollo de la libertad de cátedra los planteles educativos -sean públicos o privados-, deben permitir que los profesores libremente determinen la forma en que consideran debe desarrollarse la materia y realizarse las evaluaciones, claro está que la decisión debe ser comunicada a las directivas con el fin de velar por la calidad, el cumplimiento en las labores docentes y por la mejor formación intelectual los educandos.*

### **DERECHO A LA EDUCACION-Naturaleza/ REGLAMENTO EDUCATIVO-Sanciones**

*El derecho a la educación comporta dos aspectos: es un derecho de la persona, como lo establece el artículo 67 de la Constitución Política y un deber que se materializa en la responsabilidad del educando de cumplir con las obligaciones impuestas por el centro educativo, obligaciones que se traducen tanto en el campo de la disciplina como en el del rendimiento académico. Siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona.*

**T-092/94**

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente T-24503.

Peticionario: Robert Enrique Ibarra Bolaños.

Procedencia: Primero Penal del Circuito de Patía (El Bordo, Cauca).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-24503, adelantado por Robert Enrique Ibarra Bolaños.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. **Solicitud.**

Robert Enrique Bolaños presentó una solicitud de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito de Patía contra el licenciado Aristarco Caicedo, profesor de inglés de la Concentración de Desarrollo Rural de El Estrecho.

Considera el petente que la actitud del mencionado profesor desconoce los artículos 1º, 2º, 8º, 44 literales a), c), d) y e) del Decreto 2277 de 1979 y vulnera el derecho a la educación contenido en el artículo 67 de la Constitución Política. De igual forma procedió contrario a lo dispuesto en el capítulo 3º numerales 2º y 4º del Reglamento Interno del Colegio.

Los hechos que dieron origen a la petición de tutela, se resumen de la siguiente forma:

1. El petente ingresó a la Concentración de Desarrollo Rural en el año de 1988 para cursar los estudios secundarios.

2. Manifiesta que en el transcurso del año de 1992 y cuando cursaba el noveno grado, se presentó un incidente con el profesor de inglés, el licenciado Aristarco Caicedo en relación con el tema denominado "frases interrogativas de tiempo pasado en la forma simple del verbo *to do*".

3. Una vez culminada la explicación del tema, el profesor manifestó a los alumnos que realizaría en la siguiente clase un examen escrito sobre el tema mencionado en el punto anterior.

4. Ante la determinación del docente, los alumnos acordaron no presentar el examen, pues consideraron que se hacía necesaria una nueva explicación previa al examen.

5. El profesor Caicedo hizo caso omiso a los requerimientos de los alumnos y procedió a realizar el examen que fue calificado con la nota de uno (1) para todos los alumnos.

6. En vista de los atropellos cometidos por el educador, los alumnos del noveno grado elevaron una solicitud por escrito ante el Rector de la Concentración, señor Maru Peña Mellizo, explicándole la situación presentada.

7. Posteriormente el Rector y el profesor se reunieron y acordaron suprimir la nota del uno (1), realizar un promedio con las anteriores notas y computar ésta con la nota del examen final.

8. Efectivamente el examen final de inglés se llevó a cabo pero según los alumnos el profesor no respetó el acuerdo celebrado sobre la valoración de las notas, porque duplicó la nota del examen final -el que sólo fue aprobado por cuatro alumnos-, motivo por el cual el petente perdió el año.

9. Considera el peticionario que "el señor Aristarco Caicedo, con sus procedimientos indecorosos, con sus actos inconsecuentes y poco loables de un buen educador, violó los derechos de los alumnos al colocar una nota sin haber practicado dicho examen, el régimen interno del colegio y el Estatuto Docente y los artículos 67 y 86 de la Constitución Nacional".

Fundado en los hechos expuestos solicita que se le ordene al licenciado suprimir la tercera nota que fue colocada a los estudiantes con el objeto que se garantice y se restablezca el pleno derecho a la educación, además que se le ordene sacar el promedio y dejar como calificación lo acordado con el Rector.

**2. Fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía (El Bordo, Cauca), de fecha primero de octubre de mil novecientos noventa y tres.**

El Juzgado en mención, previo al fallo de tutela, practicó las siguientes pruebas:

**a. Declaración del licenciado Aristarco Caicedo.**

Manifiesta que en particular el peticionario de la tutela, el alumno Robert Enrique Ibarra Bolaños presentó desinterés por la clase. Además expresa que el tema objeto del

## T-092/94

examen ya había sido estudiado el año inmediatamente anterior con la profesora Betty Castrillón, como se demuestra en el parcelador que la profesora llevaba.

Relata que efectivamente como resultado de la reunión con el Rector, decidió cambiar la nota de uno (1) por la decisión de duplicar la nota del examen final, acuerdo al que llegaron antes de proceder a la calificación de los exámenes finales.

Considera que si los alumnos hubieran presentado un buen examen no existiría problema alguno, pero que se considera un profesor recto y exigente "que no regala notas" y que por lo mismo ha recibido anónimos amenazantes exigiéndole el abandono de la región.

Expresa que "desafortunadamente los estudiantes de El Estrecho bailan todo el año, vagan todo el año y al final quieren cosechar los mejores logros".

### **b. Declaración del señor Maru Peña Mellizo, Rector del Colegio Concentración de Desarrollo Rural.**

Manifiesta el señor Rector que el acuerdo al que llegaron en la reunión sostenida entre él y el profesor era que se suprimía la nota de uno (1), pero el examen final se contaría por dos notas a fin de completar las tres notas, por lo que en ningún momento el profesor violó el acuerdo al que se había llegado.

Expresa al Despacho que el peticionario "era bastante indisciplinado, inclusive ahora último yo respeto las decisiones de los profesores, las notas que llegan a la Secretaría del Colegio son sagradas, yo no puedo variar lo que los profesores hayan hecho y resulta que Robert Enrique, en compañía de su señor padre y su hermano, fueron a presionarme para que yo les solucionara el problema, que yo le cambiara esa nota, yo les manifesté que esas notas eran sagradas, que yo no podía meterme en ese caso; que si los profesores hacían eso antes de llegar a la Secretaría era cuestión de ellos, allí me insultaron y lo único que les faltó fue pegarme. Debo anotar que el hermano de Robert Enrique, en una forma abusiva metió las manos al archivo el día que estábamos viendo las notas y sacó el original de la planilla donde van las notas del grado 9º, llevadas por el Profesor Aristarco Caicedo, diciendo que él iba a sacar una fotocopia y que ya me regresaba el original, pero ésta es la fecha que todavía no me la ha regresado".

El Juzgado del Circuito rechazó la solicitud de tutela interpuesta por el señor Robert Enrique Ibarra Bolaños contra el licenciado José Aristarco Caicedo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El derecho a la educación y al aprendizaje son derechos fundamentales inalienables e inherentes a la persona humana; mas el ganar una materia no lo es; una asignatura no se aprueba por el simple hecho de ser persona; se gana, cuando se cumplen ciertos requisitos exigidos por el Estado para ello; uno de los cuales es el rendimiento académico, y no se aprueba simplemente por negociación entre profesores-alumno, o profesor-rector, de ahí que se diga que el no cumplir el licenciado Caicedo lo pactado, faltó a su palabra, mas no violó con ello el derecho fundamental a la educación.

2. No existe en el presente caso vulneración ni amenaza del derecho fundamental a la educación y al aprendizaje porque con la reprobación de una asignatura perdió el peticionario por reglamento el derecho a ganar el año sin perjuicio de repetirlo. Perdió



la materia y se le dio la oportunidad consagrada en las normas de la Secretaría de Educación o sea la de ganar esa disciplina mediante la habilitación, en ningún momento se violó o amenazó su derecho a la educación.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del tema jurídico en estudio.

En el caso a estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, se desarrollarán los siguientes temas:

- a. Los destinatarios de la libertad de enseñanza y de la libertad de cátedra.
- b. Del derecho a la educación como derecho-deber.
- c. En qué casos procede el rechazo de la solicitud de tutela.

### 3. Los destinatarios de la libertad de enseñanza y de la libertad de cátedra.

El artículo 27 de la Constitución, establece:

*El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.*

El artículo anteriormente citado, contiene cuatro aspectos del género "enseñanza", como son la propia enseñanza, el aprendizaje, la investigación y la cátedra. En relación con los tres primeros, los destinatarios del derecho fundamental pueden ser tanto el plantel educativo como el educando, a quienes se les garantiza, en el primer caso la libertad de enseñar, de escoger el sistema o método de aprendizaje y el sistema o método de investigación; y si se trata del educando, éste se encuentra en libertad de decidir cuál es el sistema de educación e investigación que se ajuste a su personal criterio o el de sus padres, cuando se trate de menores de edad.

Así pues, son titulares de la libertad de enseñanza, aprendizaje e investigación la comunidad en general, y en particular las instituciones de enseñanza, sean éstas públicas o privadas, los docentes e investigadores y los estudiantes.

Pero la "libertad de cátedra", tiene un destinatario único y éste es el educador, cualquiera fuese su nivel o su especialidad. El profesor, concedor de su materia y preparado en el área, es libre de escoger el sistema que guiará el desarrollo de la materia y determinará la forma de evaluación, conforme a las disposiciones que reglamentan la actividad educativa.

## T-092/94

Por lo tanto, la libertad de cátedra es el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación que según su criterio, se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos. Esto no quiere decir que la libertad de cátedra sea absoluta. Sus límites están dados por la Constitución y la ley, sin que en su ejercicio puedan desatenderse los fines de la educación: formar colombianos que respeten los derechos humanos, la paz y la democracia.

Por libertad de cátedra se había entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizá más precisamente, de los titulares de los cargos docentes denominados precisamente "cátedras" y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora, resulta evidente.

Pero la interpretación más conforme con la Constitución es, que la libertad de cátedra es aplicable a *todos los docentes*, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora.

En los centros públicos de cualquier grado o nivel la libertad de cátedra tiene un contenido negativo uniforme en cuanto que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada, es decir, cualquier orientación que implique un determinado enfoque de la realidad natural, histórica o social dentro de lo que el amplio marco de los principios constitucionales hace posible. *Libertad de cátedra es, en este sentido, noción incompatible con la existencia de una ciencia o una doctrina oficiales.*

En una relación educativa se pueden ver enfrentados dos derechos diferentes: de un lado la libertad de enseñanza cuando el alumno o el centro educativo no comparten la forma en que el profesor ejerce su labor y el derecho a la libertad de cátedra. Estas dos series de derechos no son incompatibles sino que, muy por el contrario, la libertad de enseñanza se realiza por y en la libertad de cátedra, a través de un punto de equilibrio que matiza sus desarrollos.

Cuando se trata del conflicto entre libertad de cátedra y libertad de enseñanza con fundamento en el ideario del centro educativo, es preciso distinguir entre centros educativos privados y aquellos que son públicos.

Al incorporarse un profesor a un centro docente y conocer la existencia de un "ideario", en una institución pública, esto no lo obliga a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. El profesor es libre como profesor, en el ejercicio de su actividad específica.

En los centros educativos de carácter privado en los que la filosofía impregna toda la actividad docente, de todas formas debe existir libertad de cátedra y respetarse el contenido esencial de este derecho en todo aquello que responda al fuero interno del criterio del profesor especializado en su área.

La libertad de cátedra, como se manifestó anteriormente no es un derecho absoluto, sino que tiene un límite constituido por los fines del Estado, entre los cuales se encuentra

la protección de los derechos, como la paz, la convivencia y la libertad de conciencia, entre otros<sup>1</sup>.

Por lo tanto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que en desarrollo de la libertad de cátedra los planteles educativos -sean públicos o privados- deben permitir que los profesores libremente determinen la forma en que consideran debe desarrollarse la materia y realizarse las evaluaciones, claro está que la decisión debe ser comunicada a las directivas con el fin de velar por la calidad, el cumplimiento en las labores docentes y por la mejor formación intelectual de los educandos.

En la Sentencia T-493 de 1992, la Corte Constitucional estableció:

*El ejercicio de la libertad de cátedra no puede ser recortado en sus alcances restringiéndola a la simple adopción de decisiones sobre aspectos puramente formales. Semejante visión de la libertad de cátedra la desfigura, ya que desconoce el sentido que el Constituyente ha dado a tan preciosa garantía, de la cual hace parte además del elemento instrumental o procedimental (evaluación, metodología, disciplina, organización), entre otros, el aspecto material, relativo a la libre transmisión, discusión y contradicción de ideas y conceptos. Ello implica la facultad que tienen tanto el docente como el alumno para referirse a los temas sometidos a estudio en completa independencia frente a imposiciones o condicionamientos de ideología o de doctrina. La libertad de cátedra, que tampoco es absoluta, requiere al mismo tiempo responsabilidad en cuanto a los conceptos que se transmiten y se debaten, por lo cual exige del docente constante fundamentación de sus afirmaciones y la seria evaluación sobre oportunidad, pertinencia y contenido de los temas tratados, atendiendo a los factores de lugar y circunstancias y al nivel cultural y académico en el cual se halla el estudiante<sup>2</sup>. (Negrillas no originales).*

#### 4. Del derecho a la educación como derecho-deber.

El derecho a la educación, que ha sido considerado por la Corte Constitucional como un derecho fundamental de la persona -así no se encuentre ubicado dentro del catálogo de derechos fundamentales, en una interpretación literal y que no corresponde al espíritu de la Constitución Política-, es el derecho básico que permite al hombre lograr el desarrollo de su ser y alcanzar cada vez más y mejores posiciones a través del conocimiento.

El derecho a la educación comporta dos aspectos: es un derecho de la persona, como lo establece el artículo 67 de la Constitución Política y un deber que se materializa en la responsabilidad del educando de cumplir con las obligaciones impuestas por el centro educativo, obligaciones que se traducen tanto en el campo de la disciplina como en el del rendimiento académico.

Sólo aquellas situaciones que riñan con la razonabilidad como exigencia de determinados comportamientos o que en la aplicación de la sanción no se observe el debido

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-493 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## T-092/94

proceso, es decir, que vulneren o amenacen el derecho fundamental, son objeto de la protección a través de la acción de tutela.

El artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

De la tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como "derecho-deber", que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en Sentencia T-02 de 1992, estableció:

"Peces-Barba, en su libro *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, considera al respecto lo siguiente: *'Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria'*"<sup>3</sup>.

Ahora bien, siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona.

La Corte Constitucional en sentencia T-341 de 1993 estableció:

"Quien se matricula en un centro educativo con el objeto de ejercer el derecho constitucional fundamental que lo ampara, *contrae por ese mismo hecho obligaciones que debe cumplir, de tal manera que no puede invocar el mentado derecho para excusar las infracciones en que incurra*. Por ello, si reclama protección mediante la acción de tutela, alegando que el plantel desconoce las garantías constitucionales al aplicarle una sanción, es imperioso que el juez verifique tanto los actos ejecutados por las autoridades del centro educativo como la conducta observada por el estudiante, a objeto de adoptar una decisión verdaderamente justa en cuya virtud no se permita el quebrantamiento de los derechos constitucionales del educando pero tampoco se favorezca la irresponsabilidad de éste"<sup>4</sup>.

Por lo tanto, para el caso particular se establece que el alumno Ibarra Bolaños, no cumplió con las exigencias académicas, en particular con la asignatura de inglés y su bajo

<sup>3</sup> PECES-BARBA, Gregorio. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Eudema Universidad. Madrid, 1988, pág. 209.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-341 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

rendimiento se reflejó en las malas notas que obtuvo, que lo llevaron a la pérdida del año escolar.

Pero no se le desconoció el derecho a la educación por parte del plantel educativo, pues se le permitió repetir el año escolar, como consta en el expediente.

Así pues, en este orden de ideas, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte las consideraciones del Juzgado en cuanto a que el recibir una nota acorde con el desempeño del estudiante y por esa razón reprobado el año, no es una conducta que vulnera el derecho fundamental a la educación.

#### 5. Del rechazo de la solicitud de tutela.

El único reparo que la Corte tendría frente a la decisión que se revisa, se centra en que el Juez de Tutela no RECHAZA una solicitud cuando no ha sido posible demostrar la vulneración o amenaza del derecho fundamental, sino DENIEGA o NO CONCEDE la petición solicitada.

Al respecto, el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, en el artículo 17 establece que si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, se prevendrá al solicitante para que corrija en el término de tres días los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano.

En la Sentencia T-451, la Corte Constitucional estableció:

“De tal manera que el juez no puede rechazar *in limine* la tutela con el argumento de que el derecho no es fundamental, pues es indispensable hacer previamente un análisis concreto para establecer con suficientes elementos de juicio su carácter de tutelable o no en las específicas circunstancias del caso”<sup>5</sup>.

Así pues, la Sala considera que incurrió en error el Juez Primero Penal del Circuito de Patía al rechazar la solicitud de tutela formulada por el estudiante Robert Enrique Ibarra Bolaños y el procedimiento correcto -por no haberse vulnerado el derecho fundamental a la educación-, sería no conceder la tutela pedida.

En reciente jurisprudencia la Corte Constitucional, sobre el aspecto procesal del rechazo de la petición de tutela, estableció:

“La orden de rechazar una petición de tutela por motivos distintos hace inútil la garantía del artículo 86 de la Constitución y contraría de manera abierta el principio constitucional de acceso a la administración de justicia (art. 229 C. N.), a la vez que contradice el postulado básico de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales (art. 228 C. N.).

“El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-451 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Ciro Angarita Barón.

## T-092/94

ha producido el acto o la omisión que pueden estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales”<sup>6</sup>.

### 6. Del caso concreto.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución como mecanismo de protección de los derechos constitucionales, procede cuando exista vulneración o amenaza del derecho fundamental y cuando el peticionario no cuente con un medio judicial de defensa.

En el caso a estudio de la Sala de Revisión se observa que el estudiante Ibarra Bolaños considera vulnerado el derecho a la educación por la conducta del profesor Aristarco Caicedo al calificar un examen con doble nota, circunstancia que le desfavoreció y como consecuencia, reprobó el año escolar.

Analizada la actuación del docente se establece que en principio los estudiantes se opusieron a la realización de una prueba sobre el tema “frases interrogativas del tiempo pasado en la forma simple del verbo *to do*”, y en concepto del docente existía suficiente claridad por cuanto el mismo tema ya había sido tratado en curso anterior. Ante la negativa del curso, el profesor optó por colocar la nota de 1.0 a todo el curso, situación que posteriormente se modificó por la intervención tanto de los alumnos como del Rector.

En la segunda oportunidad y teniendo presente que el centro educativo exige un mínimo de tres calificaciones para obtener el promedio, el profesor Caicedo decidió valer por dos notas la del examen final, decisión que fue aceptada por las directivas del plantel.

Como se establece en la planilla de notas, éstas fueron muy bajas razón por la cual tanto el petente como varios alumnos reprobaron la materia. También aparece en el expediente el boletín de evaluación académica de Robert Enrique Ibarra; ahí se observa que se respetó el porcentaje de valoración por períodos, de acuerdo con la reglamentación que se aplica en toda la República, previamente conocida por alumnos y docentes.

La decisión del profesor sobre el método de enseñanza como la forma de evaluación y el valor de la misma hace parte del derecho constitucional fundamental a la libertad de cátedra y en su ejercicio no existe vulneración o amenaza del derecho fundamental a la educación del alumno Ibarra Bolaños, pues de las declaraciones y pruebas allegadas al expediente se desprende que no se esforzó académicamente y que los resultados son los ya conocidos.

De otro lado, llama la atención que tanto el alumno como su familia han recurrido a amenazar al profesor para ganar el año. En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha favorecido los derechos de los estudiantes porque encontrar una

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-034 de 1994. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

actitud arbitraria bien del centro educativo o del profesor, pero en este caso es preciso resaltar la labor seria del profesor en procura de un mejor nivel académico, razón por la cual no se tutelarán los derechos supuestamente vulnerados y por el contrario es preciso conminar al peticionario a esforzarse, como los demás alumnos, esfuerzo que redundará en su futuro profesional.

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía (Cauca), por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. **DENEGAR** la solicitud de tutela presentada por el ciudadano Robert Enrique Ibarra Bolaños, con base en que la conducta del docente Aristarco Caicedo no vulneró el derecho a la educación.

Tercero. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía (Cauca), al Rector de la Concentración de Desarrollo Rural de El Estrecho, al profesor Aristarco Caicedo, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado Ponente

**FABIO MORON DIAZ**, Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-094 de marzo 4 de 1994**

### **SINDICATO-Personería Jurídica/LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*La controversia materia de la demanda de tutela tiene como objetivo fundamental definir una situación de carácter sindical; es decir, que existe más que la simple intención de amparar unas situaciones de hecho, concretas y personales de cada trabajador, el propósito de proteger los intereses del sindicato como tal, cuales son, la definición del pliego de peticiones y la defensa de los intereses propios de la organización sindical, por lo que quien ha debido ejercer la acción y quien estaba legitimado para ello era el propio sindicato como persona jurídica a través de su representante legal, y no como sucede en el presente asunto, algunos de sus miembros sin el poder suficiente ni la calidad exigida por la ley para actuar en nombre de éste. En tal virtud -el no haber ejercido la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores en procura de la protección de los derechos colectivos-, encuentra la Corte que los accionantes no estaban legitimados para actuar en defensa de los intereses del Sindicato, por lo que por este aspecto la tutela es improcedente.*

### **ACCION DE TUTELA-Cesación**

*Se desvirtúa una de las pretensiones formulada por los accionantes, para que a través del fallo de tutela se ordene al accionado iniciar las negociaciones del pliego de peticiones de 1993. Sobre el particular, debe señalar la Corte que la petición en este punto ya ha sido satisfecha, por lo que se hace inocho un pronunciamiento sobre el particular, por cesación de la actuación impugnada.*

### **DERECHO DE ASOCIACION-Sanciones Administrativas**

*La autoridad administrativa correspondiente, quien en cumplimiento de las normas legales, impuso las respectivas sanciones a la empresa por su actuación atentatoria de los derechos fundamentales de asociación sindical y de trabajo, haciéndose por tanto improcedente la acción de tutela.*

### **REINTEGRO DE TRABAJADORES-Improcedencia/ CONDENA EN PERJUICIOS-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*En relación con el reintegro de los trabajadores despedidos y la condena de perjuicios a la empresa, no es el juez de tutela quien debe tomar medidas tendentes al reintegro de los trabajadores*



*o a la imposición de una condena de perjuicios, por existir otros medios de defensa judiciales, sino que es la jurisdicción ordinaria quien deberá pronunciarse a fin de que si lo encuentra pertinente, ordene bien el reintegro de los trabajadores, o el resarcimiento de los daños ocasionados, si se comprueba que éstos se produjeron.*

Ref.: Expediente N° T-21025.

Peticionario: Jairo Rodrigo Peña y Fabio Albornoz contra el representante legal de la Empresa Textilía Ltda.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral.

Temas: Acción de tutela como mecanismo transitorio. Improcedencia para solicitar el reintegro de un trabajador.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 4 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el día 17 de agosto de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Octava de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Los señores Jairo Rodrigo Peña y Fabio Albornoz, instauraron acción de tutela contra las acciones y omisiones del señor Rafael Levy Behar, en su calidad de representante legal de la Empresa Textilía Ltda., a fin de que se les proteja de manera inmediata sus derechos fundamentales del trabajo (C. P. art. 25), de asociación (C. P. art. 38) y de sindicalización, al igual que las garantías establecidas en el artículo 39, inciso final de la Carta Política.

Los accionantes fundamentan su solicitud en los siguientes

#### **Hechos.**

El 28 de marzo de 1993, los empleados de la Empresa Textilía Ltda., reunidos en Asamblea General, con un total de 27 trabajadores, constituyeron el Sindicato, Sintratextilia, notificando esa determinación al día siguiente, tanto a la empresa como al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Notificada la empresa, ésta se negó a aceptarla, por lo que se hizo firmar de dos agentes de la Policía Nacional y dos testigos. Ante esta situación, el patrono tomó

## T-094/94

represalias, despidiendo a algunos directivos sindicales y fundadores. Igualmente, el representante legal de la empresa continuó desarrollando acciones tendientes a impedir el ejercicio del libre derecho de asociación y sindicalización, amenazando con despido a los miembros del Sindicato si no renunciaban a él.

Por su parte, el mismo 29 de marzo manifestaron por escrito su voluntad de pertenecer a la organización sindical 72 trabajadores, lo cual se notificó a la empresa y al Ministerio de Trabajo. Al día siguiente se hizo presente en las instalaciones de la empresa la Inspectora Séptima de Colectivos, ante quien el accionado manifestó su voluntad de reintegrar a dos trabajadores fundadores de la organización sindical y de no perseguir a los trabajadores inscritos en éste.

Con posterioridad, el 7 de mayo por resolución número 1939, el Ministerio de Trabajo previa la documentación correspondiente exigida para la obtención de la personería jurídica y de la inscripción de la junta directiva sindical, ordenó la inscripción del Sindicato, al igual que de los estatutos de la junta directiva del mismo.

El 20 de mayo, el Sindicato presentó a la empresa el pliego de peticiones que fue recibido por ésta el día 25 del mismo mes y le comunicó la designación de sus negociadores.

El 1o. de junio se efectuó una reunión entre las comisiones designadas por las partes, en la que los representantes de la empresa manifestaron su negativa a negociar el pliego de peticiones, por considerar inexistente el Sindicato.

El 3 de junio del mismo año, el Presidente de la Junta Directiva del Sindicato se dirigió al Jefe de División de Inspección y Vigilancia de la Dirección Regional del Trabajo, solicitando su intervención ante la empresa para que se entrara a negociar el pliego de peticiones.

Los días 8 y 13 de julio de 1993, se efectuaron respectivamente, la publicación de la resolución que ordenó la inscripción del Sindicato en un diario nacional, al igual que el depósito de ésta en la Oficina de Registro Sindical del Ministerio de Trabajo.

Posteriormente, utilizando un procedimiento irregular y arbitrario, el patrono despidió al Secretario General del Sindicato. Ante esta situación, el día 26 de julio en el Despacho del Jefe de la División de Inspección y Vigilancia del Ministerio de Trabajo, se reunieron algunos miembros de Sintratextilia para preguntar acerca del fallo de esa entidad, en relación con la queja presentada ante la negativa patronal de negociar el pliego de peticiones. Al respecto, se les informó que la resolución, no obstante había sido elaborada, se devolvía sin firmar por cuanto en criterio de esa dependencia, la investigación estaba incompleta y se requerían algunos documentos adicionales, que a juicio de los accionantes nada tenían que ver con la negativa de la Empresa a dar comienzo a las negociaciones.

A partir de esta fecha y hasta el momento de la presentación de la demanda de tutela, la Empresa Textilia Ltda. ha despedido por grupos de trabajadores, entre fundadores y adherentes al Sindicato, un total de 27 personas con fuero sindical y con la amenaza de despedir a todos los sindicalizados.

En virtud de los hechos expuestos, los peticionarios solicitan al juez de tutela adoptar las medidas necesarias para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la asociación y a la sindicalización, por estar siendo vulnerados y amenazados por la acción y omisión del representante legal de Textilia Ltda., quien se ha aprovechado de la relación de subordinación e indefensión existente entre los accionantes y la empresa.

Consideran que las acciones de despido de que han sido objeto los trabajadores fundadores y directivos de Sintratextilia, haciendo caso omiso de la garantía fundamental del fuero sindical -artículo 39 C. P.-, y la omisión de la empresa en discutir el pliego de peticiones, están inequívocamente encaminadas a obstaculizar, evitar e impedir el ejercicio de sus derechos.

### Pretensiones.

Como medida provisional, solicitan: a) que se ordene al accionado -Textilia Ltda.- abstenerse de efectuar más despidos y de ejercer atentados encaminados a destruir la organización sindical mientras se ejerce el derecho de asociación y sindicalización de los trabajadores; b) que se ordene al representante legal de la sociedad, el reintegro de los trabajadores directivos, fundadores y adherentes sindicales despedidos; c) ordenar a la empresa el inicio de la negociación del pliego de peticiones presentado por el sindicato, y d) que se disponga lo que *extra y ultra petita* dictamine el fallador, tendentes a proteger los derechos constitucionales fundamentales y se condene al pago de la indemnización por los perjuicios ocasionados. Subsidiariamente, solicitan que se ordene al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a tomar las medidas disciplinarias conducentes dentro de un término breve que le fije el Juzgador.

## II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Correspondió conocer de la demanda de tutela a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la cual por sentencia fechada 17 de agosto de 1993, decidió negarla, con fundamento en que la característica esencial de la acción de tutela es su naturaleza subsidiaria o residual, lo que implica que ésta no se podrá ejercer en la medida que se cuente con otros medios de defensa judiciales para lograr la protección del derecho amenazado o vulnerado.

Señala el fallo, que la acción que dio origen al presente proceso se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que es aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, por lo que no tiene este carácter cuando el interesado pueda solicitar de la autoridad judicial competente que disponga el restablecimiento o protección del derecho mediante la orden de reintegro.

Observa el Tribunal, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es personal y no pública, esto es, que la persona natural o jurídica, cuando crea que se le ha violado un derecho fundamental de rango constitucional puede solicitar al juez su protección. Pero de ninguna manera puede, a *motu proprio*, adelantar esta acción para que se protejan derechos ajenos, a menos que actúe en ejercicio de un mandato o en desarrollo de la agencia oficiosa (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

## T-094/94

Así mismo, señala que “como una de las pretensiones de la demanda es que se ordene el reintegro de los trabajadores despedidos y que eran socios fundadores o adherentes, ésta se debe negar porque la acción está instaurada por sólo dos de los despedidos y el reintegro de los accionantes es improcedente, toda vez que al gozar de fuero sindical, deben concurrir ante la jurisdicción laboral ordinaria a impetrar el reintegro, de lo cual se colige que se cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales para obtener la protección de sus derechos”. De esa manera, como lo pretendido es el reintegro, no puede considerarse como perjuicio irremediable, según lo dispuesto en el Decreto 306 de 1992.

En cuanto al derecho de asociación, observa que nuestro ordenamiento jurídico prescribe medios para garantizar el derecho de asociación e impedir la obstaculización del mismo por parte del empleador, como es el previsto en el artículo 292 del Código Penal, que tipifica tal conducta como “Violación de los derechos de reunión y asociación”. De ahí que a juicio del Tribunal exista un mecanismo propio para castigar a quien impida el normal desarrollo del derecho de asociación sindical.

Finaliza su argumentación el Tribunal, afirmando que en relación con el procedimiento ejecutado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como aún no ha concluido la investigación iniciada contra la citada empresa, no se puede proferir la correspondiente decisión por los hechos denunciados, que en sentir de los accionantes son perturbadores del derecho de asociación sindical.

Por no haberse impugnado la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y al haber sido seleccionado en virtud de solicitud formulada por el señor Defensor del Pueblo, correspondió a esta Sala su conocimiento.

### III. SOLICITUD DE SELECCION FORMULADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Previo el análisis del asunto que se encuentra sometido a revisión por esta Sala, el Defensor del Pueblo, en uso de las facultades conferidas por los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, acudió a esta Corporación solicitando su selección, con fundamento en los siguientes argumentos:

“La Defensoría del Pueblo comparte parcialmente el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral. Efectivamente la acción de tutela instaurada es improcedente respecto a la solicitud de que se ordene por esta vía el reintegro del trabajador accionante despedido, gozando de la garantía constitucional del fuero sindical, toda vez que lo consagrado en el Decreto 306 de 1992, artículo 1º, lo impide.

“Nuestra solicitud se encamina a la protección inmediata del derecho fundamental de asociación sindical que en el caso en estudio con las acciones y omisiones del patrono estimamos se ha vulnerado y cuya protección real y eficaz debió otorgarse a través del fallo de tutela.

“Consideramos además, que los diversos actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical por parte del patrono en el presente caso, podrían también haber vulnerado otros derechos autónomos, tales como la igualdad, la libertad de conciencia y el trabajo en condiciones dignas y justas.

En consecuencia solicitamos (...) tutelar en el presente caso el derecho a la asociación sindical de los accionantes. Igualmente, prevenir al demandado para que se abstenga en el futuro de incurrir nuevamente en acciones u omisiones violatorias del derecho invocado (...)."

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### Segunda. De la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela.

Debe anotarse en primer lugar, para el análisis del asunto que se examina, que la acción de tutela sólo puede ser ejercida por la persona afectada, bien en forma directa o por apoderado, para la protección de sus derechos fundamentales. Cuando la persona no ejerce en forma directa la acción, puede ser representada por otro, a través del mecanismo de la representación legal, o bien en desarrollo de agencia oficiosa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

De esa manera, a quien ejerce de manera directa la acción de tutela, no se le exige requisito o calidad alguna, en desarrollo del principio de la informalidad que caracteriza a este mecanismo de protección de los derechos, lo cual se hace extensivo a quien actúa en representación de otro, en cualquiera de sus modalidades -representación legal o agencia oficiosa-.

A ello debe agregarse que están habilitadas para acudir a este instrumento todas las personas, naturales o jurídicas, cuando exista una amenaza o vulneración en sus derechos fundamentales por parte de una autoridad pública o de un particular, este último, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, uno de los cuales consiste en que el afectado se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al sujeto demandado.

Al respecto, ha entendido la Corte<sup>1</sup> que, "la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos".

Teniendo en cuenta los presupuestos fácticos de la demanda de tutela, encuentra la Corte que en el presente asunto, quien ejerció la acción no fue el Sindicato de Trabajadores de Textilia Ltda., sino tan sólo dos de sus miembros, quienes manifestaron actuar en nombre de "los trabajadores del Sindicato, fundadores, directivas y adherentes despedidos por el accionado", sin acreditar la representación o el poder para actuar en nombre de éstos o del Sindicato.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-290 de 28 de julio de 1993, Sala Quinta de Revisión.

Debe subrayarse para estos efectos, que las pretensiones de la demanda radican en que se ordene a la empresa, no sólo a reintegrar a los trabajadores sindicalizados despedidos en forma presuntamente arbitraria desconociendo su fuero sindical, sino además, abstenerse de efectuar acciones que atenten contra el ejercicio de los derechos de sindicalización y asociación de los trabajadores directivos, fundadores y adherentes del sindicato, e iniciar las negociaciones correspondientes al pliego de peticiones presentado en el año de 1993 por el Sindicato.

Lo anterior permite inferir que la controversia materia de la demanda de tutela tiene como objetivo fundamental definir una situación de carácter sindical; es decir, que existe más que la simple intención de amparar unas situaciones de hecho, concretas y personales de cada trabajador, *el propósito de proteger los intereses del Sindicato como tal*, cuales son, la definición del pliego de peticiones y la defensa de los intereses propios de la organización sindical, por lo que quien ha debido ejercer la acción y quien estaba legitimado para ello era el propio Sindicato como persona jurídica a través de su representante legal, y no como sucede en el presente asunto, algunos de sus miembros sin el poder suficiente ni la calidad exigida por la ley para actuar en nombre de éste.

En este mismo sentido ya se ha pronunciado esta Corporación, en Sentencia N° T-550 de 30 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, al resolver una demanda de tutela formulada por algunos miembros del Sindicato de Colgate Palmolive Cía. contra la empresa:

“En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical”.

En caso contrario, es decir, para que fuese viable el ejercicio de la tutela para la defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores miembros del Sindicato, cada uno de ellos ha debido acudir a este mecanismo en forma directa para el amparo de sus derechos, y no como lo hicieron los accionantes, para la protección general de los que corresponden al sindicato.

En tal virtud -el no haber ejercido la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Textilia Ltda. en procura de la protección de los derechos colectivos-, encuentra la Corte que los accionantes no estaban legitimados para actuar en defensa de los intereses del Sindicato, por lo que por este aspecto la tutela es improcedente.

**Tercera. Derecho de asociación sindical cuya vulneración se demanda y la improcedencia de la acción de tutela por carencia de objeto actual.**

En el presente asunto se plantea de manera principal, la violación del artículo 39 de la Constitución Política, en consideración a las presuntas acciones ilegítimas y arbitrarias ejercidas por el representante legal de la Empresa Textilia Ltda. contra los miembros del Sindicato de ésta, para que se desvinculen o no pertenezcan a éste, lo cual a juicio de los accionantes, atenta de manera directa y abierta contra el derecho fundamental a la asociación sindical.

Para determinar la existencia de dicha vulneración, el Magistrado Ponente ofició a la Dirección Regional del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, División de

Inspección y Vigilancia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicitando se informara acerca de: a) la existencia del Sindicato de la Empresa accionada, Sintratextilia; b) la situación en relación con el pliego de peticiones presentado por éste en el año de 1993, y c) las investigaciones realizadas por esa entidad en cuanto a los despidos y la supuesta "persecución sindical".

Al respecto, el Jefe de esa División manifestó:

"(...) 2. En reunión celebrada el día nueve (9) de septiembre de 1993, en las instalaciones de esta dirección regional, *los representantes de la Empresa y Sindicato dieron inicio a la etapa de arreglo directo en el proceso de negociación colectiva. Terminada tal etapa, y en asamblea general de los trabajadores de Textilia Ltda. llevada a cabo el doce (12) de octubre de 1993, cuarenta (40) personas de 1.480 trabajadores que a esa fecha tenía la empleadora, optaron por solucionar el conflicto a través del fallo de un tribunal de arbitramento.* Esta Jefatura desconoce si no ha sido finiquitado el mencionado conflicto colectivo de trabajo.

3. Intervención del Ministerio en relación con el despido de los trabajadores fundadores, directivos y adherentes al Sindicato. *Mediante resolución número 003773 del treinta (30) de noviembre de 1993, esta Jefatura impuso multa por valor de cuatro millones ochocientos noventa mil seiscientos pesos, equivalentes a sesenta (60) salarios mínimos vigentes en ese entonces, por la realización de actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, en los términos del artículo 39, numeral b) de la Ley 50 de 1990. En la actualidad, nuestra dependencia conoce los recursos de reposición y apelación interpuestos contra dicho acto administrativo".* (Cursivas fuera de texto).

Con fundamento en el oficio anterior, y en relación con las pretensiones de la demanda, concluye la Corte:

1º. Acerca del pliego de peticiones presentado por Sintratextilia, que según los accionantes no se ha discutido ni se ha entrado a negociar, observa esta Corporación que el día 9 de septiembre de 1993 se inició en las instalaciones de la Dirección Regional de la División de Inspección y Vigilancia del Ministerio del Trabajo, la etapa de arreglo directo entre los representantes de la Empresa y el Sindicato, la cual continuó con la convocatoria por asamblea general de trabajadores a Tribunal de Arbitramento, cuyo fallo aún no se conoce.

Lo anterior desvirtúa una de las pretensiones formulada por los accionantes, para que a través del fallo de tutela se ordene al accionado iniciar las negociaciones del pliego de peticiones de 1993. Sobre el particular, debe señalar la Corte que la petición en este punto ya ha sido satisfecha, por lo que se hace inocuo un pronunciamiento sobre el particular, por cesación de la actuación impugnada (artículo 26 del Decreto 2591 de 1991).

2º. En relación con las solicitudes formuladas en el sentido de ordenar al accionado abstenerse de efectuar más despidos y acciones atentatorias contra los miembros del Sindicato, y al Ministerio del Trabajo a tomar medidas para evitar la violación de los derechos fundamentales, debe anotar la Corte que éstas son improcedentes por carencia de objeto actual, ya que la autoridad administrativa competente para estos efectos, es decir el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la División de Inspección y Vigilancia, previa la investigación de rigor, procedió a adoptar las medidas y sanciones

## T-094/94

correspondientes. En tal sentido, *por resolución número 003773 del treinta (30) de noviembre de 1993, se impuso (a la Empresa) una multa por valor de cuatro millones ochocientos noventa mil seiscientos pesos, equivalentes a sesenta (60) salarios mínimos, por la realización de actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, en los términos del artículo 39, numeral b) de la Ley 50 de 1990.*

Así, la petición elevada por los accionantes en los términos señalados ha sido satisfecha en forma debida por la autoridad administrativa correspondiente, quien en cumplimiento de las normas legales, impuso las respectivas sanciones a la empresa por su actuación atentatoria de los derechos fundamentales de asociación sindical y de trabajo, haciéndose por tanto improcedente la acción de tutela en los términos del Decreto 2591 de 1991, artículo 26.

### **Cuarta. Improcedencia de la acción de tutela para lograr el reintegro de un trabajador.**

Debe manifestar la Corte que si lo que se pretende a través de la tutela, es el reintegro de los trabajadores sindicalizados fundadores, adherentes o directivos despedidos por la Empresa, ella no es procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, y reiterado en innumerables providencias de esta Corporación, entre ellas las números T-07 de 1992 y T-044 de 1994.

En el mismo sentido se pronunció el Defensor del Pueblo, quien manifiesta que “comparte parcialmente el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto a su improcedencia respecto a la solicitud de que se ordene por esta vía el reintegro del trabajador accionante despedido, gozando de la garantía constitucional del fuero sindical, toda vez que lo consagrado en el Decreto 306 de 1992, artículo 1º, lo impide”.

En relación con el reintegro de los trabajadores despedidos y la condena de perjuicios a la Empresa Textilía Ltda., debe manifestar la Corte que no es el juez de tutela quien debe tomar medidas tendentes al reintegro de los trabajadores o a la imposición de una condena de perjuicios, por existir otros medios de defensa judiciales, sino que es la jurisdicción ordinaria quien deberá pronunciarse a fin de que si lo encuentra pertinente, ordene bien el reintegro de los trabajadores, o el resarcimiento de los daños ocasionados, si se comprueba que éstos se produjeron. Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-456 de julio 14 de 1992, Magistrados Ponentes: Dres. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

“La acción de tutela tiene, por regla general, carácter primordialmente restitutorio y no resarcitorio o de indemnización, de manera que cuando el daño ya no pueda precaverse y evitarse y solamente puede recibir como remedio una compensación del perjuicio, ella no es pertinente”.

### **Quinta. Conclusión.**

Las razones anteriores, tanto de improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación, como para obtener a través suyo el reintegro de un trabajador a su cargo (por existir otros medios de defensa judicial ante las autoridades laborales al igual que por no ser procedente a la luz del artículo 1º del Decreto 306 de 1992), al igual que por



carencia de objeto actual en relación con las solicitudes destinadas a darle trámite a las negociaciones del pliego de peticiones y a ordenar al Ministerio del Trabajo a tomar las medidas pertinentes para evitar la violación de los derechos fundamentales, son suficientes para confirmar el fallo de instancia. Ello además, por cuanto no sería posible con base en las medidas ya adoptadas por la autoridad administrativa competente, ordenar actuación alguna por haberse agotado la totalidad de sus efectos.

Por lo tanto, esta Sala estima que no hay mérito para conceder la tutela instaurada, por lo que se confirmará la decisión de instancia.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el día 17 de agosto de 1993, por medio de la cual se denegó la demanda de tutela formulada por los ciudadanos Jairo Rodrigo Peña y Fabio Albornoz.

Segundo. Comuníquese por Secretaría el contenido de la presente decisión al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-095 de marzo 4 de 1994**

### **DEFENSOR DEL PUEBLO-Atribuciones/ INSISTENCIA PARA SELECCION DE SENTENCIAS DE TUTELA**

*Debe anotarse que el Defensor del Pueblo, al tenor del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, puede insistir en la selección de casos excluidos de revisión por la Sala correspondiente, pero de ninguna manera tiene atribuciones para indicar cómo debiera fallar la Corte al revisar el proceso, tal como acontece en el asunto bajo examen. Su papel es apenas el de sugerir a la Corporación la escogencia de los fallos cuya revisión pueda estimar relevante; no el de establecer los lineamientos con base en los cuales haya de proceder la Corte y ni siquiera la formulación de conceptos sobre el caso.*

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/POSESION-Conflictos/ PESCADORES ARTESANALES/PLAYAS/MUELLES-Ampliación**

*Quien no ha hecho uso oportuno de los instrumentos que la ley consagra para la salvaguarda de sus derechos no puede acudir en último término a la acción de tutela como procedimiento adicional extraordinario con el mismo propósito. En el caso bajo examen, si los pescadores artesanales veían desconocidos sus derechos por la progresiva ampliación de los muelles, han debido actuar oportunamente contra la Empresa Puertos de Colombia, haciendo valer sus títulos o, en defecto de éstos, su posesión sobre las tierras, con miras a una solución convencional o judicial del problema, en vez de ir consintiendo, sin protesta ni alegato, en el paulatino desalojo del que ahora se quejan cuando se ha consolidado como un hecho cumplido. Todo lo anterior, desde luego, sobre el supuesto de que los posibles derechos de los pescadores se tuvieran sobre tierras distintas de las playas, pues estas últimas son bienes de uso público, inenajenables, inalienables, imprescriptibles e inembargables, según el claro texto del artículo 63 de la Constitución.*

### **INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Procendencia**

*La indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia -que, por ende, resulta ser accesoria- únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquélla procedente y,*

*además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales. Pero, fuera de eso, se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afectado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-22782.

Acción de tutela instaurada por Carlos Alfonso Granados Martínez y otros contra la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Civil de Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Ante el Juzgado Civil de Circuito (Reparto) de la ciudad de Santa Marta concurrieron por conducto de apoderado los pescadores artesanales Carlos Alfonso Granados Martínez, José Rubini Velásquez Granados, José Gutiérrez Ponce, Emilio Rafael Gutiérrez Calero, Jorge Eliécer Pacheco Morales, Efraín Orlando Cotes Vásquez, Luis Alfonso Tache Ponce, Pedro Manuel Tache Ponce, Orlando Enrique Tache Ponce, Robert Alberto Granados Morón, Teófilo Segundo Granados Gómez, Anselmo Candelario Granados Gómez y Efraín Orlando Cotes Mora, para ejercer acción de tutela contra la Empresa Puertos de Colombia en relación con los siguientes hechos:

Según la demanda, las mencionadas personas ejercen desde antaño su ocupación como pescadores artesanales en el sitio que era conocido como barrio "Ancón" de Santa Marta. La actividad siguió realizándose sin ningún tropiezo hasta cuando la Empresa Puertos de Colombia principió a ampliar el muelle del Terminal Marítimo de Santa Marta.

Dice el apoderado: "A medida que se iba ampliando el muelle, los gerentes de Puertos que iban pasando por esa entidad, fueron o iban ubicando a mis poderdantes más cerca al mar hasta que finalmente sus mejoras se encuentran sobre éste".

Con lo dicho, a juicio de los actores, han sido paulatinamente despojados de sus derechos, siempre con la promesa de que se les iba a comprar para que dejaran de una vez por todas sus actividades dentro del Puerto, sin importar que ellas constituyeran una tradición.

Por otra parte afirman que la entrada a Puertos de Colombia siempre ha sido restringida por la autoridad policiva, por lo cual los propietarios de inmuebles en ese barrio, para poder entrar a sus residencias, han tenido que pedir y obtener un permiso

## T-095/94

avalado por el Gerente del Terminal de Santa Marta; para su expedición se verifica el motivo de la correspondiente entrada.

Dice el apoderado que Puertos de Colombia nunca ha querido entrar a negociar la situación de estos pescadores como sí lo hizo con otros moradores del barrio "Ancón" y, en cambio, por la necesidad de ampliar sus muelles, ha venido impidiéndoles que realicen a cabalidad sus labores. Con ello ha puesto en peligro la subsistencia de sus familias por la negación del derecho fundamental al trabajo. No ha mediado indemnización alguna ni se ha llevado a cabo ningún procedimiento como lo disponen la Constitución y las leyes.

Denunció el apoderado que un funcionario de la entidad, Víctor Linero Barranco, ha venido presionando e intimidando a los ocupantes, haciéndoles imposible ejercitar sus labores.

Advirtió el apoderado que la pretensión de sus mandantes no ha sido ni es la de obtener reconocimiento sobre propiedad suya en relación con las playas, pues bien saben que es imprescriptible, pero declaró que sí quieren hacer valer sus derechos sobre los terrenos que ellos poseían fuera de las playas, de los cuales han ido siendo despojados paulatinamente mediante el engaño.

Según la demanda, han sido desconocidos los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad y se ha afectado así mismo el derecho de propiedad.

### II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante Sentencia del 21 de julio de 1993, el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Santa Marta resolvió negar por improcedente la acción de tutela instaurada, por considerar que existen otras vías de defensa judicial.

Estimó el Juzgado que la acción de tutela no fue instituida para que por ella se obligue a una entidad a conciliar sobre unos presentes derechos de los solicitantes ni tampoco para indemnizarlos.

Consideró también que en la demanda existe una contradicción: se reconoce la imprescriptibilidad de las playas pero se busca que se proteja el derecho a la propiedad. Ello, afirmó, resulta incongruente y desatinado.

Tampoco se ha violado el derecho al debido proceso pues este último -el proceso- no ha existido. "Se viola el debido proceso -expresó el fallador- cuando se juzga a una persona sin sujeción a normas preexistentes, ante juez incompetente y sin observancia de las formas propias del juicio".

Si los solicitantes fueron despojados de sus posesiones, como lo alegan, la vía para hacer sus reclamaciones no es la de la tutela. Tampoco lo es para reclamar indemnización por daños ocasionados a sus chinchorros.

No aparece demostrado que el funcionario Víctor Linero Barranco hubiese intimidado y perseguido a los pescadores.

Impugnada la sentencia, fue confirmada mediante fallo del 26 de agosto de 1993 proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Civil-.

El Tribunal advirtió ante todo que conocía la Sentencia T-605 del 14 de diciembre de 1992 proferida por la Corte Constitucional, pero estimó que el caso allí contemplado era distinto del presente.

“En el caso que se resuelve evidentemente existe un choque de derechos entre la actividad que desarrolla y pretende ampliar la empresa que administra los Puertos de Colombia y la ancestral labor de pesca de los peticionarios de tutela.

“Pero no todo enfrentamiento de derechos constituye necesariamente una violación del uno frente al otro. Es menester que uno de ellos provenga de la fuerza, del acto ilícito o desproporcionado, del abuso del derecho o de las funciones y en general de un accionar ilegítimo en detrimento del derecho ajeno.

“Las actuaciones de Puertos de Colombia son absolutamente legítimas, ceñidas a derecho y tienen un contenido social mucho más amplio que el que alegan los peticionarios puesto que de la actividad del comercio internacional depende buena parte de la economía del país, base a su vez del sustento de un numeroso sector de habitantes de toda la Nación.

“De esta suerte puede concluirse que el enfrentamiento obedece a causas plenamente justificadas y que el contenido de un derecho debe ceder ante el otro de más amplio espectro social.

“Considera la Sala que la entidad encargada de los puertos no está en manera alguna violando el derecho constitucional fundamental al trabajo que tienen los accionantes y todos los residentes en nuestro país; la realización de trabajos de ampliación de los muelles únicamente hace que no puedan realizar sus faenas de pesca en ese preciso sitio pero sin lugar a dudas que pueden hacerlo en cualquier otro punto de nuestra inmensa geografía marina.

“La misma razón de ser de la actividad portuaria la hace absolutamente incompatible con el desarrollo de otras actividades económicas, artesanales o recreativas y es por ello que no sólo la actual ampliación de muelles impide necesariamente la realización de trabajos de pesca artesanal dado que el sitio estará en lo sucesivo ocupado por naves de gran calado cuyas entradas, permanencia y salida jamás serían posibles mientras los pescadores tendieran sus redes.

“Los hechos notorios no necesitan ser probados. En nuestro medio fue notorio que para el establecimiento de la zona portuaria fue menester erradicar las localidades aledañas, ocupadas secularmente por familias, muchas de las cuales tenían por actividad la pesca artesanal. Y todas ellas fueron indemnizadas y sus edificaciones abatidas, mediante las correspondientes indemnizaciones, sin que se tenga noticia de que se hubiera dado un tratamiento discriminatorio a una o varias familias de las de allí residenciadas”.

“(…)

“Considera la mayoría de la Sala que tampoco se ha presentado ninguna violación al debido proceso puesto que los peticionarios nunca han reclamado directamente a la empresa ni ésta ha realizado actos de juzgamiento u omisiones lesivas del derecho a ser juzgado imparcialmente y con sujeción a normas previas.

“Tampoco se estima violado el derecho a la igualdad puesto que en manera alguna se ha demostrado, ni siquiera se puede inferir un tratamiento discriminatorio para con los proponentes de la presente acción, ya que no hay extremos demostrados que permitan efectuar comparaciones.

“Contra lo afirmado por el promotor de esta acción de tutela, no radica en los solicitantes ningún derecho de propiedad sobre las playas, ni lo han demostrado sobre ninguna parte de la zona portuaria, lo que hace desaparecer la posible violación por sustracción de materia.

“Tienen establecidas, prácticamente sobre el mar, unos rudimentarios refugios que les facilitan la actividad que venían desarrollando, las cuales, en caso de ser afectadas deberán ser desmontadas para ser retiradas o, en caso de a causa (sic) de la construcción del nuevo muelle resulten averiadas o dañadas, deberán ser reclamadas mediante procedimientos típicos ante la justicia ordinaria pero nunca a través de una acción de tutela.

“No se consideran entonces violados los artículos 25, 29, 13 y 58 de la Constitución Política, por lo que, habiendo absoluta coincidencia con los planteamientos y resolución del fallo impugnado, no corresponde otra conducta sino su confirmación”.

Salvó su voto el Magistrado Donaldo Ariza de Avila, quien había elaborado la ponencia original, no acogida por la mayoría, en la cual se resolvía tutelar el derecho al trabajo de los pescadores artesanales y condenar en abstracto a la empresa Puertos de Colombia a indemnizar el daño emergente que se les hubiese causado.

### III. INTERVENCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo insistió ante la Corte en la selección del caso. A ello se accedió mediante auto de fecha 21 de noviembre de 1993 proferido por la Sala de Selección número 9.

Del escrito presentado por el Defensor del Pueblo cabe destacar los siguientes apartes:

“En el caso concreto se tiene que los accionantes son personas individualizadas, pescadores artesanales, a quienes se les amenaza principalmente el derecho al trabajo reconocido como derecho fundamental en el artículo 25 de la C. P. y relacionado con el artículo 26 *ibidem*, en cuanto a la limitación en su ejercicio.

“(…)

“La actualidad real vulneradora de la amplia concepción del trabajo, proviene del Gerente de Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta y el Jefe de Planeación de esa entidad señor Víctor Linero Barranco; quienes pese a permitir por muchos años la presencia de los pescadores en el puerto y la construcción de cambuches o chinchorros que se reputan viviendas, por una parte y por la otra meras construcciones propias para el trabajo de la pesca artesanal, hasta el punto de concederse permisos por la empresa Puertos de Colombia y el Jefe de Vigilancia Portuaria, en favor de los accionantes para ejercer labores de pesca en el sitio, ahora amenazan con desalojarlos. Dicha actividad vulneradora se cierne por el desalojo de los pescadores artesanales del

sitio que ancestralmente ocupan para las labores propias de trabajo que los define en su esencia como seres humanos dedicados a la pesca con una cosmovisión propia del medio en el cual se desarrollan, evento que construye su forma de vida y su vida misma.

“Frente a las pautas sentadas en la Sentencia T-605 de la honorable Corte Constitucional, no se puede predicar que las mismas son dadas en el contexto de los particulares, pero distintas, cuando media el Estado o un ente o empresa de éste, como pretende el Tribunal Superior de Santa Marta ya que de por sí y constitucionalmente es al Estado a quien corresponde la guarda de los derechos fundamentales su protección, asistir el interés social y el derecho de las minorías como de los diferentes grupos culturales y propiciar el pluralismo de todo orden.

“Las actuaciones de la empresa Puertos de Colombia en el ámbito social y cultural, en relación con la situación real persistente de los pescadores artesanales, no se puede observar como legítima, relacionada con lo justo, pues no es atendible en este contexto que la empresa de un momento a otro suspenda la entrada de los hombres que ganan su sustento del mar, de quienes ha permitido por largos años su permanencia en el puerto y la construcción de chinchorros, que para los artesanos de la pesca son sus viviendas y para Puertos de Colombia, unas construcciones rudimentarias es un hecho. Manifiesto que la vivienda de tales pescadores artesanales, no son otra cosa que meros chinchorros o construcciones rudimentarias, unos palustres levantados y un techo de paja, a tal punto se permitió la permanencia de los pescadores artesanales en los terrenos del terminal marítimo, que inclusive se entregaron permisos a los mismos para el ejercicio de sus faenas; por ende no puede la empresa estatal que tiene el manejo de los puertos proceder a desconocer por vías de hecho y violentas las situaciones propiciadas por su consentimiento expreso traducido en los respectivos permisos y amenazar “lanzar” a los pescadores artesanales sin fórmula de juicio, lo que se presenta como una vulneración sin lugar a dudas en cuanto al derecho al trabajo de los pescadores y un desconocimiento de las circunstancias culturales propias de subsistencia de este grupo humano.

“Frente al choque de derechos reconocido en la segunda instancia entre la actividad que desarrolla y pretende ampliar la empresa que administra la zona de playa del terminal marítimo de Santa Marta y la ancestral labor de pesca artesanal de los peticionarios de tutela, no siempre se debe acudir a la vía simple de que el “interés general prima sobre el particular” insistiéndose en que las actuaciones de Puertos de Colombia conllevan un contenido social más amplio que el que alegan los peticionarios, contenido social que se predica económico respecto de la actividad de Puertos de Colombia, lo que nos indica una confusión entre lo social y económico, admitiéndose que en el orden económico puede señalarse mayor cobertura de la actividad de los Puertos de Colombia que de la actividad de los pescadores; mas en términos propiamente sociales y culturales no y, esto es así partiendo de la nueva definición del Estado operada en nuestro país, como Estado Social de Derecho, democrática, participativa y pluralista fundada en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran, siendo interés del Estado, manifiesto en forma legislativa propender a los derechos de las minorías y la supervivencia de los variados grupos culturales y sociales que conforman la nacionalidad colombiana.

“(…)

## T-095/94

“Por ende la protección de tutela debe atender el factor social, tutelando el derecho al trabajo en armonía con la propiedad general en manos del Estado, en cuanto a las playas del territorio nacional, evitando el perjuicio grave que sufrirían los pescadores por el desalojo del terminal marítimo por vía de hecho y sin que medie autoridad alguna (...), prédica que no implica sino el desconocimiento total de los hechos debatidos y las circunstancias reales del grupo de artesanos de la pesca, como grupo cultural-laboral, propio de la zona y la situación de afectación de la subsistencia de ellos y de sus familias (...).”

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias mencionadas, según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, preceptos desarrollados por el Decreto 2591 de 1991.

#### **Papel del Defensor del Pueblo.**

El proceso fue seleccionado por la Corte y repartido a esta Sala, según lo dicho, por insistencia del Defensor del Pueblo.

Debe anotarse que el mencionado funcionario, al tenor del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, puede insistir en la selección de casos excluidos de revisión por la Sala correspondiente, pero de ninguna manera tiene atribuciones para indicar cómo debiera fallar la Corte al revisar el proceso, tal como acontece en el asunto bajo examen. Su papel es apenas el de sugerir a la Corporación la escogencia de los fallos cuya revisión pueda estimar relevante; no el de establecer los lineamientos con base en los cuales haya de proceder la Corte y ni siquiera la formulación de conceptos sobre el caso.

No entiende la Corte cómo el Defensor del Pueblo, en el escrito mediante el cual se solicitó la revisión de este asunto, concluye que “deberá (...) REVOCARSE el proveído del Tribunal (...) y en su defecto ordenar las determinaciones aquí peticionadas...”.

#### **Improcedencia de la tutela para dirimir conflictos sobre propiedad y posesión.**

El asunto planteado es el de un paulatino desalojo de los pescadores artesanales de determinada zona aledaña a las playas de Santa Marta (barrio “Ancón”) por la ampliación de los muelles del terminal marítimo que ha venido siendo administrado por la empresa Puertos de Colombia.

Como puede verse en la demanda, aunque se invoca como vulnerado el derecho a la propiedad, en ella se manifiesta de modo expreso que no pretenden los accionantes obtener reconocimiento de su dominio sobre las playas, pues conocen que éstas son imprescriptibles, pero sí buscan un pronunciamiento de la administración de justicia acerca de la ocupación de tierras que ellos poseían fuera de la playa y de las cuales han sido alejados.

Sea cual fuere la pretensión de los demandantes -reivindicar la propiedad o hacer valer la posesión de las tierras que ocupaban- no es la acción de tutela el mecanismo judicial de defensa apto para alcanzarla. Su objeto, como lo tiene dicho la Corte, es el de brindar protección judicial inmediata a las personas cuando les sea vulnerado o les esté



siendo amenazado un derecho constitucional fundamental, no el de resolver acerca de controversias que tienen cabal solución en normas específicas y según procedimientos precisamente definidos en la ley. Tal es el caso de los conflictos sobre la propiedad y la posesión, respecto de los cuales se aplican reglas jurídicas claramente diferenciables, en cuanto a su materia, de la institución prevista en el artículo 86 de la Constitución.

También ha sostenido la Corte que quien no ha hecho uso oportuno de los instrumentos que la ley consagra para la salvaguarda de sus derechos no puede acudir en último término a la acción de tutela como procedimiento adicional extraordinario con el mismo propósito.

En el caso bajo examen, si los pescadores artesanales veían desconocidos sus derechos por la progresiva ampliación de los muelles, han debido actuar oportunamente contra la Empresa Puertos de Colombia, haciendo valer sus títulos o, en defecto de éstos, su posesión sobre las tierras, con miras a una solución convencional o judicial del problema, en vez de ir consintiendo, sin protesta ni alegato, en el paulatino desalojo del que ahora se quejan cuando se ha consolidado como un hecho cumplido.

Todo lo anterior, desde luego, sobre el supuesto de que los posibles derechos de los pescadores se tuvieran sobre tierras distintas de las playas, pues estas últimas son bienes de uso público, inenajenables, inalienables, imprescriptibles e inembargables, según el claro texto del artículo 63 de la Constitución.

**La acción de tutela es improcedente para obtener indemnizaciones, salvo el caso excepcional previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.**

Según resulta de la demanda y de lo expresado en la declaración rendida por uno de los accionantes, José Antonio Gutiérrez Ponce, su pretensión concreta frente a Colpuertos consiste en obtener que de alguna manera se los indemnice por los perjuicios que, en su sentir, les ha causado Colpuertos.

La Corte Constitucional estima necesario dejar en claro que la acción de tutela no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios. Para ello el legislador ha instituido varios procedimientos, entre los cuales cabe destacar, cuando se aspira a obtener resarcimiento de la administración pública, el que se desarrolla a partir de la acción de reparación directa y cumplimiento (artículo 86 C. C. A.), si la causa de la petición es un hecho o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad, o la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

Ahora bien, es verdad que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de condenar *in genere* a la indemnización de perjuicios, dentro del proceso de tutela, pero debe precisarse el alcance de la institución.

Como lo ha reiterado esta Corte (cfr. Sentencias C-543 del 1º de octubre de 1992 de la Sala Plena y T-033 del 2 de febrero de 1994, Sala Quinta de Revisión), tal norma busca dar aplicación a criterios de justicia según los cuales la comprobación del daño que se deriva de una acción u omisión antijurídica hace indispensable el resarcimiento de aquél, a cargo de quien lo ocasionó.

## T-095/94

Debe recordarse, adicionalmente, que tal indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia -que, por ende, resulta ser accesoria- únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquella procedente y, además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales.

Pero, fuera de eso, se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afectado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, "...supuestos que justifican y aun exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente". (Cfr. Sentencia C-543, ya citada).

En el asunto del que se ocupa la Sala, así se hubiese encontrado viable la acción -lo que no acontece, dada la existencia de otros medios de defensa judicial- no se ha configurado ninguno de los enunciados requisitos.

### V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil de Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Civil- los días 21 de julio y 26 de agosto de 1993, respectivamente, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Carlos Alfonso Granados Martínez y otros contra la empresa Puertos de Colombia.

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

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-096  
de marzo 4 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Vulneración/ACCION DE TUTELA-Amenaza**

*La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado. Se amenaza el derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

*En el caso particular, el primer requisito de la amenaza del derecho fundamental no se configura, pero a pesar de ello, tampoco la tutela es el medio idóneo para resolver el conflicto surgido entre la sociedad peticionaria y las entidades del Estado. En este caso, la firma, al ver vulnerados unos derechos y en amenaza de violación de otros, con la adjudicación que le hubiera correspondido decretar a las entidades demandadas, tiene una acción administrativa con el fin de obtener o la declaratoria de nulidad de los actos administrativos emitidos en desarrollo de la licitación o la petición contractual de cumplimiento del acuerdo bilateral. Por lo tanto, los derechos pueden ser protegidos a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-22409.

Peticionario: Grupo de Consultoría y Construcciones "Grucón Ltda.".

Procedencia: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

**T-096/94**

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-22409, adelantado por la Sociedad Grucón Ltda.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día veinticinco de octubre del año inmediatamente anterior.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Solicitud.

El Grupo de Consultoría y Construcción "Grucón Ltda.", solicitó mediante apoderado judicial que se ordene al Departamento Nacional de Planeación, a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter-, y a la Fiduciaria La Previsora, suspender y abstenerse de realizar cualquier acto tendiente a la adjudicación de contratos que tengan por objeto la realización de labores relativas al módulo de asistencia técnica del programa de Acueductos y Alcantarillados AT/PAS, en desarrollo del Plan Nacional de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, para ser ejecutado en la zona del Atrato (departamento del Chocó), y en su defecto, contratar tales labores con la firma accionante, conforme a adjudicación previamente hecha.

Los hechos que llevaron a la petición son los siguientes:

1. El Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes-, aprobó el 18 de abril de 1991, el Plan Nacional de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, con responsabilidad de cada municipio en la ejecución de las acciones y la contratación de las obras.

2. El 5 de julio del mismo año, el Comité Coordinador adoptó las decisiones a seguir y el 9 de septiembre, adjudicó a la firma Grucón Ltda., en su momento llamada "Sociedad Giraldo y López Ltda.", los contratos para el desarrollo del plan en el departamento del Chocó. La contratación debía realizarse en dos fases.

Manifiesta en la petición de tutela que elaborados los estudios de viabilidad técnica, fueron recibidos a satisfacción por la Administración.

3. A principios de mayo de 1993 y en el transcurso de una reunión llevada a cabo con el Director del PNR, éste manifestó que había designado a la financiera Findeter como

entidad encargada del programa y que la Institución que representaba, ya no pertenecía al Comité Coordinador del Plan.

4. Para la Fase II de los trabajos, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter- y la Fiduciaria La Previsora Ltda., comenzaron los trámites para la contratación de los módulos de asistencia técnica, que se encargarían de realizar las tareas adjudicadas a la firma Giraldo y López en el departamento del Chocó. Fueron seleccionadas las firmas a participar en el concurso de méritos con tal fin, y se estimaron los costos, según carta dirigida el 2 de junio de 1993, al Director del Plan Nacional de Rehabilitación.

Considera la sociedad accionante que la conducta asumida por las entidades demandadas amenaza gravemente el derecho al trabajo y al debido proceso con un trato discriminatorio en contra de la firma demandante, e invoca los artículos 13, 25 y 29 de la Constitución Política.

## 2. Fallos.

### 2.1. Fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, de fecha agosto cinco de mil novecientos noventa y tres.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la tutela incoada por la firma "Grupo de Consultoría y Construcción -Grucón Ltda.-", tendiente a lograr que se ordenara a las entidades demandadas se abstuvieran de realizar cualquier acto de adjudicación de contratos, que tenga por objeto la realización por el contratista de todas las labores relativas al módulo de Asistencia Técnica del Programa de Acueductos y Alcantarillados AT/PAS y además se les ordene "adelantar los trámites para contratar y que contraten con la sociedad tutelante".

La decisión del Tribunal se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene como fin proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando por una situación determinada se vulneren o se vean amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular que cumpla función pública.

Esta acción es un mecanismo judicial de origen constitucional pero de carácter residual, es decir que sólo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa. Como medio procesal subsidiario que es, sólo es viable en la medida en que no haya otra forma de acudir ante la jurisdicción.

En este caso, la firma Grupo de Consultoría y Construcción Grucón Ltda., al ver vulnerados unos derechos y en amenaza de violación de otros, con la adjudicación que le correspondería decretar a las entidades demandantes, tiene una acción administrativa con el fin de obtener: o la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que se emitan en desarrollo de la licitación, o la petición contractual de cumplimiento del acuerdo bilateral.

Además, derechos fundamentales como el del trabajo, son connaturales a la persona humana y hace parte de su propia personalidad, y como tal, no puede predicarse de las personas jurídicas, entes creados como una ficción legal.

## T-096/94

Tampoco se vislumbra trato desigual a la sociedad, pues el desarrollo como adjudicación siempre concluye en reconocer como favorecida a una sola persona, los demás proponentes quedan todos vencidos, sin admitirse que se presentaría discriminación respecto de ninguno de ellos.

No se ha vulnerado tampoco el derecho al debido proceso, por cuanto la administración tiene plena libertad para contratar con quien le ofrezca mejores servicios y a mejores precios. Ahora, si con esa actuación causa algún perjuicio, se crea con ello una obligación de reparación a cargo de la entidad.

Escrito de impugnación presentado por la Sociedad "Grupo de Consultoría y Construcción -Grucón Ltda.-".

La sociedad peticionaria, inconforme con la decisión del Tribunal Superior, impugnó el fallo, con base en los siguientes motivos:

a. Afirma la sociedad accionante que el Tribunal no tuvo en cuenta la totalidad de los solicitantes, ya que el representante legal de la sociedad, también actúa a nombre propio, en su calidad de socio de Grucón Ltda., prosiguiendo con la tutela que se le amparen sus derechos como persona natural;

b. Alega el accionante que el Comité del Cólera creado en el nuevo Plan Operativo, ya readjudicó la zona del Pacífico, mientras que La Previsora Ltda., contrató la zona del San Juan, causándose en ambos casos un daño consumado, que inhibe la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el ordinal 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Por el contrario, en la zona del Atrato, no obstante que existe una amenaza evidente de que sea readjudicada, se usaría un perjuicio irremediable a la sociedad, a sus socios y empleados.

Manifiesta el apoderado que aún no ha ocurrido tal hecho, y en consecuencia procede la acción para evitar que la administración contrate con un tercero y en atención a la adjudicación que realizó el Comité Coordinador para el Plan de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, el 9 de septiembre de 1991, decisión que es irrevocable, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 222 de 1983.

El fallo del Tribunal que denegó la solicitud de tutela ignoró por completo esta situación, para llegar a conclusiones que según el accionante no correspondían a la solicitud y que precisamente influyeron en la decisión final;

c. El accionante señala que el contrato suscrito entre la firma Giraldo y López Ltda. y el Departamento del Chocó, con el visto bueno del Corpes de Occidente, y que tiene fecha octubre 7 de 1991, abarcaba únicamente la Fase I del mismo, y en consecuencia no se ha suscrito contrato para desarrollar la Fase II. Esta Fase conforme se ha indicado fue adjudicada a la firma "Grucón Ltda." por el Comité Coordinador para el Plan de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, pero está pendiente la suscripción del contrato respectivo. De allí que se haya solicitado expresamente que el Departamento Nacional de Planeación, Findeter y la Fiduciaria La Previsora, inicien los trámites para contratar y celebrar con la firma demandante dicho contrato, el cual dentro del nuevo esquema operativo, corresponde a las labores del módulo de Asistencia Técnica del Programa de Acueductos y Alcantarillados, para ser ejecutados, por lo anotado con anterioridad, en la zona del Atrato del departamento del Chocó;

d. Lo que busca el accionante es que la Administración cumpla con las obligaciones que le impone la ley por el hecho de haber adjudicado el contrato a la firma "Giraldo López Ltda.", hoy Grupo de Consultoría y Construcción "Grucón Ltda.", en momentos en que se evidencia la intención de cumplir las mismas, amenazando con su actitud derechos constitucionales fundamentales de los solicitantes.

**2.2. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha febrero tres de mil novecientos noventa y tres.**

El Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se denegó la solicitud de tutela impetrada por la firma "Grucón Ltda.", tendiente a la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, por las entidades demandadas.

Los fundamentos esgrimidos por el Consejo de Estado, se resumen de la siguiente manera:

a. La acción de tutela fue instaurada en nombre de la firma "Grupo de Consultoría y Construcción Grucón Ltda." y del señor Carlos Alberto Giraldo López, quien a su vez tiene la calidad de representante legal y socio de aquélla;

b. La presunta adjudicación de contratos le fue hecha a la sociedad "Giraldo y López Ltda." hoy "Grucón Ltda." y no al señor Carlos Alberto Giraldo López, en su condición de persona natural, sin que por consiguiente puedan surgir obligaciones contractuales, entre éste y la parte contratante;

c. Observa la Sala, que aunque el poderdante Carlos Alberto Giraldo López, aparece como socio de la persona jurídica beneficiada con la adjudicación, de tal calidad no se puede derivar la facultad de actuar en nombre suyo, arrogándose competencias que sólo tiene él en su calidad de representante legal de la persona jurídica y que en ningún caso están radicadas en cabeza de sus socios. Siendo ello así, debe concluirse que al señor Giraldo López no le asiste derecho alguno para impetrar a su favor la tutela, pues ningún derecho suyo ha sido violado como desconocido, ni puede como socio de la compañía, alegar a su favor la eventual violación de derechos de ésta;

d. Es entonces indudable que, en principio, el conflicto surge entre una persona jurídica y la parte demandada, conformada por el Departamento Nacional de Planeación, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter- y la fiduciaria La Previsora, organismos vinculados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

e. Sostiene el Consejo de Estado que la acción de tutela, se ha instituido para proteger los derechos de la persona humana, descartando así, la procedencia de la acción en favor de las personas jurídicas o morales, como en el caso en cuestión lo afirma el demandante;

f. En relación con la violación al derecho al trabajo alegada por el accionante, señor Carlos Alberto Giraldo López, la Sala recuerda que en múltiples oportunidades ha expresado que el no haber sido incluido en el artículo 85 de nuestra Carta Magna como de aplicación inmediata, su reconocimiento y defensa deben obtenerse mediante los procedimientos señalados para el efecto por el legislador.

## T-096/94

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

#### 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio de la Sala Séptima de Revisión, suscita el desarrollo de los siguientes temas:

a. La reiteración de la jurisprudencia sobre las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela;

b. La amenaza como una de las formas de afectación de los derechos constitucionales fundamentales.

#### 3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela.

En la Sentencia T-355 de 1993, la Corte Constitucional recogió los varios pronunciamientos de la Corporación y *reiteró* la Jurisprudencia sobre la titularidad de las personas jurídicas para presentar solicitud de tutela, y elaboró el siguiente escrito, cuyos apartes aquí se citan:

“... Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (artículos 74 y 633 del C. C.) y debe entenderse entonces que cuando el artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela

*no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.* (Sentencia T-430 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia N° T-411 de junio 17 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo



11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos, ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

“Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

“a. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas;

“b. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”.

El suscrito Magistrado Ponente en Sentencia T-201 de mayo 26 del presente año, consignó los siguientes planteamientos:

“Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar ‘toda persona’ no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un *good will* que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos de los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente, dada su naturaleza, la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos”.

En Sentencia T-463 de julio 16 de 1992, la Sala Segunda de Revisión precisa los diversos tipos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales. Después de afirmar la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho privado, se refiere a la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas extranjeras, en los siguientes términos:

## T-096/94

“En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida en que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la Ley, de carácter limitado y reglado.

“El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

*De otra parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. (C. P. artículo 100). Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. (Corte Constitucional, Sentencias T-418/92, T-439/92, T-443/92, T-551/92, T-030/93, T-051/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93)<sup>1</sup>.*

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell determinó que la persona jurídica es una verdadera entidad jurídica, en virtud de su racionalidad dijo:

“La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica *puede* (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también *debe* (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorgue o reconozcan derechos y deberes.

“La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea apta para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta.

“Este tipo de entidad *al ser racional y autónoma es por sí* (per se), no por otro, es decir, es *persona* (personere). De ninguna manera es *substancial*; y todo lo *substancial* es un *supuesto*, y el *supuesto* es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser *sujeto de derechos y de deberes*. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-355 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-396 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Por lo tanto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional acoge los planteamientos de las demás Salas, que sobre el tema se han pronunciado.

El Juez de tutela debe distinguir dos situaciones absolutamente diferentes. Una, la relacionada con la persona jurídica como titular de la acción de tutela y otra si efectivamente los derechos que solicita la persona jurídica le sean protegidos, efectivamente han sido vulnerados o amenazados de una autoridad pública o un particular.

Así pues, analizado este aspecto, la Sala de Revisión se ocupará del estudio si en el caso particular tanto a la firma Grucón Ltda., como al señor Carlos Alberto Giraldo López, le fueron vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

#### 4. La inexistencia de una amenaza inminente y próxima en el caso a estudio.

##### 4.1. Consideraciones generales.

La acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados o amenazados* por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el Decreto.

La *vulneración* lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado.

Se *amenaza* el derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.

En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño<sup>3</sup>.

En este orden de ideas, y como lo ha sostenido la Corte Constitucional<sup>4</sup>, “para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos -convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro-, como objetivos -condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro-<sup>4</sup>.”

##### 4.2. Del caso particular.

Siguiendo la tesis de la Corporación, es preciso analizar si en el caso concreto se presentan los dos elementos -subjetivos y objetivos-, que configuran la “amenaza” de los derechos fundamentales.

El aspecto subjetivo responde a la íntima convicción de que se está corriendo un riesgo o peligro. Este por lo tanto no es determinante, pues el titular del derecho

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-412 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## T-096/94

fundamental puede encontrarse en un error al creer que existe un peligro, pero el temor puede ser infundado, debido a que en el desarrollo de las relaciones contractuales y en particular en la contratación administrativa sujeta a la licitación, todos los proponentes se encuentran afrontando el mismo riesgo -aceptado y conocido por ellos-, pero que no constituye amenaza contra el derecho fundamental.

El aspecto subjetivo, entendido como las condiciones fácticas que permiten inferir la existencia de un riesgo o peligro, en materia de contratación, deben ser estudiadas, en el caso concreto, como el desconocimiento de estipulaciones sobre el desarrollo del contrato, cambios inesperados en el mismo, etc. que denoten la inminencia de la amenaza.

Bajo estos dos supuestos, se han analizado los documentos que conforman todo el proceso de adjudicación y contratación con la firma Grucón Ltda.

Del estudio del expediente se deduce fácilmente, que no existe ningún motivo para interponer acción alguna contra las entidades demandadas. El Programa a seguir para la Prevención, Control y Erradicación del Cólera se dividió desde el principio en dos (2) etapas, la primera se le denominó "Etapa de Consultoría", y la segunda "Etapa de Ejecución".

Para el desarrollo de la primera etapa el Comité encargado del desarrollo del Plan escogió mediante licitación a la sociedad "Giraldo López Ltda.", como favorecida para celebrar los trabajos referentes a Consultoría, los cuales ejecutó a cabalidad y recibió a su vez el correspondiente pago una vez finalizó la labor.

El apoderado judicial se refiere a que las sociedades contratantes no tuvieron en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 222 de 1983, que establece: "Ejecutoriada la resolución de adjudicación, ésta es irrevocable y obliga por lo mismo a la entidad y al adjudicatario...".

La disposición anteriormente citada no fue desconocida por la entidad contratante, pues el manejo de la segunda etapa, le correspondió al Departamento Nacional de Planeación, a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter-, y a la Fiduciaria "La Previsora", quienes en vista de que no existía ningún compromiso legal ni de ninguna índole con la Sociedad "Giraldo López Ltda.", consideraron adecuado dividir la zona en Módulos (Pacífico, San Juan y Atrato), y determinaron que en cada módulo, las labores de asistencia técnica en lo referente al programa de acueductos y alcantarillados, las realizara una firma diferente, la cual se escogería también mediante licitación.

La preocupación del accionante radica en que ya se adjudicaron los módulos correspondientes a las zonas de San Juan y del Pacífico a las firmas que obtuvieron mejor puntaje, y faltando sólo por adjudicar el módulo del Atrato.

El que la firma accionante no haya sido invitada a licitar, no constituye para nada violación del derecho alguno, porque como se expresó anteriormente, su labor ya había culminado y en el Contrato no se estableció cláusula que contemplara obligaciones posteriores entre la firma demandante y las entidades demandadas.

En el trámite de revisión de la Sentencia, la Corte Constitucional ofició a la Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter-, para establecer cuál ha sido el desarrollo de la adjudicación del módulo del Atrato.

La respuesta a la petición, se resume de la siguiente forma:

"La Fiduciaria La Previsora, en su calidad de administradora del Fondo Nacional de Calamidades, con las debidas autorizaciones para utilización de recursos destinados a esquemas de asistencia técnica en la zona cubierta por el Plan Cólera, emanadas de la Junta Administradora de dicho Fondo, por orden de Findeter, entidad que actúa como coordinadora del Plan en virtud de la delegación de dicha función efectuada por el Departamento Nacional de Planeación, abrió un concurso de méritos para la contratación del módulo citado en el primer párrafo del punto 2 de esta carta, el día 25 de junio de 1993, invitando por decisión del Comité del Cólera, a cinco firmas, a saber:

"- Planes Ltda. -Cali-.

"- Civil Hidráulica y sanitaria, CHS Ltda. -Medellín-.

"- Jairo Ayala Vélez y Asociados -Bogotá-.

"- Compañía Colombiana de Consultores Ltda., CCC -Medellín-.

"- Ingestudios Ltda. -Cartagena-.

"Adjuntamos copia de los respectivos términos de referencia, del Acta de Comité Cólera recomendando la apertura y de la carta ordenando a La Previsora abrir el concurso.

"Un Comité, conformado por tres personas, se encargó de la evaluación de las propuestas. Estas personas fueron:

"-Economista Alvaro Niño. Consultor Programa AT/PAS.

"-Ingeniero John Freddy García. Profesional Unidad Regional N° 5 de Findeter.

"-Ingeniero Miguel Santos. Consultor Programa AT/PAS, Plan Cólera.

"(...)

"El Comité, en su proceso de evaluación produjo dos actas: una primera acta (acta 1) en la que, siguiendo lo establecido en los términos de referencia, se fijó la metodología de evaluación, la organización deseable del módulo y programa de trabajo a seguir por parte del Comité. En una segunda (acta 2) el Comité recomendó un orden de elegibilidad del concurso. Dicho orden fue:

"Primero: Ingestudios S.A. con 696 puntos.

"Segundo: CCC con 603 puntos".

Con lo anterior se demuestra que aparentemente el proceso de adjudicación se cumplió con respeto a las disposiciones sobre contratación administrativa. Fueron invitadas varias firmas especializadas en el campo de acueductos y alcantarillados con la finalidad de erradicar el cólera del departamento del Chocó.

De acuerdo con la comunicación CG-063-94 de la Financiera Territorial, se desprende que Findeter se encuentra en proceso de contratación de un "Módulo de Asistencia Técnica, para los municipios de la zona del Atrato". Dentro de los trámites preparatorios para la celebración del contrato, el día 9 de febrero se efectuó una primera reunión con

## T-096/94

asistencia del Gerente de la firma Ingestudios y del Comité Negociador. Se llegó a un acuerdo preliminar, quedándose a la espera de especificar aspectos relacionados con los costos directos, factor multiplicador y forma de reconocimiento de los honorarios.

A la fecha de la respuesta enviada a la Corte Constitucional, Ingestudios se encuentra en proceso de reelaboración de su propuesta económica y se prevé establecer la negociación definitiva.

Ahora bien, si la firma peticionaria considera que se trasluce una indebida adjudicación, debe acudir a la jurisdicción competente para que ésta se pronuncie en relación con los actos administrativos relacionados con la adjudicación.

### 5. De la existencia de otro medio judicial de defensa.

El artículo 86 de la Constitución Política se refiere a la procedencia de la tutela cuando exista vulneración o amenaza de un derecho fundamental y que el peticionario no cuente con otro medio judicial de defensa para la protección de los derechos.

En el caso particular, el primer requisito de la amenaza del derecho fundamental no se configura, como se demostró en acápite anterior, pero a pesar de ello, tampoco la tutela es el medio idóneo para resolver el conflicto surgido entre la sociedad peticionaria y las entidades del Estado.

En este caso, la firma Grupo de Consultoría y Construcción Grucón Ltda., al ver vulnerados unos derechos y en amenaza de violación de otros, con la adjudicación que le hubiera correspondido decretar a las entidades demandadas, tiene una acción administrativa con el fin de obtener o la declaratoria de nulidad de los actos administrativos emitidos en desarrollo de la licitación o la petición contractual de cumplimiento del acuerdo bilateral.

Por lo tanto, los derechos pueden ser protegidos a través de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, que establece:

“ Art. 1º. las normas de esta parte primera del Código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas...”.

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

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, al Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, al Departamento Nacional de Planeación, a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter-, a la

**T-096/94**

Fiduciaria La Previsora S.A., al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela en representación de la sociedad Grucón Ltda.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-097 de marzo 7 de 1994**

### **JUEZ DE TUTELA-Pruebas Pretermitidas/ PROCESO DISCIPLINARIO-Irregularidades**

*El hecho de decretar pruebas pretermitidas en el trámite disciplinario, en primer término, reconoce de manera implícita las fallas procedimentales del Consejo Disciplinario y, en segundo término, desborda la competencia del juez de tutela, que debe limitarse a establecer la violación del derecho fundamental sin sustituir a la autoridad generadora del eventual quebranto. Las pruebas practicadas por el juez de tutela no enderezan el procedimiento efectuado por el primer órgano juzgador. Además, se hace patente una vía probatoria innecesaria, pues, en este caso, la investigación en el proceso de tutela no ha debido estar constituida por los hechos mismos que dieron lugar al proceso de tutela, sino por la forma del enjuiciamiento disciplinario.*

### **INDICIO-Concepto/HOMOSEXUALISMO**

*Un indicio es un hecho material que permite mostrar otro o que sirve para formular una conjetura; es un punto de partida para construir una prueba, pero aisladamente no sustituye a la prueba misma. Su característica relacional impide que sea tratado como hecho puro bajo la lógica formal-silogística. El indicio es siempre incompleto y, por lo tanto, debe permanecer como elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias, no como una verdad o como un axioma independiente. Del simple "amaneramiento", así se le otorgue el carácter de indicio, no puede, pues, deducirse el homosexualismo. La sanción de una persona por razones provenientes de su homosexualidad no puede estar basada en un juicio de tipo moral; ni siquiera en la mera probabilidad hipotética de que la institución resulte perjudicada, sino en una afectación clara y objetiva del desarrollo normal y de los objetivos del cuerpo armado. El homosexualismo, en sí mismo, representa una manera de ser o una opción individual e íntima no sancionable. Otra cosa ocurre con las prácticas sexuales, dentro de cuarteles y escuelas, así como con las demás manifestaciones externas de este tipo de conducta que, si interfieren con los objetivos, funciones y disciplina, legítimamente instituidos, bien pueden ser objeto de sanción.*



### **PROCEDIMIENTOS JURIDICOS-Rigorismo**

*El rigor de los procedimientos jurídicos tiene siempre un sentido material directamente vinculado con la protección de los derechos de las personas. Las formas en el derecho moderno no representan, a diferencia de los sistemas jurídicos arcaicos, fines en sí mismos; su razón de ser se vincula a su carácter de medios para la realización de los valores esenciales del derecho. En este orden de ideas, la imposición de formas específicas y previas a la toma de decisiones judiciales, es mayor en la medida en que exista la posibilidad de afectación de los derechos fundamentales de la persona. De ahí el sumo cuidado que debieron tener los miembros del Consejo Disciplinario al imponer la sanción prevista en el artículo 175 del Decreto 100 de 1989. Al carácter restringido del procedimiento legal para establecer responsabilidades a cargo de los alumnos, los juzgadores agregaron un enfoque restringido en la práctica de pruebas, de tal manera que el derecho al debido proceso, por efecto de estas dos limitaciones, resultó minimizado.*

### **PRESUNCION DE INOCENCIA/DEBIDO PROCESO**

*El principio de la presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio, con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta. La culpabilidad debe ser probada bajo las condiciones establecidas por el debido proceso. Cualquier enunciado con pretensión de veracidad establecido por fuera de las formas procesales que protegen el derecho de defensa, es una veracidad espuria que no tiene validez, así cuente con la convicción del juzgador o incluso con la verdad real. Mientras estos supuestos no hayan sido respetados, el investigado continuará gozando del beneficio de la presunción de inocencia.*

### **PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza**

*El proceso disciplinario no puede desconocer la naturaleza bilateral y contradictoria del proceso judicial, para convertirse en la sucesión formal de una serie de pasos que conducen a la confirmación de la hipótesis que se investiga. El hecho de que el proceso que se analiza tenga un carácter sumario no dispensa al juzgador de su obligación de respetar el derecho de defensa, ni menos aún reduce la fuerza objetiva del derecho a la presunción de inocencia.*

### **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

*Las normas administrativas de naturaleza disciplinaria deben ser aplicadas teniendo en cuenta el debido proceso y las garantías mínimas que de allí se derivan. La potestad punitiva del estado en materia administrativa y disciplinaria no puede desconocer los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.*

### **PROCEDIMIENTO SUMARIO**

*La existencia de un procedimiento sumario no necesariamente quebranta los preceptos constitucionales del debido proceso. El buen funcionamiento de las instituciones sociales hace indispensable la existencia de procesos disciplinarios rápidos y eficaces. Las limitaciones a los derechos de defensa y contradicción inherentes a los procesos disciplinarios deben tener en cuenta no sólo las funciones institucionales que persiguen, sino también la protección de los derechos fundamentales de la persona. De ninguna manera puede afectarse el valor objetivo del principio de presunción de inocencia so pretexto de la aplicación de procedimientos sumarios en el ámbito administrativo.*

**HOMOSEXUALISMO EN LAS FUERZAS MILITARES-Sanciones**

*La prohibición de llevar a cabo prácticas sexuales de todo tipo dentro de la institución armada, se justifica por razones disciplinarias. La condición de homosexual no debe ser declarada ni manifiesta. La institución tiene derecho a exigir de sus miembros discreción y silencio en materia de preferencias sexuales. En el caso de las prácticas homosexuales, en cambio, la decisión jurídica condenatoria es percibida como un mensaje que proviene no de la conducta circunstancial del inculpado, sino de su naturaleza humana. Las prácticas homosexuales sólo adquieren sentido en la medida en que confirman la condición de homosexual. La sanción imputada a su conducta está ligada a la persona misma de tal manera que lo esencial resulta siendo su condición de homosexual y, lo secundario, la falta cometida.*

**SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia/  
ACCION CONTENCIOSA-Improcedencia/DERECHO AL BUEN NOMBRE/  
MEDIO DE DEFENSA LEGAL-Improcedencia/  
MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL**

*La acción contenciosa tiene por objeto anular la actuación disciplinaria y retrotraer la situación al punto inicial. La tutela, en cambio, está dirigida a la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la educación y, en tal sentido, constituye una solución específica, directa y eficaz. El hecho de que el peticionario no pueda separar los efectos nocivos de la falta que se le imputa, de la condición de homosexual, convierte su problema en un asunto que no puede ser tratado bajo meras consideraciones legales. Sólo a partir de una perspectiva constitucional es posible demostrar que existe una parte de la sanción disciplinaria, que afecta a la persona, a su dignidad y a su imagen social, que permanece desprotegida con la acción de nulidad. Si bien existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho al debido proceso, éstos son insuficientes para resguardar el derecho al buen nombre; de esta manera se explica la procedencia de la acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-23114.

Actor: José Moisés Mora Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Temas:

- Debido proceso en derecho administrativo disciplinario.
- Homosexualidad y prácticas homosexuales en la Policía.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los (7) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-23114 interpuesto por José Moisés Mora Gómez contra el director de la Escuela de Carabineros "Eduardo Cuevas".

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos que determinaron la interposición de la tutela se desarrollaron en la Escuela de Carabineros "Eduardo Cuevas" de Villavicencio, durante los primeros días del mes de julio de 1993. El peticionario José Moisés Mora Gómez, estudiante del establecimiento educativo mencionado, solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso (C. P. art. 29) y al buen nombre (C. P. art. 15), vulnerados, en su concepto, por las directivas de la escuela al haber tomado la decisión de expulsarlo por supuestas conductas homosexuales, sin el cumplimiento del procedimiento debido.

2. De acuerdo con el teniente Silvio Ballesteros Moncada, director de la Escuela de Carabineros, Mora Gómez fue retirado de la institución "previo diligenciamiento breve y sumario", por "faltas constitutivas de mala conducta denunciadas por el alumno Oscar Sandoval Huertas, quien dice haber visto a Mora Gómez en compañía de Hemelberg Godoy Arteaga "cuando se hacían mutuas caricias, abrazos y actos inmorales y anormales entre los hombres, situación violatoria del artículo 121 Decreto 100 de 1989".

2.1. Sandoval Huertas aseguró haber visto a los alumnos implicados en el camarote contiguo al suyo, abrazados y efectuando movimientos propios de una relación homosexual. Sostuvo, además, que la pantaloneta de Mora Gómez se encontró, al día siguiente, tirada bajo el camarote de Godoy Arteaga.

2.2. Para la expulsión del estudiante, dice el oficial, fue observado el procedimiento consagrado en el artículo 175 del mismo estatuto.

En su comunicación al Juzgado, el señor Ballesteros llama la atención sobre la existencia de tres informes previos a los hechos mencionados, en los cuales algunos oficiales y educadores de la Escuela se refirieron a la conducta "amanerada" y a "los modales afeminados" del alumno Mora Gómez.

3. El peticionario, en cambio, sostuvo que el testimonio de su compañero Sandoval era falso y que la noche de los hechos se encontraba en el camarote de su amigo Godoy Arteaga, compartiendo algunas golosinas y conversando hasta la medianoche, luego de lo cual tomó una ducha y se fue a dormir. Agregó que la descripción de la pantaloneta dada por Sandoval no correspondía a ninguna de su propiedad y pidió corroborar su versión de los hechos llamando a rendir testimonio a los alumnos Félix Cortés Ortiz, Luis Alirio Mora Díaz y Mauricio Camelo Villamil.

4. Le correspondió al Juez Sexto Penal del Circuito de Villavicencio conocer de la acción de tutela impetrada por el estudiante Mora Gómez. El juez penal denegó la tutela con base en los siguientes argumentos:

## T-097/94

4.1. El numeral 46 del artículo 121 del Decreto 100 de 1989, señala como falta constitutiva de mala conducta “ejecutar actos de homosexualismo”. El artículo 175 del mismo estatuto establece el procedimiento breve y sumario que debe seguir el Consejo Disciplinario para investigar y sancionar la eventual comisión de la falta señalada, la que puede acarrear la expulsión inmediata del infractor.

4.2. Es necesario diferenciar entre el procedimiento breve y sumario, aplicado a los alumnos de la Escuela y consagrado en el artículo citado, y, el procedimiento ordinario y complejo de los artículos 176 y siguientes, que se relacionan específicamente con las faltas cometidas por los miembros de la Policía. La celeridad y efectividad de la decisión tomada por el Consejo Disciplinario, sobre el caso del alumno Mora Gómez, no puede ser planteada como una violación al debido proceso.

4.3. Tampoco existe vulneración del derecho a la educación, pues el retiro fue el resultado de la imposición de sanciones establecidas en la ley y no fruto de un capricho institucional.

4.4. El derecho al buen nombre no fue violado y, por el contrario, se advierte un esfuerzo de las directivas de la Escuela por actuar discretamente y sin afectar la opinión de los demás sobre el alumno Mora Gómez.

5. La decisión del Juzgado fue impugnada por el peticionario con base en una reiteración de los motivos aducidos en su solicitud de tutela.

6. La impugnación fue elevada ante el Tribunal Superior de Villavicencio. En su decisión el Tribunal confirma la decisión del juez y expone los siguientes motivos para sustentar su fallo:

6.1. Se trata de una decisión administrativa -la cual no encaja dentro de los parámetros de un proceso judicial- atribuida a la Escuela de Carabineros y en la cual no se violó el debido proceso.

6.2. La cuestión relativa a la veracidad del testimonio del alumno Sandoval debe ser ventilada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo que interesa en este proceso, es dejar en claro que las autoridades docentes están investidas de la facultad para tomar la decisión que finalmente adoptaron.

6.3. La acción es improcedente dada la existencia de otros medios de defensa judicial.

## II. FUNDAMENTOS

El peticionario considera que la decisión del Consejo Disciplinario de la Escuela de Carabineros violó su derecho al debido proceso, al imponerle una sanción sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley. Esta Corte entrará a estudiar tal solicitud y, además, tendrá en cuenta algunas consideraciones sobre la norma que sirvió de fundamento para la imposición de la mencionada sanción. En este orden de ideas, la parte motiva de esta sentencia se estructura de manera inductiva y comprende los siguientes apartes: 1) la aplicación de la norma, 2) el procedimiento para imponer la sanción, y 3) el comportamiento objeto de la sanción.

## I. Análisis de la aplicación del procedimiento.

### a. El cumplimiento del debido proceso.

1. Las directivas de la Escuela de Carabineros “Eduardo Cuevas” impusieron al peticionario la sanción de expulsión, prevista para la “realización de prácticas homosexuales”, la que se encontraba consagrada en el numeral 46 en el Decreto 100 de 1989. Ante todo es necesario precisar que se trata de un estatuto disciplinario, anterior a la Constitución de 1991, cuya validez debe, por tanto, ser analizada a la luz de la Carta vigente. Además, el mencionado Decreto 100 de 1989 fue derogado por el Decreto 2584 de 1993, siendo reformadas sustancialmente la falta y el procedimiento que serán objeto de análisis en este fallo. En efecto, el nuevo estatuto suprimió la falta (art. 39) y estableció una segunda instancia ante el director de la Escuela (art. 87).

2. El proceso que se llevó a cabo para imponer la sanción al alumno Mora Gómez se encuentra contemplado en el artículo 175 del Decreto 100 de 1989. Allí se establece que “previa práctica de diligencias breves y sumarias y la recepción de descargos, el juzgamiento de las faltas constitutivas de mala conducta (...) corresponde al Consejo Disciplinario del respectivo instituto en única instancia”.

El Consejo Disciplinario definió la culpabilidad del peticionario con base en el testimonio rendido por el alumno Oscar Sandoval Suárez, considerado, por el director de la Escuela, testigo digno de toda credibilidad, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Para abonar la imparcialidad de la decisión tomada por el Consejo, el coronel Ballesteros, indica la existencia de tres informes referidos al alumno Mora Gómez, en los cuales se hace alusión a sus “modales afeminados” y a “las formas amaneradas”, informes éstos que, sin embargo, no suscitaron en su oportunidad ninguna represalia o sanción por parte de las directivas del plantel.

3. Una vez relatados los hechos por el alumno Oscar Sandoval, el comandante Henry Alfonso Casadiego dictó un auto en el que avocó la investigación del caso y, en consecuencia, dispuso “oír en declaración a todas y cada una de las personas que tenían conocimiento de los hechos mencionados y que fuesen conducentes y pertinentes para la investigación”. Es así como se solicitó la declaración de los alumnos Rigoberto Balbuena y Heliodoro Segura Ramírez, quienes afirmaron no haber tenido conocimiento de los hechos que se le imputan al peticionario.

4. No obstante lo anterior, la pretensión del auto de cabeza de investigación de recaudar “todas las pruebas conducentes y pertinentes”, no se realizó plenamente. En efecto, en su declaración rendida el 12 de julio el alumno Mora Gómez solicitó al Consejo Disciplinario que se ordenara la declaración de sus compañeros Félix Cortés, Alirio Mora Díaz y Camelo Villamil, cuya comparecencia no fue decretada por el Consejo.

5. Ahora bien, con posterioridad al juzgamiento y expulsión del peticionario, el juez de tutela llamó a declarar a los alumnos cuyo testimonio fue inicialmente propuesto por el acusado y desconocido por el Consejo Disciplinario. Ninguno de estos nuevos declarantes aportó elementos adicionales a la investigación inicial; todos declararon no ignorar los hechos materia de la acusación.

No sobra señalar que la función del Juez Penal del Circuito, en este caso concreto, debió limitarse a examinar si el procedimiento disciplinario interno se surtió debidamente desde el punto de vista constitucional. El hecho de decretar pruebas pretermitidas en el trámite disciplinario, en primer término, reconoce de manera implícita las fallas procedimentales del Consejo Disciplinario y, en segundo término, desborda la competencia del juez de tutela, que debe limitarse a establecer la violación del derecho fundamental sin sustituir a la autoridad generadora del eventual quebranto. Las pruebas practicadas por el juez de tutela no enderezan el procedimiento efectuado por el primer órgano juzgador. Además, se hace patente una vía probatoria innecesaria, pues, en este caso, la investigación en el proceso de tutela no ha debido estar constituida por los hechos mismos que dieron lugar al proceso de tutela, sino por la forma del enjuiciamiento disciplinario.

6. La brevedad del procedimiento y la ausencia de vocero o defensor, hacen que la omisión probatoria por parte de las directivas de la Escuela se convierta en una limitación considerable de los principios de debido proceso y contradicción, los cuales constituyen parte esencial del debido proceso. La obligación del juzgador de practicar las pruebas conducentes solicitadas por el acusado, ha sido puesta de relieve por la Corte en Sentencia T-055 de 1994. Introducidas las necesarias matizaciones, lo expresado en la sentencia citada, puede ser predicado de los procedimientos disciplinarios.

“La investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresan al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes. El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o juez. Así se eliminaría su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad real aflore a partir de la controversia. De acuerdo con la naturaleza bilateral del proceso penal, el imputado debe ser oído y sus argumentos deben ser sopesados con indagaciones y estudio.

“El principio de contradicción (C. de P. P. art. 7º) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C. de P. P. art. 1º inc. 1) y, éste a su vez, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso (C. de P. P. art. 1º). De esta cadena de elementos se desprende el postulado de la imparcialidad del funcionario judicial, que se concreta en la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y que se encuentra consagrado en la ley penal (C. de P. P. art. 249) y en la Constitución (C. P. art. 250 inc. último).

“De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la Ley 74 de 1968), consagra en su artículo 14-3-d, el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones. La Convención Interamericana (ratificada por la Ley 16 de 1972), establece en su artículo 8-2-f, el derecho del inculcado a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Tres posibilidades pueden ser diferenciadas en esta manifestación del derecho de defensa del sindicado, imputado o procesado: 1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor, y 3) la de participar, en condiciones de

igualdad, en todo el proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos”.

7. Los testimonios solicitados por el peticionario merecían toda la atención por el Consejo Disciplinario. El hecho de dormir en el mismo recinto, de haber conversado con el inculpado hasta tarde en la noche y, finalmente, la circunstancia de haber sido mencionados por el estudiante Mora Gómez como personas que podían haber rendido testimonio sobre su actuación, eran elementos suficientes para considerar conducente e importante la prueba solicitada.

8. La importancia del llamamiento a los testigos solicitados por las partes se puso en evidencia en un fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos, con ocasión de la protección discernida a un ciudadano de origen tunecino residente en Francia y condenado por homicidio, por el hecho de no haber sido practicado un careo solicitado por el acusado (Convención Europea de Derechos Humanos artículo 6-1,3).

9. La acusación fundada en un solo testimonio era insuficiente para establecer la culpabilidad del estudiante. Por eso, los informes sobre la conducta “amanerada” del inculpado jugaron un papel determinante en la idea que se formaron los juzgadores. En las explicaciones suministradas por las autoridades docentes ante el juez de tutela, tales informes cumplieron una doble función. De un lado, se presentaron como prueba de imparcialidad por parte de la institución, al no haber sido objeto de sanción y, de otro lado, sirvieron de indicio para reforzar el testimonio inculpatorio del alumno Sandoval. La importancia del testimonio único rendido por el estudiante Sandoval, sólo se explica a partir de la existencia de la sospecha de homosexualidad derivada de los informes mencionados.

10. Un indicio es un hecho material que permite mostrar otro o que sirve para formular una conjetura; es un punto de partida para construir una prueba, pero aisladamente no sustituye a la prueba misma. Su característica relacional impide que sea tratado como hecho puro bajo la lógica formal-silogística. El indicio es siempre incompleto y, por lo tanto, debe permanecer como elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias, no como una verdad o como un axioma independiente.

La forma de hablar o de caminar depende de muchísimos factores -genéticos, psicológicos, culturales, etc.- y se encuentran de tal manera ligados a la personalidad, que de ninguna manera pueden ser objeto de apreciaciones maniqueas o de reproches institucionales. Del simple “amaneramiento”, así se le otorgue el carácter de indicio, no puede, pues, deducirse el homosexualismo.

11. El hecho de que no exista una correspondencia necesaria entre amaneramiento y homosexualidad, y menos aún entre esta conducta y las prácticas homosexuales, ha debido impedir a las directivas de la Escuela de Carabineros entrar a juzgar este tipo de actitudes como indicios encaminados a suplir la insuficiencia de las pruebas practicadas. Razonar de otra manera equivale a otorgar un valor independiente al indicio y viola el principio de inocencia, pues atribuye a una manifestación legítima de la personalidad individual la calidad de prueba de la realización de una falta. De prevalecer este tipo de argumentación, las personas cuyos comportamientos pudiesen ser caracterizados como amanerados estarían en una situación de peligro de inculpación permanente.

12. La idea de sumar los informes indicados a la prueba testimonial con el objeto de configurar una prueba plena, en últimas se torna en indicio que trasluce cierta predisposición del Consejo Disciplinario en contra del peticionario. De los informes, por sí solos, no puede inferirse la realización de prácticas homosexuales.

13. El rigor de los procedimientos jurídicos tiene siempre un sentido material directamente vinculado con la protección de los derechos de las personas. Las formas en el derecho moderno no representan, a diferencia de los sistemas jurídicos arcaicos, fines en sí mismos; su razón de ser se vincula a su carácter de medios para la realización de los valores esenciales del derecho. En este orden de ideas, la imposición de formas específicas y previas a la toma de decisiones judiciales, es mayor en la medida en que exista la posibilidad de afectación de los derechos fundamentales de la persona. De ahí el sumo cuidado que debieron tener los miembros del Consejo disciplinario al imponer la sanción prevista en el artículo 175 del Decreto 100 de 1989. Al carácter restringido del procedimiento legal para establecer responsabilidades a cargo de los alumnos, los juzgadores agregaron un enfoque restringido en la práctica de pruebas, de tal manera que el derecho al debido proceso, por efecto de estas dos limitaciones, resultó minimizado.

**b. La presunción de inocencia y el derecho al buen nombre y a la educación.**

14. El principio de la presunción de inocencia impone que la carga de la prueba corresponda a los acusadores y que para desvirtuarla sea necesario que la prueba practicada haya tenido lugar en un juicio, con todas las garantías procesales y formalidades previstas. Para condenar es indispensable la certeza de la culpabilidad, debido a que es la inocencia la que se presume cierta.

15. El principio de la presunción de inocencia, si bien parte de la base de que la duda es insuficiente para la condena, significa un paso adelante en relación con el principio *in dubio pro reo*. Mientras este último encontraba su fundamento en una cierta benevolencia del derecho que prefería optar por la decisión más favorable en lugar de imponer al acusado la más rigurosa, la moderna consagración del derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene su núcleo esencial en la exclusión de la condena dubitativa. La sentencia condenatoria debe estar fundada en la certeza, y no sólo eso, se trata de una certeza reglada, formalizada, diferente de la mera convicción subjetiva.

La culpabilidad debe ser probada bajo las condiciones establecidas por el debido proceso. Cualquier enunciado con pretensión de veracidad establecido por fuera de las formas procesales que protegen el derecho de defensa, es una veracidad espuria que no tiene validez, así cuente con la convicción del juzgador o incluso con la verdad real. Mientras estos supuestos no hayan sido respetados, el investigado continuará gozando del beneficio de la presunción de inocencia. La Corte ha sostenido este aserto en los siguientes términos (Sentencia 055 de 1994):

“El derecho a la presunción de inocencia consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, se encuentra en estrecha relación de interdependencia con el derecho de defensa y el debido proceso. En efecto, la presunción de inocencia se vincula a dos postulados en relación con las pruebas. En primer lugar, éstas se encuentran sometidas a la libre apreciación por el juez, de tal manera que su decisión en esta materia, salvo los recursos correspondientes, resulta irreversible, de acuerdo con el principio de la



independencia judicial (C. P. art. 228). En segundo lugar, los únicos medios válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el proceso como pruebas, siempre y cuando se haya respetado el derecho de defensa.

“Dicho con otras palabras, el derecho que tiene el procesado a no ser considerado culpable hasta tanto no se demuestre lo contrario mediante sentencia judicial, está íntimamente ligado a la existencia de medios de prueba y de específicos procedimientos de evaluación y trámite cuyo desarrollo y análisis está prioritariamente en cabeza del juez. En el caso *sub judice*, el fiscal ha desconocido tanto los medios de prueba como los procedimientos que protegen la presunción de inocencia. Lo primero, al no pronunciarse sobre la petición de prueba, y lo segundo, al no aceptar la práctica de una prueba conducente”.

16. El proceso disciplinario no puede desconocer la naturaleza bilateral y contradictoria del proceso judicial, para convertirse en la sucesión formal de una serie de pasos que conducen a la confirmación de la hipótesis que se investiga. El hecho de que el proceso que se analiza tenga un carácter sumario no dispensa al juzgador de su obligación de respetar el derecho de defensa, ni menos aún reduce la fuerza objetiva del derecho a la presunción de inocencia.

17. El desconocimiento del derecho de defensa es la causa que determina la violación del debido proceso y, con éste, del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, los efectos descalificadores de las fallas procesales no terminan allí. Puede ocurrir que el desconocimiento de la presunción de inocencia origine, de un lado, la vulneración del derecho conculcado indebidamente por la decisión procesal y, del otro, el quebrantamiento del derecho al buen nombre.

17.1. En el caso *sub judice*, el peticionario interpuso la acción de tutela con el objeto de contrarrestar las consecuencias prejudiciales que provinieron del fallo, esto es, el perjuicio a su buen nombre. Con este propósito expuso las deficiencias procesales, como un medio para impedir aquellos efectos y no como un elemento de importancia autónoma.

17.2. La tutela fue concebida por el peticionario como un instrumento encaminado a la protección de sus derechos a la educación y al buen nombre. La vulneración del debido proceso revistió el carácter de medio que inexorablemente condujo a la violación de los derechos antes anotados. En opinión del alumno Mora Gómez, al desconocer su derecho a la defensa, el Consejo Disciplinario lo juzgó equivocadamente y, por lo tanto, vulneró su derecho al buen nombre que resulta de su presunción de inocencia. Dicho en otros términos, el peticionario consideró que la presunción de inocencia que lo beneficia, no fue desvirtuada y, por lo tanto, el deterioro ocasionado a su buen nombre, a raíz de la decisión que lo expulsó de la Escuela, carece de justificación jurídica.

18. Consideraciones similares deben hacerse respecto del derecho a la educación. Si la presunción de inocencia fue indebidamente desconocida, no sólo resultó quebrantado su derecho al buen nombre, sino también su derecho a la educación. Ambos derechos están ligados a la presunción indicada, la cual, a su vez, se encuentra, vinculada al debido proceso.

19. Esta Corte considera oportuno despejar dos interrogantes adicionales que se desprenden del estudio llevado a cabo hasta el momento. En primer término, no queda suficientemente claro si el procedimiento administrativo de tipo sumario es compatible con las exigencias constitucionales del debido proceso. De otra parte, las alusiones a la conducta amanerada del peticionario plantean el problema de la sanción o discriminación de la homosexualidad. Estos dos temas serán analizados en adelante.

## II. Análisis constitucional del procedimiento.

18. Hechas las consideraciones anteriores, surge la duda sobre la adecuación del procedimiento legal a las exigencias constitucionales. Dicho en otra forma, la recepción de descargos, consagrada en el artículo 175 del Decreto 100 de 1989, ¿constituye una garantía suficiente para considerar protegido el derecho a la defensa y al debido proceso? Para resolver este interrogante se tendrán en cuenta los siguientes dos puntos: 1) el debido proceso en materia administrativa, y 2) debido proceso y derechos fundamentales.

### a. El debido proceso en materia administrativa.

19. Las normas administrativas de naturaleza disciplinaria deben ser aplicadas teniendo en cuenta el debido proceso y las garantías mínimas que de allí se derivan (C. P. art. 29). La potestad punitiva del Estado en materia administrativa y disciplinaria no puede desconocer los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

20. La gravedad de las sanciones propias del derecho penal y la finalidad de las penas que se imponen, demandan de las normas que sancionan delitos una mayor exigencia en la aplicación de garantías que, por lo general, no se exige de la administración, debido a la prioridad que en este ámbito revisten distintos elementos funcionales y organizativos despersonalizados. Al respecto ha dicho esta Corte en Sentencia T-145/93:

“La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.

El principio de legalidad que inspira el derecho penal y administrativo comprende una doble garantía: la seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que establezcan de manera clara (*lex certa*) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. Así sean admisibles en el ámbito administrativo algunas restricciones en el ejercicio de los derechos, dada la especial relación de sujeción del particular frente al Estado -v. gr., existencia de facultades exorbitantes o poder disciplinario-, los principios constitucionales del debido proceso (C. P. art. 29) deben ser respetados en su contenido mínimo esencial, particularmente en lo relativo a los requisitos de legalidad formal y tipicidad.

De otra parte, la legislación preconstitucional contencioso-administrativa recoge en sus principios orientadores la imparcialidad, publicidad y contradicción de todas las

actuaciones administrativas (D. 001 de 1984, art. 3º). La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho: revocación de un acto favorable, imposición de una multa, pérdida de un derecho o de una legítima expectativa, modificación de una situación jurídica de carácter particular y concreto, etc. En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa”.

21. Si bien es cierto que, en términos generales, la administración sólo está obligada a respetar unas garantías mínimas que no desconozcan el núcleo esencial de las garantías procesales, en aquellas circunstancias en las cuales una decisión administrativa de tipo disciplinario conlleve la limitación o pérdida de un derecho fundamental, el deber de acatar las garantías constitucionales es tan apremiante, como el que se deriva de las normas penales. La diferencia que aparece por encima de la obligación común de respetar los mínimos esenciales entre los dos ámbitos jurídicos mencionados, resulta de la consideración de la persona involucrada en la sanción y no simplemente del carácter funcional del derecho administrativo. El respeto de las garantías propias del debido proceso se exige en todas aquellas situaciones en las cuales la decisión administrativa o judicial pueda dar lugar a una afectación grave de los derechos fundamentales de la persona.

Así lo expuso el constituyente Hernando Londoño en los debates previos a la aprobación del artículo 29 de la Carta. “El carácter del órgano que impone una sanción no altera la naturaleza del acto punitivo. Ciertamente ninguna diferencia ontológica se aprecia entre las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional y aquellas que son producto de una decisión administrativa, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona, como su libertad personal o su patrimonio económico”. Sobre este particular expresó lo siguiente:

“Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene, como bien lo recuerda la Corte, una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o las formales diferencias en los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen el derecho punitivo de los delitos, incluyendo el de culpabilidad, deben, necesariamente, hacerse extensivos a las restantes disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal sobre esta materia”. (Gaceta Constitucional, Nº 84, p. 8).

#### **b. La validez del proceso sumario.**

22. Las exigencias probatorias y las garantías de un procedimiento deben adecuarse a la gravedad de la solución y de los intereses en juego. El análisis constitucional de un procedimiento - y por consiguiente su relevancia - no depende de la ubicación funcional del asunto tratado, esto es, del ámbito normativo dentro del cual se sitúe la controversia, sino de las implicaciones del proceso frente a los derechos fundamentales de las personas.

23. Según esta perspectiva material, un análisis constitucional del proceso debe tomar en consideración, por lo menos, los tres elementos siguientes: 1) los derechos

## T-097/94

presuntamente vulnerados de la persona, 2) los intereses institucionales, y 3) el riesgo de error que se sigue del procedimiento utilizado.

24. En el presente caso, el juez debe, inicialmente, estudiar dos intereses. De un lado, el de practicar un procedimiento sumario por las autoridades educativas de la Policía y, por el otro, el del alumno en permanecer en la institución y conservar su buen nombre. Una vez sopesados ambos elementos, se debe considerar el riesgo de error en la apreciación de los hechos y las consecuencias para el alumno.

25. La existencia de un procedimiento sumario no necesariamente quebranta los preceptos constitucionales del debido proceso. El buen funcionamiento de las instituciones sociales hace indispensable la existencia de procesos disciplinarios rápidos y eficaces. Las limitaciones a los derechos de defensa y contradicción inherentes a los procesos disciplinarios deben tener en cuenta no sólo las funciones institucionales que persiguen, sino también la protección de los derechos fundamentales de la persona. De ninguna manera puede afectarse el valor objetivo del principio de presunción de inocencia so pretexto de la aplicación de procedimientos sumarios en el ámbito administrativo.

No obstante lo anterior, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que siempre debe consagrarse la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa, así sea de manera mínima y, en segundo término, que el carácter sumario de un proceso exige un especial cuidado por el juzgador en la observancia de las formas procesales y, en especial, de aquellas que protegen el derecho de defensa.

El procedimiento previsto en el artículo 175 del Decreto 100 de 1989 garantiza las exigencias mínimas del debido proceso (C. P. art. 29) siempre y cuando se cumplan los requisitos de rigor, tanto en lo relacionado con la posibilidad de hacer descargos, como en la práctica de las pruebas objetivamente conducentes pedidas o no por el acusado.

26. Como se desprende del punto anterior, el Consejo Disciplinario aplicó con ligereza el procedimiento sumario contemplado para la sanción impuesta al peticionario. El hecho de no ordenar y recibir el testimonio a todos los testigos cuya declaración era conducente y la importancia excesiva que se les otorgó a los indicios de homosexualidad, constituyen anomalías procesales graves que vulneran los derechos del peticionario a la defensa y contradicción.

### III. La falta objeto de sanción.

27. El artículo 121 del Decreto 100 de 1989 consagraba, entre otras prohibiciones cuya violación aparejaba diversas sanciones disciplinarias “el hecho de ejecutar prácticas homosexuales”. Esta norma recoge un criterio propio de la disciplina militar que considera dichos actos como contrarios a la disciplina y a los objetivos del Ejército. El reproche a este comportamiento es generalizado en los cuerpos militares de las democracias occidentales. Las razones que suelen aducirse para justificar este tipo de restricciones pueden resumirse así: 1) la moral y la disciplina se verían afectadas debido a la tensión entre homosexuales y heterosexuales, la que podría exacerbarse en razón del rechazo cultural contra los segundos. Dos manifestaciones concretas de este rechazo serían: a) los oficiales homosexuales no podrían ganarse el respeto y confianza de los subordinados heterosexuales, y b) el Ejército como institución perdería su credibilidad

frente al público heterosexual; 2) la disciplina se podría ver menoscabada por las relaciones sentimentales entre homosexuales de diferentes rangos, y 3) pueden surgir problemas de seguridad como consecuencia de la susceptibilidad de los homosexuales a la extorsión.

28. Es necesario hacer la diferencia entre la norma disciplinaria que prohíbe las prácticas homosexuales y la exclusión de los homosexuales de las instituciones armadas. Lo primero es objeto de mayor aceptación, como una pauta conveniente para el desenvolvimiento de los objetivos institucionales. La aceptación de lo segundo, sin embargo, presenta mayores dificultades. En adelante se tratará este segundo problema.

29.1. A la luz de la naturaleza misma del Ejército -e incluso de la Policía- y de su función de defensa y protección de la sociedad, se ha estimado razonable introducir la prohibición de que los homosexuales ingresen al Ejército o a la Policía. Desde este punto de vista se ha considerado de recibo el argumento, según el cual, la existencia en los cuerpos armados de una cultura varonil depositaria de arraigados prejuicios contra el homosexualismo, chocaría de tal manera con la aceptación de homosexuales que afectaría gravemente la disciplina y, en general, las condiciones básicas del funcionamiento de dicha institución.

29.2. Esta fue la posición de la Corte Suprema de Justicia en una sentencia de agosto de 1982, relativa a una norma del Estatuto de Carrera Judicial, en la que se estableció que el homosexualismo era una conducta atentatoria contra la dignidad de la administración de justicia. Consideró la Corte que la norma era exequible siempre y cuando dicho precepto fuese interpretado bajo los siguientes parámetros: 1) que se tratara de un comportamiento habitual y no excepcional; 2) que tal conducta suscitara necesario reproche general y no simple rechazo subjetivo crítico o intolerancia; 3) que provocara una objetiva actitud de desaprobación aproximada a los patrones que rigen el medio social, y 4) que existiera la probabilidad de que se ocasionara un perjuicio a la dignidad de la justicia.

30. Entre las innovaciones de la Constitución Política de 1991, tienen especial relevancia aquellas referidas a la protección del fuero interno de la persona. Es el caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16) y del derecho a la intimidad y al buen nombre (art. 15). El Constituyente quiso elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y, en consecuencia, enfatizó el principio liberal de la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social. Se culmina así un largo proceso de aceptación y tolerancia normativa que se inicia con la despenalización de la conducta descrita en el Código Penal de 1936. Es de anotar que, si bien en este tema el derecho ha jugado un papel esencial en la transformación de las creencias sociales, éstas aún se encuentran rezagadas en relación con los ideales normativos. Los valores de la tolerancia y del pluralismo, plenamente asumidos por el ordenamiento jurídico, deben todavía superar enormes obstáculos para encontrar arraigo pleno en la vida cotidiana.

31. Sin embargo, el problema subsiste si se considera que la condición de homosexual puede representar un atentado significativo contra las instituciones del Ejército y la

Policía, teniendo en cuenta su naturaleza jerárquica y su funcionamiento y objetivos. La dificultad puede ser planteada de este modo: ¿Qué decisión se debe tomar frente al dilema que resulta de la existencia de un reproche social al homosexualismo, el cual no tiene fundamento en la Constitución Política, pero que de alguna manera afecta el desarrollo y los objetivos institucionales de la Policía o del Ejército? Dicho en otros términos, ¿qué es más importante: el valor normativo e impulsador del derecho frente al ser social o el valor fáctico y determinante de la realidad social frente al derecho? ¿Nos encontramos, entonces, en presencia de una discriminación que viola el artículo 13 de la Carta, o más bien se trata de una exclusión razonable e inherente al funcionamiento y objetivos propios de la institución?

31.1. Los argumentos dominantes en favor de la exclusión, se apoyan en la posible perturbación que pueda acarrear la homosexualidad en el comportamiento de los miembros y en la institución misma. Sin embargo, ninguno de estos argumentos funda su oposición en una descalificación de la conducta homosexual por motivos morales o patológicos. Es la incidencia en los objetivos institucionales lo que trae consigo la descalificación, no el rechazo de la persona en sí misma. Algo similar sucede en algunos ejércitos en los cuales no se restringe la adhesión de las personas a cualquier culto religioso, pero se prohíbe, por ejemplo, que los judíos porten durante el servicio ciertos atuendos distintivos como el kipá.

31.2. La idea de disciplina militar propia del las Fuerzas Armadas no siempre puede ser sobrepuesta directamente a la institución de la policía, debido al carácter esencialmente civil de este cuerpo armado. Esta distinción no puede ser opacada por el hecho de que, en cuestiones de disciplina y organización, ambos cuerpos poseen similitudes que se acentúan cada vez más en la práctica.

31.3. De la condición de homosexual de una persona no debe derivarse un juicio de indignidad personal o institucional. El carácter peyorativo de la representación popular del homosexualismo no debería ser un motivo para que la institución armada considere afectada su dignidad.

31.4. Es, pues, indispensable, encontrar un punto de equilibrio que proteja los derechos fundamentales de las personas pero, al mismo tiempo, consulte las necesidades institucionales propias del cuerpo armado. A continuación se presentan algunos elementos de juicio que intentan esta ponderación de intereses:

31.4.1. La prohibición de llevar a cabo prácticas sexuales de todo tipo dentro de la institución armada, se justifica por razones disciplinarias.

31.4.2. La condición de homosexual no debe ser declarada ni manifiesta. La institución tiene derecho a exigir de sus miembros discreción y silencio en materia de preferencias sexuales.

31.4.3. La sanción de una persona por razones provenientes de su homosexualidad no puede estar basada en un juicio de tipo moral; ni siquiera en la mera probabilidad hipotética de que la institución resulte perjudicada, sino en una afectación clara y objetiva del desarrollo normal y de los objetivos del cuerpo armado.

Es importante subrayar que la Sala, en modo alguno, prohíba el homosexualismo en los cuarteles y escuelas de policía. Entiende, eso sí, que el homosexualismo, en sí mismo,

representa una manera de ser o una opción individual e íntima no sancionable. Otra cosa ocurre con las prácticas sexuales, dentro de cuarteles y escuelas, así como con las demás manifestaciones externas de este tipo de conducta que, si interfieren con los objetivos, funciones y disciplina, legítimamente instituidos, bien pueden ser objeto de sanción.

En los informes sobre la “conducta amanerada” del alumno Mora Gómez, subyace una idea de afectación de la dignidad de la institución y de sus miembros, que no se compadece con las exigencias constitucionales de tolerancia, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, que deben poner en práctica todas las instituciones sociales.

32. De acuerdo con lo dicho por el Tribunal Superior de Villavicencio, la jurisdicción de lo contencioso administrativo representa una posibilidad judicial para el peticionario, que descarta la procedibilidad de la tutela por la existencia de otro medio judicial. A este respecto se consideran los siguientes puntos.

32.1. La decisión disciplinaria en contra del peticionario representa una vulneración compleja de derechos, que se traduce en una pluralidad de lesiones a los derechos fundamentales (educación, buen nombre y debido proceso) causadas a partir de la inobservancia del debido proceso. Esta conexidad sirve de fundamento al Tribunal para sostener que la existencia de medios judiciales encaminados a la defensa del derecho primeramente vulnerado, es suficiente para la protección de los restantes. Sin embargo, esta tesis soslaya elementos específicos de la situación examinada y desatiende la íntima relación existente entre los derechos quebrantados.

32.1.1. La expulsión prevista como sanción para la falta cometida no sólo constituye una respuesta del ordenamiento jurídico frente a una conducta circunscrita en el tiempo, sino que, además, aquélla da lugar a una condena social a la conducta general del peticionario y a su persona, impuesta por la cultura prevaleciente en la sociedad. Ambos efectos sancionatorios pueden ser escindidos lógicamente. No así psicológica y socialmente, pues los efectos sancionatorios en la realidad material no tienen diferenciación alguna, y la condena jurídica queda subsumida bajo la condena social.

32.1.2. La relación anotada entre sanción y buen nombre no siempre tiene estos efectos en el derecho penal y menos aún en el disciplinario. Si bien es cierto que toda decisión jurídica condenatoria lesiona la imagen que la persona tiene en la sociedad y con ella afecta sus aspiraciones y posibilidades, por lo general -y sobre todo en el ámbito disciplinario- la falta está ligada a las circunstancias y puede ser redimida con un comportamiento adecuado. En el caso de las prácticas homosexuales, en cambio, la decisión jurídica condenatoria es percibida como un mensaje que proviene no de la conducta circunstancial del inculpado, sino de su naturaleza humana. Las prácticas homosexuales sólo adquieren sentido en la medida en que confirman la condición de homosexual. La sanción imputada a su conducta está ligada a la persona misma de tal manera que lo esencial resulta siendo su condición de homosexual y, lo secundario, la falta cometida.

32.1.3. De la relación entre los derechos vulnerados, se desprende la insuficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para la protección adecuada del peticionario.

## T-097/94

32.1.3.1. La suspensión provisional es facultativa del juez. El peticionario no tiene garantía de permanencia en el establecimiento educativo. El aplazamiento de los estudios es algo que sólo puede hacerse en ciertas condiciones económicas y sociales favorables. Una carrera profesional -como la que se emprende en las escuelas de policía- tiene un tiempo vital específico para su iniciación y desarrollo.

32.1.3.2. Incluso, en el evento de concederse la suspensión provisional, la lesión al buen nombre continuaría causando efectos dañinos al inculpado. La permanencia en el tiempo de rumores respaldados en acusaciones legales, tiene un efecto progresivo y acumulativo difícil de detener.

32.1.3.3. La situación personal del peticionario está íntimamente ligada al factor tiempo. Convencido de su inocencia, el alumno Mora Gómez percibe la decisión primordialmente a través de sus derechos a la educación y al buen nombre y, en tal sentido, solicita la protección de estos derechos, la cual sólo es posible en el evento de ser oportuna.

32.1.3.4. La acción contenciosa tiene por objeto anular la actuación disciplinaria y retrotraer la situación al punto inicial. La tutela, en cambio, está dirigida a la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la educación y, en tal sentido, constituye una solución específica, directa y eficaz. El hecho de que el peticionario no pueda separar los efectos nocivos de la falta que se le imputa, de la condición de homosexual, convierte su problema en un asunto que no puede ser tratado bajo meras consideraciones legales. Sólo a partir de una perspectiva constitucional es posible demostrar que existe una parte de la sanción disciplinaria, que afecta a la persona, a su dignidad y a su imagen social, que permanece desprotegida con la acción de nulidad.

### III. CONCLUSION

La Sala concederá la tutela de los derechos al debido proceso y al buen nombre, interpuesta por el peticionario, con base en las razones expuestas y cuya síntesis se presenta a continuación: 1) La aplicación del procedimiento sumario consagrado en el artículo 175 adoleció de fallas graves, al no contemplar el llamamiento de testigos solicitados por el acusado, violándose de esta manera el derecho al debido proceso; 2) como consecuencia de la vulneración anterior, al peticionario se le desconoció injustificadamente su derecho a la presunción de inocencia y, por contera, su derecho al buen nombre y a la educación; 3) en términos abstractos, el procedimiento en referencia no contraviene el derecho al debido proceso; sin embargo, su carácter sumario, la gravedad de la sanción y sus implicaciones en relación con el buen nombre y la intimidad, reclaman del juzgador un cuidado especial en el cumplimiento de las formalidades y garantías que le proporcionan al inculpado la posibilidad de defenderse; 4) la condición de homosexual, por sí misma, no puede ser motivo para la exclusión de la institución armada, y 5) si bien existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho al debido proceso, éstos son insuficientes para resguardar el derecho al buen nombre; de esta manera se explica la procedencia de la acción de tutela.

### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,



**RESUELVE:**

REVOCAR la decisión tomada por el Tribunal Superior de Villavicencio y, en consecuencia, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre y a la educación del peticionario, para lo cual, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el Director de la Escuela de Carabineros "Eduardo Cuevas" deberá proceder a recibir las declaraciones y testimonios que fueron omitidos y a ajustar la respectiva actuación a lo que disponen la Constitución y la Ley.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
- con aclaración de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-097 DE MARZO 7 DE 1994**

**DEBIDO PROCESO-Violación/  
HOMOSEXUALISMO EN LAS FUERZAS MILITARES (Aclaración de voto)**

Para condenar al implicado, no se observaron las reglas del debido proceso y es indispensable, por tanto, que la institución tenga en cuenta la integridad del material probatorio y las posibilidades de defensa de la persona sindicada. Tal reivindicación del debido proceso no la entiendo opuesta al derecho inalienable que tienen todas las instituciones -en especial las fuerzas militares y de policía, dada su función- a impedir que entre sus miembros haya homosexuales.

He votado a favor la ponencia aprobada en la fecha únicamente en consideración a que, para condenar al implicado, no se observaron las reglas del debido proceso y es indispensable, por tanto, que la institución tenga en cuenta la integridad del material probatorio y las posibilidades de defensa de la persona sindicada.

Pese a ello, debo aclarar mi voto en el sentido de que tal reivindicación del debido proceso no la entiendo opuesta al derecho inalienable que tienen todas las instituciones -en especial las fuerzas militares y de policía, dada su función- a impedir que entre sus miembros haya homosexuales.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

## **SENTENCIA No. T-098 de marzo 7 de 1994**

### **DERECHO DE PETICION-Ejercicio Verbal**

*La ausencia de norma jurídica -legal, reglamentaria o estatutaria- que obligue a la peticionaria a presentar en forma escrita la solicitud de afiliación a la entidad demandada, le resta fuerza y validez a la argumentación del juez de tutela, quien estima improcedente la interposición de la acción de tutela por no haberse dado a la autoridad la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de inscripción. La tendencia racionalizadora de la actividad estatal, que propugna la formalización de los asuntos que se suscitan entre el Estado y los particulares, debe ser morigerada, en lo posible, con la posibilidad constitucional y legal de ejercer verbalmente o por escrito el derecho fundamental de petición conforme cabe esperar del Estado Social de Derecho y de la consideración de los funcionarios como servidores públicos, amén de que el principio de la buena fe ampara, en principio, salvo norma positiva en contrario, la invocación verbal de petición.*

### **FUNCION PUBLICA/PRINCIPIO DE RACIONALIZACION/ SERVIDOR PUBLICO-Deberes**

*La paulatina y progresiva racionalización de la función pública con miras a brindar una atención y un servicio más eficientes no puede ser extendida hasta el grado de hacer nugatoria la efectividad de los derechos fundamentales. Los servidores públicos no deben olvidar que entre los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.*

### **TRAMITOMANIA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

*La Constitución claramente establece que cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades no podrán establecer ni exigir permisos, licencias ni requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, desconoce el principio de buena fe, que se presume en todas las actuaciones que adelantan los particulares ante las autoridades, la apreciación según la cual no es más que una conducta ligera optar por el uso de la palabra para solicitar de la autoridad el reconocimiento de un derecho cuando, como se ha dicho, las propias "ritualidades" de la entidad no establecen que dicha petición deba manifestarse por escrito y,*

## T-098/94

*mucho menos, dada la simplicidad del trámite, que la solicitud deba plasmarse en formularios preelaborados y diligenciarse de acuerdo con las normas internas. El particular que ingresa a una entidad pública y se comunica con una persona que hace parte de la institución, presume válidamente encontrarse frente a un funcionario que, en su campo, normalmente es depositario de la confianza del organismo, sin que deba esperarse de su parte que guarde dudas o suspicacias respecto de las directrices o respuestas provenientes del respectivo servidor público.*

### **DERECHO A LA IGUALDAD/DISCRIMINACION-Prohibición/ DERECHO A LA IGUALDAD-Violación**

*La igualdad, en sus múltiples manifestaciones -igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades-, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable. El acto discriminatorio contra la accionante, analizado en esta sentencia, constituye una lesión directa del derecho a la igualdad. La acción de tutela, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, se revela como el medio de defensa judicial más apto para la defensa del derecho fundamental de aplicación inmediata objeto de la vulneración.*

### **ACTO DISCRIMINATORIO-Concepto**

*El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende -consciente o inconscientemente- anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad.*

### **ACTO DISCRIMINATORIO-Prueba**

*Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional. El acto de habla -que actualiza en la situación concreta una proposición normativa del régimen interno de la institución- por el que se omite dar trámite a una solicitud puede constituir un acto de discriminación material contra la persona que eleva la petición, particularmente cuando su resolución se funda en razones de sexo, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable.*

### CASERIS-Régimen de Contingencias

*La razón institucional que busca avalar disposiciones anacrónicas o vacíos normativos que tienen como consecuencia la configuración, así sea temporal, de un fenómeno discriminatorio, carece de justificación razonable e impone al particular una carga exorbitante que no tiene el deber jurídico de soportar. En efecto, la incapacidad de la administración de poner término a la discriminación a que estaba siendo sometida la mujer pensionada en el régimen de contingencias se tradujo, poco tiempo después, en la presencia de una estructura discriminatoria asumida por la propia entidad administrativa con resultados manifiestamente contrarios al texto constitucional.*

### JUEZ CONSTITUCIONAL-Equivocaciones

*El fenómeno discriminatorio trasciende la propia órbita administrativa e incide en la apreciación de los hechos por parte del juez constitucional, quien, pese al valor normativo de la Constitución y a su función tuitiva de los derechos fundamentales, ratifica que corresponde a la petente soportar la carga jurídica de promover una reforma estatutaria para el beneficio de las mujeres en general, esto es, en lugar de concebir un remedio a su específica situación de quebranto de sus derechos constitucionales, la invita a trascender su propia circunstancia y a asumir la vocería genérica de quienes padecen idéntica vulneración.*

### DISCRIMINACION POR RAZONES DE SEXO

*La discriminación por razones de sexo, determinada culturalmente a partir de los atributos biológicos con miras a justificar un orden social en el que prevalece, por lo común, la autoridad masculina, coloca a la mujer en una situación de desventaja social, jurídica, educativa, laboral y política.*

### MEDIO DE DEFENSA LEGAL-Improcedencia/ MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL/JUEZ DE TUTELA-Obligaciones

*En veces, la acción de la autoridad pública se confunde con el acto jurídico, susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo anterior, en cierta medida, dificulta el análisis de la procedencia de la acción de tutela, más aún cuando el ordenamiento jurídico colombiano establece una pluralidad de acciones para la defensa de los derechos subjetivos. Por ello, la necesidad de distinguir cuándo un asunto o materia es de orden constitucional, y cuándo es de orden legal, hace necesario establecer claros criterios de interpretación que permitan al juez de tutela el cabal cumplimiento de su función protectora de los derechos fundamentales. Algunos de estos criterios son los siguientes: a. El juez constitucional debe apreciar si el caso concreto involucra la posible vulneración de uno o varios derechos fundamentales, independientemente de que las actuaciones públicas se viertan en actos jurídicos; b. La conducta de la autoridad pública o del particular sólo debe ser objeto de juicio constitucional si ella vulnera o amenaza directamente un derecho fundamental; c. La mediatez o inmediatez de la vulneración o amenaza de un derecho constitucional sólo puede apreciarse en las circunstancias concretas del caso; d. Los otros medios de defensa judicial que podrían tornar improcedente el ejercicio de la acción de tutela deben estimarse según su objeto y aptitud para la protección del derecho fundamental; e. La necesidad o la importancia de clarificar un punto o asunto específico de derecho constitucional, del que dependa la efectividad de la Constitución. Un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos*

## T-098/94

*distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.*

### **REVISION DE TUTELA-Finalidad**

*La necesidad de garantizar una correcta interpretación del ordenamiento jurídico que respete el contenido y alcance de los derechos fundamentales explica la función de revisión eventual de las sentencias de tutela confiada a la Corte Constitucional.*

### **PRIMACIA DE LA CONSTITUCION/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

*El valor normativo de la Carta Política trae aparejado dos fenómenos diversos: la derogatoria tácita de todas las disposiciones jurídicas de orden inferior que le sean contrarias y la inaplicación de aquellas manifiestamente incompatibles con el ordenamiento constitucional. En el primer caso, el juez verifica el sistema de fuentes aplicable a la controversia, señalando las normas relevantes, a su juicio, derogadas, sin necesidad de declaración judicial previa. Con todo, si percibe incompatibilidad entre las disposiciones de inferior rango y la Constitución, puede, en virtud de la primacía de la segunda y el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, inaplicar las normas cuya incompatibilidad sea manifiesta. De lo contrario, corresponderá a la justicia administrativa determinar si la disposición administrativa se encuentra vigente o si ha sido derogada.*

### **IGUALDAD DE DERECHOS/TRATO DISCRIMINATORIO**

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

### **AFILIACION DEL MARIDO/AFILIACION DEL COMPAÑERO PERMANENTE/ DERECHO A LA IGUALDAD-Régimen de Contingencias**

*La no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscriban a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituye una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocerlo, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados. La explicación de una norma en tal sentido sólo puede radicar en el estereotipo social de no concebir a la mujer como parte de la fuerza de trabajo y, eventualmente, fuente principal de ingreso para el sostenimiento familiar. La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas -en este caso representadas por la peticionaria- respecto del otorgado a los hombres, no sólo constituye un acto discriminatorio que viola el derecho fundamental a la igualdad, sino que desconoce la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad real y efectiva de derechos. La circunstancia del sexo, factor accidental y ajeno a la voluntad de la persona, no puede ser un criterio de diferenciación entre individuos colocados en una misma situación y que ostentan igual*

*condición de pensionados ante la ley, para que en virtud de este solo factor se reconozca a los hombres la capacidad de afiliarse a sus esposas o compañeras permanentes, pero se niegue igual trato a las mujeres.*

Ref.: Expediente N° T-23023.

Actor: Amanda Cardona de De los Ríos.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Temas:

- Derecho de petición
- Derecho a la igualdad
- Discriminación por razones de sexo
- Acto discriminatorio
- Discriminación sexual contra la mujer
- Procedencia de la acción de tutela

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los siete (7) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-23023 adelantado por Amanda Cardona de De los Ríos contra la Caja de Seguridad Social de Risaralda -Caseris-.

I. ANTECEDENTES

1. Amanda Cardona de De los Ríos interpone acción de tutela contra la Caja de Seguridad Social de Risaralda, "Caseris", entidad descentralizada del orden departamental, creada mediante el Decreto 04949 del 20 de agosto de 1976, expedido por el Gobernador de Risaralda, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ordenanza 025 de diciembre de 1975 y el numeral 2° del artículo 194 de la Constitución vigente en ese entonces.

La petente aduce que la negativa que opone Caseris para afiliarse a su esposo a los servicios médico-asistenciales que presta la entidad, en favor de familiares de sus

## T-098/94

afiliados, constituye una flagrante violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Adicionalmente, estima que la conducta de la autoridad pública viola los derechos a la familia, a la vida, al trabajo y a la seguridad social. Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la presente acción fueron expuestos por la afectada en su petición de tutela:

“El día veinticinco (25) de agosto del año que discurre me acerqué a las oficinas de la Caja de Seguridad Social del Risaralda, Caseris, con el fin de obtener la afiliación de mi esposo, Octavio de los Ríos Uribe, a esa entidad y para el efecto me proveí de la documentación que la diligencia requiere, tales como cédulas de ciudadanía, partida de matrimonio, carnet que me acredita como educadora pensionada afiliada a esa institución. En la Sección de Estadística fui informada del esperpento estatutario que rige en dicha caja, según la cual las personas del sexo femenino no pueden afiliarse a sus esposos para disfrutar del servicio de asistencia social; pero esta afiliación sí puede ser solicitada por los varones para sus esposas o compañeras permanentes. Esta conducta es una odiosa forma de discriminación que riñe abiertamente con el artículo 13 de nuestra Constitución, el cual preceptúa que no habrá discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

2. El Decreto 04949 de la Gobernación de Risaralda crea la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda, cuyo objeto es la prestación de un servicio público enderezado a la protección, bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de los servidores del departamento, en especial en lo que atañe al seguro de vida, servicio de asistencia médica, prestaciones por enfermedad, indemnización por accidentes, gastos de entierro, protección a la maternidad, pensión de jubilación y retiro y demás prestaciones establecidas en la ley (artículo 2º).

El patrimonio de la entidad lo integran el aporte del departamento a título de cuota patronal equivalente al 10% del monto total de los sueldos y salarios devengados por los empleados y obreros (1), el 5% de los sueldos y salarios de los afiliados que se descuenta de las respectivas nóminas y planillas (2), las cuotas de afiliación equivalentes a la tercera parte del valor del salario mensual deducibles en cuatro contados y por una sola vez (3), las multas provenientes de sanciones disciplinarias, suspensiones y sueldos dejados de cobrar (4), el 30% del valor total del impuesto de registro y anotaciones que paga el municipio de Pereira al Departamento (5), las donaciones hechas a favor de la Caja (6) y los aportes sobre impuesto a las ventas y demás participaciones o auxilios de la misma naturaleza (artículo 3º) (7).

La Junta Directiva de Caseris está conformada por el Gobernador del Departamento, los Secretarios de Gobierno, Hacienda, Fomento y Desarrollo o por sus representantes, y por dos representantes de los empleados públicos y de los trabajadores y obreros del departamento. Entre las funciones asignadas a la Junta Directiva se encuentra la de adoptar sus estatutos (artículo 5º lit. b) y expedir su reglamento orgánico en el que se señala, dentro de las posibilidades económicas de la entidad, la forma como habrá de atenderse a los beneficiarios (artículo 7º).

3. Mediante el Acuerdo 019 de septiembre 6 de 1991, la Junta Directiva de Caseris adoptó un nuevo régimen de contingencias para la prestación de sus servicios, en consonancia con la nueva preceptiva constitucional. El nuevo estatuto regula las



diferentes modalidades de afiliación, las prestaciones que ofrece la Caja, los exámenes preocupacionales, las enfermedades y los accidentes de trabajo, la atención médica en general y especializada, el examen de retiro, el suministro de medicamentos, gafas o lentes, el servicio hospitalario y la atención odontológica. Según su régimen de contingencias, a la Caja corresponde reconocer y suministrar a sus afiliados, pensionados y beneficiarios, las prestaciones económicas y médico-asistenciales consagradas en la ley y sus reglamentos (artículo 1º). *Los afiliados*, bien sean empleados, trabajadores u obreros, tienen derecho a la asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica, hospitalaria, odontológica y de rehabilitación, a los auxilios de enfermedad no profesional, maternidad, funerarios y de cesantías, a las indemnizaciones por accidentes de trabajo o por enfermedad profesional, a las pensiones de invalidez, jubilación, vejez y sustitución y al seguro de muerte, mientras que a *los pensionados* por invalidez, jubilación y vejez se reconoce la prestación o pago de los servicios de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, el auxilio funerario y la sustitución de la pensión a beneficiarios del pensionado fallecido (artículo 5º).

El régimen de contingencias de la entidad demandada define como *beneficiarios* a las personas naturales no vinculadas al servicio público que reciben prestaciones asistenciales (artículo 2º) y señala quiénes gozan de tal condición: los hijos menores de un año, la cónyuge o compañera permanente del afiliado o la cónyuge o compañera permanente del pensionado de conformidad con la Resolución 239 de noviembre 30 de 1984. Por otra parte, dispone que las "beneficiarias del pensionado tendrán derecho a la asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica, paraclínicos y no tendrán derecho a gafas" (artículo 8º).

4. La Resolución 239 de noviembre 30 de 1984, por la que se reglamenta la prestación del servicio médico asistencial a las esposas y compañeras permanentes de los pensionados vinculados a la Caja, fue expedida por el Gerente de Caseris en uso de sus atribuciones estatutarias, previa autorización de la Junta Directiva de la entidad. En desarrollo de la Ley 4ª de 1976 que ordena la prestación de servicios médicos y asistenciales a los familiares de los pensionados que dependan económicamente de éstos, la mencionada resolución dispone que las esposas o compañeras permanentes de los pensionados afiliados a Caseris gozarán de la prestación médico-asistencial (artículo 1º), a partir de la fecha de su inscripción (artículo 3º). Como contraprestación del goce del servicio médico-asistencial por parte de su cónyuge o compañera permanente, la normatividad exige que el pensionado aporte el 5% del valor de su pensión a favor de Caseris, además de la cotización del 5% que debe aportar para la prestación de sus propios servicios (artículo 6º).

El artículo 2º de la Resolución 239 de 1984 determina los documentos que deben presentar las beneficiarias al momento de inscribirse en la Caja, los cuales deben exhibir ante la oficina de Estadística:

"Con el fin de proceder a la inscripción de las beneficiarias de este servicio, éstas deberán presentarse ante la oficina de Estadística a cumplir los siguientes requisitos:

"a. Presentación personal de su cédula de ciudadanía;

"b. Presentar registro civil de matrimonio o partida eclesiástica de él si ocurrió antes de julio de 1983;

## T-098/94

“c. Una declaración juramentada rendida ante Juez de la República en la cual se expresa que ella depende económicamente del pensionado y además de que no recibe ningún tipo de ingreso ni prestación de alguna entidad de Seguridad Social en el país;

“d. Pago en tesorería de la suma de \$ 200.00 como valor de la inscripción;

“e. En caso de tratarse de compañera permanente deberán presentar tanto ella como el pensionado sus partidas de bautismo y dos declaraciones extrajuicio para constatar su soltería y su vida marital, además de los requisitos anteriores.

“Parágrafo. En caso de que la vida marital sea por un tiempo inferior a dos años no se tendrá derecho a los servicios de que trata la presente Resolución”.

Por último, el parágrafo del artículo 6º de la Resolución 239 de 1984 reza así:

“Para efecto del presente artículo, la sección de estadística pasará a la sección de tesorería una relación semanal de las esposas o compañeras afiliadas indicando el nombre del pensionado”.

5. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Pereira, mediante auto de septiembre 1º de 1993, ordenó la recepción de las declaraciones del señor Gerente de “Caseris” y de la accionante, Amanda Cardona de De los Ríos.

Luis Alfonso Duque Sanz, en calidad de gerente y representante legal de la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda, en la declaración rendida ante el juez de tutela manifiesta no tener conocimiento de la situación de la solicitante. Preguntado sobre la viabilidad de que una pensionada afilie a su esposo o compañero permanente, respondió que el Acuerdo N° 19 de septiembre 6 de 1991 -régimen de contingencias y soporte jurídico con que la entidad cuenta para prestar sus servicios-, no consagraba dicha posibilidad y no admitía excepciones.

“(…) si el régimen de contingencias de la entidad como es el caso de Caseris no expresa en su articulado la prestación de los servicios médico-asistenciales a los esposos de las pensionadas no se puede prestar dicho servicio a los esposos, situación que sí se puede realizar con las esposas de los afiliados”.

A su vez, señala que la Resolución 239 de noviembre 30 de 1984 dispone que “el pensionado podrá afiliar a la Caja de Seguridad Social a su esposa o compañera permanente mediante la cotización del cinco por ciento del valor de su pensión a favor de Caseris, aparte de la cotización del cinco por ciento que debe aportar para la prestación de su propio servicio”, sin que la norma reconozca a la pensionada el derecho a afiliar a su esposo o compañero permanente.

El representante legal de la entidad manifiesta que en la actualidad Caseris cuenta con mil cien a mil doscientos pensionados, pero que no dispone de los datos seleccionados según el sexo. A la pregunta sobre si la entidad demandada expidió resolución o acto administrativo alguno negándole a la señora Cardona de De los Ríos la afiliación de su esposo al servicio, el declarante respondió no tener conocimiento “ni siquiera de una petición en tal sentido”, ya que la Caja siempre responde por escrito las solicitudes que se le presentan. Adicionalmente, anota que la petente puede solicitar a la Junta Directiva de Caseris la modificación de su régimen de contingencias.

En cuanto a la posibilidad de que el régimen de contingencias de Caseris (adoptado mediante Acuerdo 019 de septiembre 9 de 1991) sea contrario a la Constitución, el gerente de Caseris manifiesta que “puede ser así, pero que existen otros mecanismos y procedimientos administrativos los cuales sirven para ajustar a la nueva Carta Magna cualquier decisión que la contraríe”.

6. La peticionaria manifiesta en declaración rendida ante el juez de tutela que el 25 de agosto cuando se presentó a la oficina de Caseris, en Pereira, con el fin de afiliarse a su esposo, le informaron que en la oficina de Estadística “podía hacer la vuelta”. Señala:

“La niña a quien le hice la pregunta del caso me dijo que no podía hacer afiliarse mi esposo y le dije que cómo así que no podía afiliarse a mi esposo y le pregunté si estaba segura. Volví y le pregunté cómo cuando una profesora se muere el esposo disfruta de la pensión que deja ella, y entonces la niña me dijo que eran dos cosas diferentes, entonces le dije que gracias y me vine”.

La declarante explica que pese a llevar los documentos para la afiliación no los entregó a la entidad porque no le dieron la oportunidad para hacerlo. Por último, manifiesta que su esposo tiene 63 años, es vendedor de carne y no tiene afiliación o seguro alguno.

7. El Juez Quinto Penal Municipal, en sentencia del 10 de septiembre de 1993, resolvió no tutelar los derechos fundamentales reclamados por la peticionaria.

Inicialmente, el fallador resalta la importancia de la acción de tutela para la protección y la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales. Procede a dilucidar el asunto en discusión realizando una “aproximación teórica a la realidad de lo acontecido en el caso concreto”. Invoca para ello el artículo 23 de la Carta que consagra el derecho que toda persona tiene de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, y seguidamente advierte que todo procedimiento desarrollado por las leyes está sometido a unos requisitos *vitales* y que “toda acción legítima encaminada a declarar la afectación de un derecho constitucional, caso específico el de petición, ha de tener un marco jurídico básico para su desarrollo y resolución”:

“Ello converge para pregonar que si la señora peticionaria pretendía brindar a su cónyuge el beneficio de la entidad de seguridad social a la cual cotiza y se halla pensionada estaba en la perentoria obligación de llevar las exigencias rituales que el reglamento interno de la citada corporación exigía, es más, estaba compelida a cumplir con el formulismo de presentar la solicitud de afiliación para que la entidad se pronunciase y ahí sí entrar a debatir mediante recursos legales la posibilidad de conculcamiento, restricción o quebrantamiento del derecho constitucional de la igualdad ante la ley artículo 13 de la Carta Política, específicamente la seguridad social para su esposo”.

De acuerdo con el fallador, la obligación primaria de solicitar la afiliación radica en cabeza de la accionante, de manera que se posibilite un pronunciamiento expreso de la administración, como condición previa para impetrar la vulneración de los derechos fundamentales. El incumplimiento de la petente de “las exigencias rituales que el reglamento interno de la entidad exigía” habría significado entonces -según el juez de

tutela- una actuación ligera e inopinada por no formular la petición en forma escrita y ante la autoridad con poder decisorio para responderla.

“Carece de toda lógica que una petición de tal índole se realice con una simple indagación verbal y sin cabalmente abrigar la solicitud escrita ante el jefe de la entidad, o quien tenga poder decisorio en el asunto y se limite inopinadamente a retirarse del lugar e impetrar una acción de esta índole cuando podría fácilmente con solemnidad hacer su reclamación y esperar la respuesta de quien ostenta la potencialidad de tomar la decisión de turno frente a su pedido expreso”.

Por otra parte, el juez constitucional descarta la aplicación al presente caso del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (C. P. art. 228) y advierte que el elemento formal en el ejercicio del derecho de petición garantiza el debido proceso y es un “componente material de la juridicidad” del acto, que le da objetividad y permite su impugnación. Por consiguiente, en este orden de ideas, la oralidad no es compatible con el ejercicio del derecho de petición por su vaguedad, simplismo y carencia de fundamento real.

“La forma y requisitudes implementan la ordenación de la materia, no valiéndose para el momento la argumentación de que el derecho sustancial prima sobre el formal pues debe acatarse que la reglamentación tiene por fin hacer garante del debido proceso, para así dar una ordenación de realidad y contradicción frente a la situación. Por ello es que la forma en su cumplimiento indica un componente material de la juridicidad, expresado de modo estable y con metodología, con sustento en ello se dice pues, que la esencia del debido lineamiento en el cumplimiento de un trámite, da la forma al aseguramiento de la objetividad necesaria en lo jurídico brindando la ocasión para impugnar o reclamar vulneración constitucional, sin que sea dable la vaguedad, el simplismo o la utilización de métodos de cajón o pedimentos tácitos que adolecen de fundamentos reales, o abstracciones que están ausentes de la solemnidad que se reclama para así dar la oportunidad al funcionario de pronunciarse dentro del término. No se puede exigir derecho de petición y por consiguiente a través de él reclamar otros fundamentales mediante presencias verbales sin que quede una petición concreta para decidir. Hablar o preguntar no es sinónimo de vulneración a tal derecho, más si la respuesta la realiza una persona no facultada por la ley para ello y cuando jamás se tenga que la contestación hablada como argumento jurídico sustancial de rechazo, sino como una llana voz de instrucción o de pedagogía para así legalmente ejercer el derecho con los formulismos legales”.

Sostiene el juez de instancia que el curso regular establecido en la entidad para hacer efectivos los derechos fundamentales invocados es elevar la correspondiente petición por escrito, de manera que se suscite un pronunciamiento administrativo susceptible de impugnación gubernativa y judicial, lo que excluye el ejercicio de la acción constitucional, dado su carácter supletorio y residual.

“Es por todas estas circunstancias que está mandada de todo ámbito a desecharse la petición tutelar que se reclama, pues además cuando cumpla con el requisito solemne de pedir seguramente Caseris hará el pronunciamiento riguroso del caso y oportuno y ahí podrá la peticionaria reclamar mediante recursos sus derechos pues aún esa vía no ha sido agotada y como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Constitucional, la acción

de tutela es un instrumento jurídico residual y supletorio, sin que sea una herramienta para sustituir las autoridades de toda índole debidamente constituidas en sus funciones o decisiones”.

En relación con la posible vulneración del derecho a la igualdad, el fallador condiciona su efectividad al cumplimiento de las exigencias legales. Observa que en el presente caso la solicitud a las autoridades no llena los requisitos de ley, razón por la que no se viola el artículo 13 de la Carta Política. Agrega que carece de competencia para pronunciarse en abstracto sobre la posible contrariedad del régimen de contingencias de la entidad con la Constitución.

“La idea del derecho y en últimas de la justicia en función de la paridad jurídica, implica el concepto de reciprocidad, significa ello que al reclamar igualdad debe hacerse sólo sobre la base de que se cumplan las exigencias legales para reclamar en definitiva el principio jurídico universal de la igualdad, en fin las cosas se solicitan a la justicia o a las autoridades deben llenar requisitos para su exigir, siendo ajeno a toda lógica la manera y forma como se pide vagamente por decir mucho tal derecho”.

“(…)

“Por último, observa el fallador de tutela que es posible que el derecho a la igualdad se encuentre lesionado en la reglamentación de CASERIS que impide la afiliación del cónyuge o compañero permanente de la mujer pensionada, pero que ‘no estamos funcionalmente ni por autoridad de la Constitución para referirnos a ello siendo otra jerarquía de diversa índole quien podría eventualmente realizar el pronunciamiento pertinente’ ”.

Finalmente, el juez de tutela resalta la razón de ser de las autoridades y describe el comportamiento que deben adoptar los particulares para el correcto y legal desempeño del Estado como representante del interés general de la colectividad:

“Tenemos que decir así mismo que las oficinas gubernamentales no pueden convertirse en tramitadores de oficiosos reclamos etéreos sino que ellas como personeras del interés común y general de la colectividad han de ser árbitros decisorios dentro de su respectiva órbita legal siempre y cuando el solicitante cumpla al menos con el mínimo requisito de exigirlo fundadamente y con una voluntad demostrable en su petición pero jamás con la simplicidad verbal, mucho más cuando a su mano tiene medios jurídicos para reclamar y no acudir a la tutela como remedio extraordinario sin agotar aquellas vías”.

8. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Correcto ejercicio del derecho de petición.

1. Se cuestiona, en primer término, la admisibilidad del ejercicio verbal del derecho de petición. Mientras que la petente percibe que su intención de afiliar a su esposo a la Caja de Seguridad Social fue un acto fallido dada la respuesta negativa de la funcionaria que la atendiera, el juez de tutela resta relevancia jurídica a la indagación oral y a su

contestación, por no estar estas actuaciones revestidas de la formalidad necesaria para entender que existió un pronunciamiento oficial de la autoridad administrativa.

2. La formulación manuscrita de una solicitud se ajusta a un comportamiento ideal que satisface importantes necesidades prácticas en la medida en que concreta la petición, posibilita su pronta resolución y explicita los elementos fácticos y jurídicos que constituyen la materia a decidir y, eventualmente, a debatir en instancias superiores o ante los jueces. Por otra parte, el volumen o complejidad de los asuntos a cargo de los servidores públicos y el estudio detallado que ameritan las solicitudes elevadas a la autoridad son factores que ilustran por qué, en muchos casos, debe proceder el interesado a plasmar por escrito su petición, de forma que la administración pueda resolver sobre ella en un término prudencial.

3. No obstante la importancia y conveniencia de las peticiones presentadas por escrito, la Constitución no restringe el ejercicio del derecho a presentar peticiones respetuosas a la autoridad a una forma o modalidad determinadas (C. P. art. 23). El Legislador tampoco está facultado para limitar exclusivamente el ejercicio de este derecho a la presentación por escrito de las peticiones, máxime en un país en el que todavía una parte de la población es analfabeta. El Código Contencioso Administrativo, que regula las relaciones entre las autoridades y los particulares en lo que respecta a la actuación pública, dispone que las peticiones en interés general o particular y las consultas pueden presentarse *por escrito o verbalmente* (D. 01 de 1984, arts. 5º, 9º y 25), sin perjuicio de que las autoridades exijan, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. En consecuencia, no es correcto afirmar que existe una obligación genérica en cabeza de los particulares de dirigirse en forma escrita a la autoridad para solicitar un pronunciamiento en uno u otro sentido.

La ley autoriza a las autoridades para exigir, en forma general, que ciertas peticiones sean presentadas por escrito. Incluso admite que se elaboren formularios por parte de la administración con el objeto de que sean diligenciados por los interesados contribuyendo así a la agilización de las actuaciones administrativas. La atribución de dicha facultad a las autoridades obedece, en gran parte, a la necesidad de racionalizar la función pública ante el crecimiento, en número y complejidad, de los asuntos sometidos a su consideración en las sociedades modernas.

En el presente caso, el régimen de contingencias de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, que establece las diferentes modalidades de afiliación y sus requisitos, y la Resolución 239 de noviembre 30 de 1984 que reglamenta la prestación del servicio médico-asistencial a las esposas y compañeras permanentes de los pensionados vinculados a Caseris, no consagran un deber u obligación de elevar *en forma escrita la solicitud* de inscripción de las personas que pretenden ser afiliadas por parte de sus miembros. El primero, se limita a enumerar los requisitos documentales para acreditar la condición de afiliado, pensionado o beneficiario, en tanto que el segundo dispone que para la inscripción de las esposas o compañeras permanentes de los pensionados, los interesados deben presentar personalmente la cédula de ciudadanía, el registro civil de matrimonio o las respectivas declaraciones extraproceso que den fe de la vida marital, una declaración juramentada en la que conste que la mujer depende económicamente del pensionado y que no recibe ingreso o prestación alguna de otra entidad de seguridad social y el recibo de pago de tesorería por el valor de la inscripción.

Por su parte, la oficina de estadística revisa si los requisitos se encuentran cumplidos a cabalidad para proceder, en caso afirmativo, a inscribir a la cónyuge o compañera permanente del pensionado en el listado de beneficiarios de los servicios médico-asistenciales que presta la Caja, debiendo pasar a la sección de tesorería una relación semanal de dichas personas junto con el nombre del correspondiente esposo o compañero pensionado (Resolución 239 de 1984, art. 6º). La sencillez del trámite descrito constituye un plausible motivo para no exigir la presentación por escrito de la petición.

La ausencia de norma jurídica -legal, reglamentaria o estatutaria- que obligue a la peticionaria a presentar en forma escrita la solicitud de afiliación a la entidad demandada, le resta fuerza y validez a la argumentación del juez de tutela, quien estima improcedente la interposición de la acción de tutela por no haberse dado a la autoridad la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de inscripción.

#### **Racionalización de la actuación administrativa y fines sociales del Estado.**

4. La tendencia racionalizadora de la actividad estatal, que propugna la formalización de los asuntos que se suscitan entre el Estado y los particulares, debe ser morigerada, en lo posible, con la posibilidad constitucional y legal de ejercer verbalmente o por escrito el derecho fundamental de petición conforme cabe esperar del Estado Social de Derecho (C. P. art. 2º) y de la consideración de los funcionarios como servidores públicos (C. P. arts. 123 y 209), amén de que el principio de la buena fe (C. P. art. 85) ampara, en principio, salvo norma positiva en contrario, la invocación verbal de petición.

Preocupa principalmente al juez de instancia que la informalidad de las solicitudes, requerimientos o reclamaciones elevadas ante las autoridades se convierta en un obstáculo para que la administración se pronuncie y adopte, luego del trámite correspondiente, una decisión susceptible de impugnación. La vaguedad, simplicidad y abstracción que acompañan a las peticiones verbales, como ausentes de toda formalidad, reflejan -en su concepto- un ejercicio viciado e irresponsable de los derechos que no debe ni puede ser tenido en cuenta como fundamento de la vulneración de otros derechos fundamentales. Las autoridades cumplen la función de “árbitros decisorios dentro de su respectiva órbita legal” y no de “tramitadores de oficiosos reclamos etéreos”. Además, la contestación de indagaciones verbales por parte de una persona sin poder decisorio -afirma- no puede tomarse como argumento sustancial de rechazo de una petición, sino como una “llana voz de instrucción o de pedagogía para el ejercicio del derecho con los formulismos legales”.

La paulatina y progresiva racionalización de la función pública con miras a brindar una atención y un servicio más eficientes no puede ser extendida hasta el grado de hacer nugatoria la efectividad de los derechos fundamentales. El Constituyente fue especialmente sensible al problema de la pérdida de legitimidad del Estado y de credibilidad en sus instituciones, en parte producto de su tamaño y de la imposibilidad para las personas de participar en la toma de las decisiones que más directamente las afectan. De ahí que la fórmula política que propende una democracia participativa y pluralista (C. P. art. 1º) ocupe un lugar central en el orden jurídico colombiano a partir de la expedición de la actual Constitución.

La visión del Estado como “árbitro decisorio” que despliega su función dentro del ámbito legal, si bien enfatiza el principio de que todas las autoridades públicas están

sujetas a la Constitución y a la ley y son responsables por su infracción y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C. P. art. 6º), desatiende la noción de “Estado al servicio de la comunidad” (C. P. art. 2º). La razón de ser del Estado Social de Derecho es la dignidad humana y el objeto de la actividad estatal no es otra que la vigencia efectiva de los derechos inalienables de la persona. Por lo tanto, no es compatible con la base axiológica de la Constitución una visión omnipotente y lejana del Estado que rechaza las peticiones particulares calificándolas de meros “reclamos etéreos”, “vagas indagaciones”, o problemáticas molestias que no conciernen estrictamente a la función pública que se desempeña.

5. La exigencia de formalismos o ritualidades destinados a ser observados por las personas que se acercan a las autoridades con el objeto de obtener reconocimiento, garantía, protección o efectividad de sus derechos, debe tener *asidero legal y ser razonable*. No puede basarse simplemente en una concepción contraria al Estado Social de Derecho y al carácter de servidores públicos de sus empleados y trabajadores (C. P. art. 123). El Estado está al servicio de la persona humana y no lo contrario. Por tanto, los servidores públicos no deben olvidar que entre los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

La Constitución claramente establece que cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades no podrán establecer ni exigir permisos, licencias ni requisitos adicionales para su ejercicio (C. P. art. 84). A su vez, desconoce el principio de buena fe, que se presume en todas las actuaciones que adelantan los particulares ante las autoridades (C. P. art. 83), la apreciación según la cual no es más que una conducta ligera optar por el uso de la *palabra* para solicitar de la autoridad el reconocimiento de un derecho cuando, como se ha dicho, las propias “ritualidades” de la entidad no establecen que dicha petición deba manifestarse por escrito y, mucho menos, dada la simplicidad del trámite, que la solicitud deba plasmarse en formularios preelaborados y diligenciarse de acuerdo con las normas internas.

El requerimiento, que crea el juez, de presentar en forma escrita la solicitud de inscripción como beneficiario en la Caja, no sólo carece de fundamento objetivo sino que es igualmente irrazonable. Para esta Sala es manifiesta la desproporción entre el objetivo de exigir la presentación por escrito de la petición -suministrar una base objetiva a la actuación pública y contribuir a la eficiencia de la actividad administrativa- y las consecuencias para la persona que no cumple con un requisito carente de respaldo normativo -como son la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de la peticionaria y su familia-.

6. En el proceso no se desvirtuó el hecho, ni existen razones que conduzcan a dudar de su veracidad, de que la peticionaria se acercó a la oficina de estadística de la entidad demandada para solicitar la inscripción de su esposo Octavio de los Ríos Uribe, llevando consigo los documentos que las disposiciones internas exigen para diligenciar su petición. Nada de etérea o vaga tenía entonces su aspiración, como en efecto parece haberlo entendido la funcionaria pública que la atendió, cuando la respuesta que recibió fue la de que no era posible inscribir a su esposo porque ni la ley ni los reglamentos establecen dicha posibilidad, como a la postre acabaría confirmándolo el propio gerente de Caseris en su declaración ante el juez de tutela.



7. Por último, en relación con el derecho de petición -objeto principal de análisis del juez de instancia-, llama la atención de la Corte la afirmación según la cual la petente desconoció las ritualidades de la entidad al dirigirse a una persona no facultada por la ley para decidir sobre las peticiones elevadas a la entidad, procediendo a retirarse "inopinadamente" luego de escuchar la voz de instrucción o de pedagogía de labios de la funcionaria incompetente.

La afirmación de que las personas presentes en una sección o departamento de una entidad pública no están facultadas por la ley para decidir asuntos o peticiones elevadas por un ciudadano se asienta en una premisa *a priori y sin fundamento suficiente*, ya que la Constitución no reserva a la ley la asignación de funciones sino permite que ésta sea igualmente definida por reglamento. En la práctica, sería contrario a los principios constitucionales que guían la función administrativa (C. P. art. 209) concentrar en el gerente o representante legal de una entidad pública la resolución de la totalidad de las peticiones, consultas o reclamos verbales o escritos que puedan presentarse a consideración de las autoridades. El particular que ingresa a una entidad pública y se comunica con una persona que hace parte de la institución, presume válidamente encontrarse frente a un funcionario que, en su campo, normalmente es depositario de la confianza del organismo, sin que deba esperarse de su parte que guarde dudas o suspicacias respecto de las directrices o respuestas provenientes del respectivo servidor público.

Si en efecto el servidor público presente en la sección de estadística no estaba facultado para decidir sobre la petición de inscripción, éste debió haberse limitado a verificar si los documentos exigidos por las disposiciones internas se encontraban en regla y, en dado caso, recepcionarlos para iniciar el trámite correspondiente. No obstante, como parece desprenderse de los hechos expuestos por la accionante y no desvirtuados en el proceso, la respuesta del incógnito funcionario refleja un conocimiento preciso de los estatutos y una conducta ceñida -pese a su posible inconstitucionalidad- estrictamente al régimen de contingencias que es, como lo confirma el representante legal de Caseris, el soporte jurídico de la entidad para la prestación del servicio.

La Sala tampoco encuentra motivos para dudar de la versión de los hechos expuesta por la actora en el sentido de haberse presentado a las oficinas de la Caja -específicamente a la sección de estadística-, dependencia competente para realizar la inscripción (Resolución 239 de 1984). Además del interés cierto de la peticionaria, pensionada de Caseris, en adelantar los trámites para la afiliación de su esposo, tampoco es inesperado o fuera de lo común el comportamiento de la persona que dice haberla atendido, quien, a la luz de la circunstancia manifiesta de ser ella mujer, le advirtió que estaba excluida del régimen de contingencias en cuanto a la facultad de inscribir a su esposo o compañero permanente para el goce de los servicios médicos y asistenciales que presta la Caja. La estricta y ciega sujeción al régimen interno llevaría en todo caso al funcionario celoso de su cumplimiento a negar de plano la inscripción, sin sospechar que con su actuación podía infringir flagrantemente la Constitución.

8. De los hechos expuestos por la peticionaria se desprende que ésta ejerció verbalmente su derecho de petición y que la administración, a través de una funcionaria de la sección de estadística de la Caja de Seguridad Social del Risaralda, dio respuesta negativa a la misma con sujeción al régimen de contingencias de la entidad (Acuerdo 019 de 1991) y a la Resolución 239 de 1984. Así las cosas, el juez de tutela enfocó equivoca-

damente el estudio de la acción de tutela desde la perspectiva de una vulneración del derecho de petición, lo que le impidió abordar el cargo central de la peticionaria consistente en la violación del derecho a la igualdad como consecuencia de un trato discriminatorio por razón de sexo entre los pensionados de Caseris.

#### **Derecho a la igualdad y prohibición a la discriminación.**

9. La igualdad, en sus múltiples manifestaciones -igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades-, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece.

La necesidad de precisar si un criterio de diferenciación contenido en una disposición jurídica es fundado, ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina constitucionales a establecer los términos de comparación que no son compatibles con el orden de valores acogido en la Constitución. Con ánimo enunciativo, el Constituyente señala en el artículo 13 de la Constitución algunos criterios -sexo, raza, origen familiar o nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica- que no pueden dar lugar a un trato diversificado por parte de las autoridades públicas, ya que dichos factores son percibidos como claras discriminaciones en contra de las personas.

10. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se le niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.

La discriminación es un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o perjuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica.

Sin embargo, no basta para estimar la existencia de una discriminación el hecho de adoptar uno de estos criterios distintivos sino, además, se precisa que ello se haga sin fundamento constitucional válido. De ahí que el intérprete constitucional deba apreciar si las circunstancias o elementos que llevan al Legislador o a la autoridad pública a regular una conducta, materia o situación tienen suficiente respaldo constitucional, esto es, si son objetivas y razonables. Esto significa que en ocasiones el Legislador está llamado a adoptar disposiciones que beneficien más a un grupo o sector de la población que a otro en virtud de la necesidad reconocida constitucionalmente de "enderezar las cargas" o promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Cuando ello ocurre, se está en presencia de la llamada "discriminación positiva", mecanismo consagrado en la Constitución para proteger y apoyar especialmente a personas y grupos tradicionalmente discriminados o marginados de los beneficios de la vida en comunidad.

### **Actos discriminatorios.**

11. El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende -consciente o inconscientemente- anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.

Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.

El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad.

Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.

12. En el contexto de una actuación administrativa, la comunicación entre un servidor público y la persona que solicita la intervención estatal en un asunto particular tiene, como permanente instancia mediadora, el lenguaje de las normas. El funcionario, en estas circunstancias, es un instrumento mediante el cual se traducen en actos de habla las disposiciones jurídicas aplicables a su caso. La conducta que adopte el servidor público y los motivos que dirijan su acción son hechos materiales no indiferentes al derecho, ya que pueden afectar los derechos fundamentales.

Los estatutos o régimen interno de una entidad pública, en las materias que regulan, constituyen parte del lenguaje inmanente del Estado. Los servidores públicos que desempeñan sus funciones en dependencias de la administración, son expresión material del Estado. En este orden de ideas, el acto de habla -que actualiza en la situación concreta una proposición normativa del régimen interno de la institución- por el que se omite dar trámite a una solicitud puede constituir un acto de discriminación material contra la persona que eleva la petición, particularmente cuando su resolución se funda en razones de sexo, salvo la existencia de una justificación objetiva y razonable.

### **Presunta vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.**

13. La peticionaria percibe la actuación de Caseris como una flagrante violación de su derecho a la igualdad por basarse en una odiosa discriminación por razones de sexo, la que se encuentra expresamente prohibida por la Constitución (C. P. art. 13).

La actuación denunciada como contraria al orden constitucional se apoya en una normatividad cuyos destinatarios son los pensionados. En desarrollo de la Constitución (C. P. art. 48) y de la ley, el régimen de contingencias de Caseris regula los derechos de seguridad social de los trabajadores y empleados públicos pensionados y afiliados a la institución. De esta forma, los estatutos de la entidad, determinan, en la práctica, el alcance de los derechos constitucionales de las personas de la tercera edad que han prestado sus servicios al Estado por el tiempo que determina la ley.

La seguridad social es manifestación directa del derecho fundamental del trabajo (C. P. art. 25), por ser parte de la contraprestación o remuneración diferida en el tiempo que el trabajador recibe por su actividad laboral. El correcto desarrollo, legal y reglamentario, del derecho a la seguridad social no sólo garantiza a su titular el disfrute de una vida digna durante sus años improductivos, sino que constituye un respaldo económico para la protección de la familia, núcleo esencial de la sociedad (C. P. arts. 5º y 42). Por el contrario, una regulación deficiente o desigual de la seguridad social por el Legislador o la administración puede significar el desconocimiento de los derechos garantizados en la Constitución.

**Razones que justifican la diferencia de trato.**

14. El régimen de contingencias de Caseris crea una diferenciación entre hombres y mujeres pensionados por la entidad. El estatuto reconoce a los primeros la posibilidad de gozar de una mayor remuneración o contraprestación material mediante la afiliación de su esposa o compañera permanente a la Caja para disfrutar de los servicios de seguridad social, pero no da igual trato jurídico a las mujeres pensionadas en relación con sus esposos o compañeros permanentes. Corresponde, en consecuencia, al juez de tutela determinar si es objetivo y razonable el trato desigual otorgado por Caseris a la peticionaria.

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

a. La razón que históricamente señala al hombre como proveedor de bienes para la familia y asigna a la mujer la función reproductiva, no es admisible en la actualidad como fundamento de una regulación diferencial en materia laboral. La mujer no sólo soporta el mayor peso en la reproducción biológica de la especie, sino que, además, ha ingresado al mercado de trabajo, contribuyendo al aumento de la riqueza nacional y al sostenimiento de la familia. La peticionaria es un ejemplo de esta realidad: luego de prestar sus servicios como educadora en el magisterio de Risaralda durante largos años, percibe su pensión con la que apoya el sostenimiento de su hogar. La visión histórica del rol de la mujer no debe afectar, por tanto, el reconocimiento de beneficios que significan el mejoramiento de sus ingresos en su condición de pensionada, como es la extensión de los servicios médico-asistenciales a determinados miembros de su familia;

b. Las razones de tipo económico que podrían aducirse para justificar el trato diferenciado que las normas establecen para hombres y mujeres en materia de goce de sus derechos de seguridad social, tampoco resultan valederas en el presente caso. Los aportes de los hombres y mujeres pensionados y las deducciones de que son objeto, y

que se toman en cuenta para asegurar la viabilidad funcional del sistema de seguridad social, son iguales. Las mujeres no son, por lo tanto, las llamadas a soportar las estrecheces económicas, insuficiencias financieras o los atrasos en el sistema de cotizaciones que exhibe la entidad encargada de la prestación de un servicio público;

c. Una razón de menor peso para sustentar la facultad exclusiva de los hombres pensionados de afiliar a su cónyuge o compañera permanente se expresa en el estereotipo de que es menos “hombre” aquel que es “sostenido” por su mujer. Este prejuicio social, no obstante, es contrario al dato de un creciente número de mujeres “cabeza de familia” que, por diversas circunstancias, se hacen cargo de los gastos del hogar. Por lo tanto, no es ajeno a nuestra realidad empírica el hecho de que el ingreso femenino sirva para la satisfacción de las necesidades del hombre que se encuentra en una situación laboral menos favorecida que la de su esposa o compañera permanente. La simple concepción cultural de los roles de hombre y mujer no pueden dar lugar a privar a las mujeres del beneficio de extender la seguridad social a su esposo o compañero permanente, como las normas jurídicas lo prevén para el hombre;

d. La diferencia de trato entre los pensionados de la Caja podría obedecer a factores institucionales que habrían impedido, en la práctica, la actualización de su régimen jurídico según el nuevo marco constitucional. Esta justificación se deja entrever en la declaración del representante general de Caseris, para quien los errores o vacíos del actual régimen de contingencias deben ser resueltos por la Junta Directiva de la entidad a petición de los interesados y, eventualmente, por la jurisdicción administrativa. No obstante, la razón institucional que busca avalar disposiciones anacrónicas o vacíos normativos que tienen como consecuencia la configuración, así sea temporal, de un fenómeno discriminatorio, carece de justificación razonable e impone al particular una carga exorbitante que no tiene el deber jurídico de soportar. En efecto, la incapacidad de la administración de poner término a la discriminación a que estaba siendo sometida la mujer pensionada en el régimen de contingencias se tradujo, poco tiempo después, en la presencia de una estructura discriminatoria asumida por la propia entidad administrativa con resultados manifiestamente contrarios al texto constitucional.

15. Lo que en principio es una simple inadvertencia de los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en la reglamentación del mandato legal de ampliar el cubrimiento de la seguridad social a los pensionados (Ley 4ª de 1976), puede convertirse en un sistema discriminatorio con efectos adversos para la solicitante y su familia. El acto de discriminación se plasma en el lenguaje mismo de los estatutos, que excluye a las mujeres de la ampliación de la seguridad social a otro miembro de su familia. Pero también se hace evidente en el manejo y las prácticas de los funcionarios, quienes, fieles a las disposiciones internas, inadmiten de plano la solicitud de inscripción, o de los directivos que exigen se presente por escrito la petición para proceder luego a negarla con fundamento en el régimen normativo de la entidad -como manifiesta el propio representante legal de Caseris en declaración ante el juez de tutela-. El contenido de los estatutos y el comportamiento uniforme de los servidores públicos mencionados permite concluir que la discriminación es incorporada en la conducta misma de la institución hasta el grado de aparecer como una determinación plena de sentido y asumida conscientemente por la entidad oficial. Finalmente, el fenómeno discriminatorio trasciende la propia órbita administra-

tiva e incide en la apreciación de los hechos por parte del juez constitucional, quien, pese al valor normativo de la Constitución y a su función tuitiva de los derechos fundamentales, ratifica que corresponde a la petente soportar la carga jurídica de promover una reforma estatutaria para el beneficio de las mujeres en general, esto es, en lugar de concebir un remedio a su específica situación de quebranto de sus derechos constitucionales, la invita a trascender su propia circunstancia y a asumir la vocería genérica de quienes padecen idéntica vulneración.

#### **Histórica discriminación contra la mujer.**

16. El acto discriminatorio en contra de la petente en el trámite de la inscripción de su esposo es explicable, mas no justificable, a la luz de la histórica discriminación a la que ha sido sometida la mujer, en multiplicidad de campos y actividades de la vida social, condición que pretende ser superada en parte con la adopción de un régimen jurídico más favorable a la mujer y de protección especial de sus derechos (C. P. art. 13).

Los antecedentes constitucionales reflejan la intención del Constituyente de contribuir, mediante el cambio normativo, a la transformación de una realidad social, tradicionalmente adversa a la mujer.

“La sociedad no siempre estuvo dominada por el sexo masculino. La existencia de un ancestral régimen de tipo matriarcal, en el cual la mujer era respetada y obedecida, es un hecho que ha sido comprobado y aceptado por antropólogos e historiadores. Con el tiempo, diferentes factores socio-culturales, relacionados con el proceso de reproducción biológica de la raza humana y la distribución del trabajo, aspectos que llevaron a la mujer a asumir únicamente tareas de tipo doméstico, fueron definiendo una serie de valores, creencias, actitudes y prácticas dentro de la sociedad, que se tradujeron luego en actos de discriminación, subordinación y subvaloración de la mujer, lo que la hizo muchas veces objeto de abusos y víctima de acciones violentas. De aquí la noción de sumisión y fragilidad que se tuvo de ella a lo largo de los siglos.

“(…)

“En naciones como la nuestra, el modelo de docilidad y vulnerabilidad parece no haber sido rebasado, a diferencia de los países desarrollados en los que, gracias a dicho movimiento, la mujer ha superado las desigualdades sociales y ha pasado a ser parte integral y activa de la comunidad a la que pertenece. Las estadísticas muestran cómo en nuestra patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. A su vez, en el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (41% en 1989), el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga -la mayoría de las veces- pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente, el desempleo generado por la situación económica actual recae con más fortaleza sobre ella: hoy en día, el 55% de los desempleados del país son mujeres.

“(…)

“Del mismo modo, en el campo político la mujer siempre ha estado a la zaga del hombre. Es así como hasta 1932 se le consideró incapaz para manejar sus propios bienes; sólo hasta 1957 pudo votar, es decir, ser ciudadana; y hasta 1974 estuvo sometida a la potestad marital que le obligaba a llevar el apellido de su cónyuge. En consecuencia, a través de los años, no obstante las significativas reformas laborales que le han facilitado el ejercicio de ciertos derechos, la mujer ha visto invariablemente restringido su acceso al poder.

“(…)

“Las anteriores reflexiones nos llevan a proponer que se eleve a canon constitucional el principio de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consagrado en la Convención Internacional que trata el tema, suscrita por Colombia y aprobada por la Ley 51 de 1981, el cual se traduce en que la mujer y el hombre tienen capacidad para ejercer y gozar de los mismos derechos en todos los campos”<sup>1</sup>.

La discriminación por razones de sexo, determinada culturalmente a partir de los atributos biológicos con miras a justificar un orden social en el que prevalece, por lo común, la autoridad masculina, coloca a la mujer en una situación de desventaja social, jurídica, educativa, laboral y política.

El rol social asignado a la mujer como esposa y madre de los hijos legítimos ha inspirado un estricto código de comportamiento marital y social que incide sobre su libertad sexual, en contraste con la del hombre. La virginidad y la sexualidad han tenido tradicionalmente diferente valor y significación social según el sexo, dando lugar a diversa sanción social y moral de los comportamientos del hombre y de la mujer, en perjuicio de la libre autodeterminación de la segunda.

A nivel legal, la mujer ha sido objeto de subordinación o subvaloración frente al hombre. Baste recordar que, hasta 1930, la mujer estaba legalmente sometida al fuero paterno o conyugal, según su estado civil. Ello significaba una restricción a su libertad contractual y económica por motivos de protección fundados en su inexperiencia en el terreno de los negocios. A nivel familiar, solamente el hombre ejercía la patria potestad, hasta la expedición del Decreto 2820 de 1974, que vino a otorgar a la madre iguales derechos en materia de las relaciones con los hijos. Por otra parte, sólo en 1988 se suprimió (Decreto-ley 99 de 1988) la partícula “de” de la cédula de ciudadanía de la mujer, vocablo indicativo de pertenencia de la mujer al marido.

En lo que atañe al acceso de la mujer a la educación, si bien se han operado cambios cuantitativos importantes, también se aprecia su alta participación en áreas y orientaciones asociadas con su rol tradicional. La mujer accede a la educación superior por primera vez en 1933. Pese a la mayor cobertura de la educación -para 1990 el 51.7% de la población educativa es femenina-, la concentración de la participación femenina en áreas asociadas a sus roles tradicionales es más alta. El porcentaje de mujeres en carreras relacionadas con agronomía, veterinaria y afines, es la mitad que el de hombres. En las ciencias de la educación, las mujeres duplican a los hombres. En el sector salud,

<sup>1</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia-Informe “Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos”. Constituyentes Iván Marulanda, Jaime Benítez, Tulio Cuevas, Guillermo Perry, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional N° 85, p. 5.

especialmente en las áreas de enfermería y de disciplinas paramédicas, se destaca la alta participación de la mujer. No obstante, en carreras como arquitectura e ingeniería, el porcentaje de mujeres representa una tercera parte que el de los hombres<sup>2</sup>.

La desigualdad de trato y de oportunidades se aprecia especialmente en el ámbito laboral. Si bien, a partir de 1936, con el ingreso de la mujer al sector público, se observa un rápido aumento de la participación de la mujer en el índice de población económicamente activa, las condiciones laborales para la mujer son, sin duda, desventajosas. El ingreso promedio de la mujer en el sector formal para el año de 1990 era del 75,6% con relación al del hombre y en el sector informal de sólo 61,3%<sup>3</sup>. Por otra parte, el empleo femenino se concentra en las áreas de servicios sociales y personales, comercio, restaurantes y hoteles e industria manufacturera, con tasas de ocupación más altas que las de los hombres, mientras que en el sector industrial se observa una alta ocupación de mujeres en las áreas de confecciones, alimentos y textiles<sup>4</sup>. Las cifras reflejan una tendencia ocupacional de las mujeres en las tareas a las que tradicionalmente han sido asignadas dado su rol tradicional en el hogar. En el contexto de la economía informal, la mujer representa más de la mitad de la población económicamente activa, con un 55,6% en 1988<sup>5</sup>. Sin embargo, en materia de empleo, en 1991 la tasa de desempleo femenina es del 13% en contraste con la del hombre que es del 7,3%<sup>6</sup>.

En punto a los derechos y deberes políticos, la mujer adquiere la ciudadanía en 1945, pero solamente hasta 1957 se le permitió ejercer el derecho al voto. Pese a la ampliación de sus derechos políticos y a que la mujer representa actualmente más del 50% del censo electoral, en la práctica, difícilmente pasa a ocupar cargos de dirección política o en las corporaciones públicas. En la Asamblea Nacional Constituyente, de 70 miembros, 4 eran mujeres. En el Congreso elegido en 1991, solamente el 8% de los congresistas eran del sexo femenino. En los últimos cuatro períodos de elecciones en Colombia las mujeres han ocupado solamente el 17,2% del total de los cargos públicos de elección popular. En 1991, las mujeres en cargos de decisión del poder ejecutivo central ascendían a 56, representando el 21,6% del total<sup>7</sup>.

Las anteriores circunstancias, entre otras, llevaron al Estado a contraer el compromiso internacional de luchar por la igualdad de derechos entre hombre y mujer. Es así como el Congreso, mediante la Ley 51 de 1981, ratificó la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*.

El Constituyente también fue especialmente sensible a la situación de discriminación en contra de la mujer. La Constitución consagra un sistema de garantías constitucionales

---

<sup>2</sup> Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia. Segundo y Tercer Informe Periódico de la República de Colombia presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Santafé de Bogotá, agosto 27 de 1993, pp. 29 y 30.

<sup>3</sup> Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales de España y Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Flasco: "Mujeres Latinoamericanas en cifras", Santiago de Chile, 1993, p. 49.

<sup>4</sup> Consejería Presidencial... Informe Periódico... Tomado de la Encuesta Nacional de Hogares de 1990. p. 38.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>6</sup> Instituto de la Mujer... "Mujeres Latinoamericanas...", p. 45.

<sup>7</sup> Consejería Presidencial... Informe Periódico... pp. 20-22.



en favor de la igualdad real y efectiva de la mujer, que prohíbe la discriminación por razones de sexo (C. P. art. 13), reconoce igualdad de derechos a la mujer respecto del hombre (C. P. art. 43) y dentro de la pareja (C. P. art. 42), prohíbe toda forma de discriminación en su contra (C. P. art. 43), le otorga una especial asistencia y protección del Estado en determinadas circunstancias de la vida -durante el embarazo y después del parto, como cabeza de familia (C. P. art. 43)-, garantiza la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración (C. P. art. 40) y asegura en su favor la igualdad de oportunidades en el terreno laboral, incluso brindándole una protección especial (C. P. art. 53).

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

El marco reglamentario de Caseris no se ajusta al marco constitucional de garantías en favor de la mujer ni a las normas de derecho internacional que propenden a una protección especial de sus derechos en aras de promover una igualdad efectiva y real (C. P. art. 13). No obstante, la Sala advierte que los atrasos o las deficiencias normativas no son imputables a los particulares. La Constitución no impone a la persona o al ciudadano (C. P. art. 95) el deber de soportar cargas heroicas, como sería en este caso iniciar una cruzada para la modificación de un régimen de contingencias que favorezca a las mujeres pensionadas en general, como condición previa a la acción estatal enderezada a resolver su situación individual.

**Procedencia de la acción de tutela: distinción entre la conducta de la autoridad pública y los actos administrativos.**

17. Las acciones de la autoridad pública, o de los particulares en los casos que señala la ley, que vulneran o amenazan un derecho constitucional fundamental, no deben confundirse siempre con los actos que la autoridad o el particular expiden en ejercicio de sus funciones. Las primeras se refieren a una conducta o actuación que siempre se perciben, desde el punto de vista del sujeto, en su configuración material de causas de una lesión de un determinado derecho fundamental. Las segundas son actos jurídicos susceptibles de impugnar y debatir ante la justicia ordinaria o contencioso-administrativa. Esta distinción, algunas veces sutil, si se tiene en cuenta que por lo general las autoridades públicas se pronuncian a través de sus actos, es recogida por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que en su artículo 5º dispone:

"La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".

18. En veces, la acción de la autoridad pública se confunde con el acto jurídico, susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo anterior, en cierta medida, dificulta el análisis de la procedencia de la acción de tutela, más aún cuando el ordenamiento jurídico colombiano establece una pluralidad de acciones para la defensa de los derechos subjetivos. Por ello, la necesidad de distinguir cuándo

## T-098/94

un asunto o materia es de orden constitucional, y cuándo es de orden legal, hace necesario establecer claros criterios de interpretación que permitan al juez de tutela el cabal cumplimiento de su función protectora de los derechos fundamentales. Algunos de estos criterios son los siguientes:

a. El juez constitucional debe apreciar si el caso concreto involucra la posible vulneración de uno o varios derechos fundamentales, independientemente de que las actuaciones públicas se viertan en actos jurídicos. En materia de control constitucional, las acciones u omisiones de la autoridad pública o del particular, con prescindencia de su denominación dogmática o legal, constituyen *hechos empíricos o datos externos* deducibles del respectivo contexto fáctico que deben ser examinados a la luz de los derechos fundamentales;

b. La conducta de la autoridad pública o del particular sólo debe ser objeto de juicio constitucional si ella *vulnera o amenaza directamente* un derecho fundamental. La lesión indirecta de un derecho fundamental, como consecuencia de la violación de la ley que lo regula o desarrolla, no es fundamento suficiente para tutelar el derecho, salvo de manera temporal para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela, por lo tanto, no es procedente en este evento por tratarse de una cuestión de derecho ordinario cuyo control corresponde a otros jueces y tribunales;

c. La mediatez o inmediatez de la vulneración o amenaza de un derecho constitucional sólo puede apreciarse en las *circunstancias concretas del caso*. De la índole de la lesión de los derechos depende, a su vez, la aptitud de los mecanismos de defensa judicial existentes para protegerlos (D. 2591 de 1991, art. 6-1). El juez constitucional deberá, en consecuencia, ponderar los intereses en juego y apreciar si la aducida violación es producto de una lesión directa de derechos fundamentales -la acción sería, por regla general, procedente-, o de la violación de la ley por una interpretación errónea o una aplicación indebida que, en caso de demostrarse judicialmente, conllevaría sólo a una infracción indirecta de la Constitución -hipótesis en la que la acción debe en principio rechazarse por improcedente-;

d. Los otros medios de defensa judicial que podrían tornar improcedente el ejercicio de la acción de tutela deben estimarse según su *objeto y aptitud* para la protección del derecho fundamental, según doctrina constitucional sentada por otra, la Corte Constitucional.

“Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

“Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse *en relación con el derecho fundamental de que se trata*, no respecto de otros.

“Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la

protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

“Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2º, 5º y 86 de la Constitución).

“De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: ‘La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante’.

“Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela”<sup>8</sup>;

e. La necesidad o la importancia de clarificar un punto o *asunto específico de derecho constitucional*, del que dependa la efectividad de la Constitución. La interpretación del ordenamiento de conformidad con los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Carta y la protección inmediata de los derechos fundamentales, justifican la intervención de los jueces constitucionales para la resolución de casos que reúnan los elementos anteriormente señalados. La necesidad de garantizar una correcta interpretación del ordenamiento jurídico que respete el contenido y alcance de los derechos fundamentales explica la función de *revisión eventual* de las sentencias de tutela confiada a la Corte Constitucional (C. P. art. 241-9).

19. En el presente proceso, el juez de tutela acogió los argumentos del representante legal de la entidad demandada en el sentido de que la acción de tutela debía rechazarse porque la peticionaria no elevó la correspondiente petición de inscripción de su esposo a la Junta Directiva de Caseris. A juicio del juez, la interesada debió suscitar el pronunciamiento expreso de la autoridad competente, para luego, en caso de inconformidad, proceder a impugnar la decisión respectiva.

No obstante, en el análisis precedente quedó plenamente establecido que la exigencia de ejercer por escrito el derecho de petición carece de fundamento constitucional y legal, dada la circunstancia concreta de que los estatutos de la entidad en modo alguno exigen que las solicitudes de inscripción deban presentarse por escrito.

El fallador de instancia no advirtió que la negativa de la administración a darle curso formal a la solicitud verbal de inscripción hecha por la peticionaria, constituye, por sí misma, una “flagrante violación de la igualdad”, derecho fundamental de aplicación inmediata (C. P. art. 85) y prevalente sobre normas de inferior jerarquía que le sean contrarias (C. P. art. 4º). Tampoco resulta aceptable el argumento que afirma la existencia de otros medios de defensa judicial -v. gr., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho- para cuyo ejercicio efectivo la peticionaria debería, primero, propiciar el pronunciamiento oficial de la autoridad pública y, luego, adelantar un juicio de legalidad

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-441 de 1993. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## T-098/94

sobre los actos que eventualmente llegare a proferir. El acto discriminatorio contra la accionante, analizado en esta sentencia, constituye una lesión directa del derecho a la igualdad. La acción de tutela, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos, se revela como el medio de defensa judicial más apto para la defensa del derecho fundamental de aplicación inmediata objeto de la vulneración.

### **Primacía de la Constitución sobre la ley.**

20. Por último, tampoco es de recibo el argumento del fallador en el sentido de que, pese a que el derecho a la igualdad se encuentre violado en la reglamentación de Caseris, no está facultado para referirse a ello.

El valor normativo de la Carta Política trae aparejado dos fenómenos diversos: la derogatoria tácita de todas las disposiciones jurídicas de orden inferior que le sean contrarias (C. P. art. 4º) y la inaplicación de aquellas manifiestamente incompatibles con el ordenamiento constitucional. En el primer caso, el juez verifica el sistema de fuentes aplicable a la controversia, señalando las normas relevantes, a su juicio, derogadas, sin necesidad de declaración judicial previa. Con todo, si percibe incompatibilidad entre las disposiciones de inferior rango y la Constitución, puede, en virtud de la primacía de la segunda y el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, inaplicar las normas cuya incompatibilidad sea manifiesta. De lo contrario, corresponderá a la justicia administrativa determinar si la disposición administrativa se encuentra vigente o si ha sido derogada.

Por otra parte, la derogatoria y adopción de una nueva normatividad no es condición necesaria para la vigencia de la Constitución. Constituiría un grave error político, y un flaco servicio a la democracia, hacer depender la vigencia real de la Constitución de la voluntad de la autoridad administrativa o de los particulares que ejercen funciones públicas, más aún cuando lo que está en juego es la efectividad de los derechos fundamentales de la persona (C. P. art. 2º) y la vigencia de derechos fundamentales de aplicación inmediata (C. P. art. 85).

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

### **Vulneración del derecho a la igualdad y medidas para su protección.**

21. En síntesis, la no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscriban a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituye una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocerlo, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados (C. P. art. 13). La explicación de una norma en tal sentido sólo puede radicar en el estereotipo social de no

concebir a la mujer como parte de la fuerza de trabajo y, eventualmente, fuente principal de ingreso para el sostenimiento familiar. La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas -en este caso representadas por la peticionaria Amanda Cardona de De los Ríos- respecto del otorgado a los hombres, no sólo constituye un acto discriminatorio que viola el derecho fundamental a la igualdad, sino que desconoce la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad real y efectiva de derechos.

22. Por otra parte, el esposo de la peticionaria, señor Octavio de los Ríos Uribe, también es objeto de la discriminación al impedírsele gozar de los servicios de asistencia médica por el simple hecho de que su esposa, pensionada del magisterio de Risaralda y afiliada a la Caja, es una *mujer*. La circunstancia del sexo, factor accidental y ajeno a la voluntad de la persona, no puede ser un criterio de diferenciación entre individuos colocados en una misma situación y que ostentan igual condición de pensionados ante la ley, para que en virtud de este solo factor se reconozca a los hombres la capacidad de afiliarse a sus esposas o compañeras permanentes, pero se niegue igual trato a las mujeres.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del 10 de septiembre de 1993 proferida por el Juez Quinto Penal Municipal de Pereira.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Gerente y Representante Legal de la Caja de Seguridad Social de Risaralda que, en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la presentación de los documentos de rigor por parte de la peticionaria se sirva decidir, de conformidad con los artículos 13 y 43 de la Constitución, sobre la inscripción del señor Octavio de los Ríos Uribe como posible beneficiario de los servicios que presta la entidad, *poniendo de esta manera término a la discriminación por razones de sexo, que, a este respecto, rige en esa entidad.*

Tercero. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-099 de marzo 7 de 1994

### SENTENCIA DE HOMOLOGACION-Autenticidad/ TRIBUNAL SUPERIOR-Actuación Legal

*Puesto que la sentencia de homologación dictada el 28 de octubre de 1992 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín, es un instrumento público respecto del cual no hay duda sobre quiénes lo suscribieron, y no se demostró que contenga falsedades, particularmente sobre la fecha de la audiencia de juzgamiento y la de su notificación en estrados, la Sala considera que debe darse plena aplicación a la presunción **iusuris tantum** sobre su autenticidad, con arreglo al inciso primero del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, el fallo se estima proferido oportunamente en audiencia y legalmente notificado en estrados el 28 de octubre de 1992. Así mismo, en la negativa de la Sala de Decisión Laboral a acceder -por extemporáneas- a las solicitudes de aclaración, adición y nulidad propuestas el 6 de noviembre, no se percibe ninguna violación al debido proceso, pues la providencia quedó ejecutoriada el día 3 de noviembre a las seis de la tarde.*

### JUEZ-Rechazo de Memoriales Irrespetuosos

*La Sala considera que la devolución del memorial se ajustó al derecho positivo. Ello es incuestionable. Sin embargo, más allá del asunto de saber si los magistrados tenían o no el derecho de devolver el memorial al sentirse irrespetados -aspecto que, sin dejar, obviamente, de exigir unos requisitos objetivos mínimos, corresponde al fuero interno de quienes administran justicia-, surge este interrogante: ¿El derecho de la parte fue sacrificado por la devolución del escrito?*

### IMPUGNACION/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA

*Las decisiones de los jueces de tutela respecto de las impugnaciones de los fallos de primera instancia, no están sujetas al principio de la **no reformatio in pejus**. En consecuencia, el campo de estudio de la impugnación por el **ad quem**, como quiera que abarca todo el derecho, es de una amplitud que no sólo favorece al apelante único, sino a todas las partes.*

Ref.: Proceso N° T-21543.

Peticionario: *Greenstone Resources Ltd. of Colombia*.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., en sesión de marzo siete (7) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

### a. Hechos.

El veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Laboral, en la fecha y hora previamente fijadas para la audiencia, homologó un laudo que condenaba al peticionario de esta tutela a pagar a Juan Carlos Trujillo Barrera, la suma de treinta y un millones novecientos treinta mil novecientos treinta y seis pesos (\$31.930.936.00) por cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios e indemnización por despido.

No obstante, el actor afirma que la homologación sólo se produjo el treinta (30) de octubre siguiente -fecha en que su abogado pudo ver la providencia-, porque sus intentos de conocerla el veintiocho (28) y el veintinueve (29), siempre encontraron la respuesta de que aún no estaba lista. Y, agrega, que en costumbre contraria a derecho, el fallo no se notificó en audiencia sino por estado de tres (3) de noviembre, *razón por la cual era de suponer que la ejecutoria de la sentencia se produciría pasados tres días (4, 5 y 6 de noviembre)*.

Entendiendo así la ejecutoria, *Greenstone Resources Ltd. of Colombia*, el seis (6) de noviembre, pidió aclaración y adición de la sentencia, y propuso la nulidad de toda la actuación.

El Tribunal, con base en lo dispuesto por el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, que dice que las "providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos"; teniendo en cuenta que los artículos 309 y 311 *ibidem*, que se ocupan de la aclaración y adición de providencias, contemplan como término preciso para proponerlas el mismo de la ejecutoria; y asumiendo que la homologación se notificó a las partes, por estrados, el veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), no accedió a decretar la nulidad, ni a aclarar o adicionar el fallo, porque la decisión, legalmente tomada en audiencia, se ejecutorió el día tres (3) de noviembre.

Inconforme con esta determinación, y convencida de la violación de su derecho constitucional al debido proceso, la sociedad interpuso una acción de tutela contra la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín, para que, junto con otras peticiones, se ordenara dictar la homologación en audiencia.

Dentro del trámite de la tutela, la decisión del *a quo*-Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal- fue impugnada, entre otros, por la firma peticionaria. Sin embargo, como el memorial del recurso de esta última fue injurioso para con los magistrados, éstos lo devolvieron, amparados en el artículo 39, numeral 3º, del Código de Procedimiento Civil. Ello hizo que, en la segunda instancia, fuera imposible tener en cuenta los argumentos allí esgrimidos, siendo del caso mencionar que cuando la apoderada de *Greenstone Resources Ltd. of Colombia* presentó otra apelación, desprovista de expresiones irrespetuosas, ya el término para recurrir había precluido.

**b. Pretensiones de la acción de tutela.**

La empresa peticionaria solicitó decretar la nulidad de todo lo actuado en la instancia de homologación, a partir de la fecha de citación para audiencia de fallo; ordenar al Tribunal que nuevamente fije fecha y hora para audiencia de fallo, y oficiar al juzgado donde cursa el correspondiente proceso ejecutivo en su contra, para que se termine con él y se levanten las medidas cautelares decretadas.

**c. La sentencia de primera instancia.**

El veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, denegó la tutela.

No obstante, el *a quo* previno a la Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Celedonio Posada Medina, Mateo Uribe Ruiz y Juan Guillermo Zuluaga Aramburo, para *que en lo sucesivo las audiencias públicas de juzgamiento o fallo se realicen de tal manera que se garantice el acceso de las partes a ellas y el conocimiento inmediato, en el acto mismo de su proferimiento o expedición, de la sentencia, sin recortar los términos de que disponen las partes para hacer uso de los recursos y acciones posteriores, en los términos de la motivación.*

**d. El fallo que se revisa.**

El *ad quem*-la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal- confirmó el fallo de primera instancia, introduciéndole una modificación: revocó la totalidad de la prevención procesal hecha a los magistrados de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín.

**II. CONSIDERACIONES**

**a. Competencia.**

La Sala es competente para revisar la sentencia de segundo grado, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. Como no se estableció que la conducta de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín sea violatoria de la ley procesal, la tutela no puede prosperar.

En apoyo de sus peticiones, la parte actora, refiriéndose a la falta de celebración de la audiencia de homologación, expuso los siguientes hechos:

“Llegado el día y hora de la audiencia, el apoderado de la empresa demandada -la peticionaria de la tutela, precisa la Sala-, Dr. Antonio García Piedrahíta, se presentó al Tribunal para asistir a la diligencia; sin embargo, se le informó que el fallo ‘no había salido todavía’.



“El apoderado de la empresa se ausentó del Tribunal y averiguó en los dos días siguientes en la secretaría general del Tribunal. El viernes 30 de octubre, en las horas de la mañana, el Dr. Antonio García Piedrahíta habló personalmente con el señor *Mario Orozco*, auxiliar del magistrado ponente, *Dr. Celedonio Posada*, quien le manifestó que la sentencia todavía ‘no estaba lista’ debido a que el magistrado Celedonio Posada se encontraba ausente atendiendo un problema familiar; más concretamente, le informó que la señora madre del magistrado padece de cáncer y que el Dr. Posada la había ido a acompañar al médico.

“Ese mismo día, viernes 30 de octubre, poco antes de las 12:00 m., el apoderado de la empresa demandada, Dr. Antonio García Piedrahíta, se presentó nuevamente al Tribunal a la oficina del magistrado ponente. En aquel momento el Dr. Celedonio Posada *le manifestó que ya el fallo estaba listo, que lo había firmado él pero faltaba la firma del Dr. Mateo Uribe*; le informó dicho magistrado que regresara por la tarde para que pudiera conocer el fallo, dado que el magistrado Mateo Uribe no se encontraba en su oficina en ese momento.

“Después de las dos de la tarde del mismo viernes 30 de octubre, el Dr. García Piedrahíta se dirigió nuevamente al Tribunal; allí la persona que ese día estaba encargada de las informaciones en la Secretaría del Tribunal, señorita *Yolanda Berrío*, le informó que aún el fallo ‘no había salido’; a las 5:40 p.m. del mismo día, la misma señorita Berrío, ante nueva visita al Tribunal del Dr. García Piedrahíta, le informó que ‘no había salido’ el fallo y que debería regresar el martes 3 de noviembre (el lunes fue festivo); no obstante, el apoderado de la empresa demandada se dirigió a la oficina del magistrado ponente, donde el auxiliar *Mario Orozco* le informó que ya ‘había salido’ la sentencia. Sólo en ese momento (5:55 p.m. del viernes 30 de octubre de 1992) se enteró el apoderado de la empresa demandada del contenido de la sentencia.

“Dado que la providencia sólo se expidió el viernes 30 de octubre, el día hábil siguiente, esto es, *el 3 de noviembre, se fijó en estados (según costumbre, contraria a derecho por lo demás, del Tribunal), razón por la cual era de suponer que la ejecutoria de la sentencia se producía pasados tres días (4, 5 y 6 de noviembre)*”. (Cursivas fuera de texto).

Sin embargo, las pruebas practicadas no demuestran la verdad de las anteriores aseveraciones, porque:

a. El magistrado ponente de la sentencia que homologó el laudo -Dr. Celedonio Posada Medina-, declaró, bajo la gravedad del juramento (folios 156 y 157), que no es cierto que el apoderado de *Greenstone Resources Ltd. of Colombia* haya asistido a la audiencia de fallo, porque:

“los señores apoderados únicamente se hacen presentes a la audiencia de alegación, mas no a la audiencia de fallo, pudiendo hacerlo, por una simple costumbre, y es generalmente al día siguiente de la sentencia que acuden en averiguación del resultado de la decisión”.

Igualmente, negó haber hablado el 30 de octubre de 1992, poco antes de las doce del día, con el mencionado profesional.

Así mismo, manifestó que no le constaban las afirmaciones del Dr. García Piedrahíta respecto de reuniones de éste con el señor Mario Orozco y la señorita Yolanda Berrío.

Finalmente, el Dr. Posada Medina dijo que no es cierto que la sentencia se haya notificado por estado, puesto que estas providencias se notifican en estrados;

b. En sus declaraciones juradas (folios 150 a 152 y 154 a 155), los otros integrantes de la Sala de Decisión -Dres. Mateo Uribe Ruiz y Juan Guillermo Zuluaga Aramburo-, dijeron que no les constaba que el abogado de la empresa hubiera asistido a la audiencia de juzgamiento.

En cuanto a lo que hubiera podido suceder en las supuestas conversaciones del Dr. García Piedrahíta con el Dr. Celedonio Posada Medina, el señor Mario Orozco y la señorita Yolanda Berrío, así como en lo relativo a la alegada notificación del fallo por estado, fueron enfáticos en decir que nada les constaba;

c. El señor Mario Orozco (folios 160 a 162), respecto de la afirmación de que él, en las horas de la mañana del 30 de octubre de 1992, dijo al Dr. García Piedrahíta que la sentencia no estaba lista aún, declaró:

*“La manifestación a que se refiere el doctor Antonio García Piedrahíta en su primera parte es falso (sic), porque como ya lo dije, la sentencia ya había salido del despacho, y no tenía por qué manifestarle dos días después que el fallo no había salido”.* (Se destaca).

En relación con el hecho de que el señor Orozco, cerca de las seis de la tarde del citado día, hubiera dicho al apoderado de la reclamante que la sentencia “ya había salido”, esto es, que sólo en esos momentos había quedado debidamente firmada, dijo:

*“Quiero ser reiterativo en mi respuesta sobre este aspecto, es decir que en ningún momento el día 30 de octubre le hice manifestación al doctor García Piedrahíta, ni de que no había salido el fallo, ni que tampoco a las seis de la tarde ya estaba listo. Ya lo manifesté: el fallo salió del despacho del doctor Posada Medina el día de su programación y por ello las afirmaciones del doctor García, carecen de veracidad”.* (Se destaca);

d. La declarante Yolanda Berrío (folios 159 a 160), preguntada sobre si en las horas de la tarde del 30 de octubre de 1992, dijo al Dr. García Piedrahíta que el fallo del proceso de su interés no había salido, contestó que ella no se acordaba de tal cosa;

e. La declaración del Dr. Horacio Jaramillo Muñoz (folios 170 a 172), persona que acompañó al Dr. García Piedrahíta al Tribunal cuando éste supuestamente hizo las averiguaciones del día 30 de octubre, no resulta contundente pues en una ocasión se quedó en la puerta del edificio donde labora el Tribunal, y en otra, si bien es cierto que subió al cuarto piso, no presenció la correspondiente conversación;

f. Como aparece probado (folios 184 a 194), no es cierto que la sentencia de homologación haya sido notificada por estado.

Ahora bien, puesto que la sentencia de homologación dictada el 28 de octubre de 1992 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín, es un instrumento público respecto del cual no hay duda sobre quiénes lo suscribieron, y no se demostró que contenga falsedades, particularmente sobre la fecha de la audiencia de juzgamiento y la de su notificación en estrados, la Sala considera que debe darse plena aplicación a la presunción *iuris tantum* sobre su autenticidad, con arreglo al inciso primero del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, el fallo se estima proferido oportunamente en audiencia y legalmente notificado en estrados el 28 de octubre de 1992. Así mismo, en la negativa de la Sala de Decisión Laboral a acceder -por extemporáneas- a las solicitudes de aclaración, adición y nulidad propuestas el 6 de noviembre, no se percibe ninguna violación al debido proceso, pues la providencia quedó ejecutoriada el día 3 de noviembre a las seis de la tarde.

En conclusión, como la conducta de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín está ajustada a derecho, contra ella no cabe la acción de tutela propuesta y, por tanto, habrá de confirmarse la sentencia objeto de revisión.

Sin embargo, la Sala tiene conocimiento del proceder vicioso en algunos despachos laborales, consistente en dar a conocer las sentencias dictadas en estrados, sólo cuando ya ha transcurrido parte del término de ejecutoria, con lo cual se reduce el término para recurrir y se pueden violar el derecho de defensa y el derecho de acceso a la justicia (artículo 229 C. P.). En el presente caso, como ya se dijo, no se probó que así hubiera sucedido; pero de haberse demostrado tal procedimiento irregular, habría prosperado la acción de tutela.

### c. Sobre el rechazo del memorial irrespetuoso.

El *a quo* devolvió a la apoderada de *Greenstone Resources Ltd. of Colombia*, por irrespetuoso, el memorial contentivo de la impugnación del fallo de la primera instancia. El fundamento de ese proceder, lo encontró el Tribunal en lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, norma que a la letra dice:

*“Poderes disciplinarios del juez. El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:*

*“(...) 3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros”.*

El irrespeto se hizo consistir en la injuriosa utilización de las palabras “subterfugio” y “evadir”, puesto que la abogada, en relación con alguna opinión de los magistrados, escribió:

*“(...) Tal aseveración del tribunal constituye un subterfugio de mal gusto para evadir cualquier compromiso con el fallo de mérito de la tutela”.* (Se destaca).

La Sala considera que la devolución del memorial se ajustó al derecho positivo. Ello es incuestionable. Sin embargo, más allá del asunto de saber si los magistrados tenían o no el derecho de devolver el memorial al sentirse irrespetados -aspecto que, sin dejar, obviamente, de exigir unos requisitos objetivos mínimos, corresponde al fuero interno de quienes administran justicia-, surge este interrogante: ¿El derecho de la parte fue sacrificado por la devolución del escrito?

La respuesta es francamente negativa.

¿Por qué? Porque, si bien es cierto que a causa de la devolución del memorial el recurso no pudo ser considerado -el escrito respetuoso reemplazo del glosado no prosperó por extemporáneo-, debe recordarse que los magistrados de la Sala de Decisión Laboral, en su calidad de interesados en las resultas de la tutela, también impugnaron la sentencia de primer grado, dándose la circunstancia de que su argumentación estaba

enderezada a demostrar que la audiencia de homologación sí se efectuó como debía legalmente hacerse, y que su contenido fue notificado a las partes en estrados. Lo anterior significa, ni más ni menos, que la impugnación propuesta por los magistrados tenía que ver con el mismo tema tratado en el memorial que le fuera devuelto a la contraparte, habida cuenta de que en él, en esencia, lo expuesto no era cosa distinta de la violación del debido proceso, precisamente por falta de realización de la audiencia de homologación y ausencia de notificación en estrados. Así, pues, como el trabajo adelantado por el *ad quem* -Corte Suprema de Justicia-, pese al rechazo del memorial impugnatorio de *Greenstone Resources Ltd. of Colombia*, recayó en el fondo sobre la misma cuestión -la realización o no de la audiencia de homologación y la notificación del fallo en estrados-, la Sala estima que el no haber sido mencionados los puntos de vista de esta empresa en la sentencia de segunda instancia, no significa que los hechos *sub iudice* no hayan sido estudiados por la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, no se percibe que la situación descrita haya conducido a una injusticia a causa de un conocimiento parcial del negocio de tutela por parte del juzgador de segundo grado.

Además, como reiteradamente lo ha dicho esta Corte, las decisiones de los jueces de tutela respecto de las impugnaciones de los fallos de primera instancia, no están sujetas al principio de la *no reformatio in pejus*. En consecuencia, el campo de estudio de la impugnación por el *ad quem*, como quiera que abarca todo el derecho, es de una amplitud que no sólo favorece al apelante único, sino a todas las partes.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), la cual, a su vez, confirmó el fallo de primera instancia denegatorio de la tutela, proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, con fecha veinticinco (25) de junio del mismo año, revocando la totalidad de la prevención de índole procedimental hecha a los magistrados de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Superior de Medellín, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-100 de marzo 9 de 1994

### DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY/DOCENTE-Invidente

*Al actor no se le permitió desempeñar el cargo público para el cual fue contratado por el Municipio de Medellín (dándosele trato diferente al recibido por los otros docentes ciegos al servicio del mismo ente estatal); pero, además, se le separó de la docencia -en la Concentración Educativa San Juan Bautista de la Salle- y no se le permitió iniciarla en el *idem* "Merceditas Gómez Martínez", en razón de su invidencia y, en ejercicio -por los rectores de ambas instituciones-, de funciones no autorizadas en ley o reglamento alguno, las que se arrogaron, con la anuencia del Secretario de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín. Resulta así, que al actor no se le dio el mismo trato que a los otros docentes ciegos, sino que se le dio trato ilegal y discriminatorio.*

### ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO-Improcedencia/ PERSONAS EN CONDICIONES DE DEBILIDAD-Protección

*El actor puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que se le reconozca lo que era su facultad legal de ejecutar el contrato que firmó, y de recibir la retribución que correspondía a su trabajo. Pero, ¿resultaría así protegido su derecho fundamental a la igualdad?, ¿su derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas? En el mejor de los casos, la acción contencioso-administrativa prosperaría, se anularían los actos de los rectores y se indemnizarían los daños que se lograran probar. Pero, nada se diría sobre el trato discriminatorio sufrido, no se podría ordenar al Secretario de Educación y a los Rectores que cesaran la discriminación en contra del actor, quien tiene el derecho constitucional a ejercer su profesión más allá de los términos de su primer contrato como docente, ni podría ordenar el Juez Administrativo -como sí lo puede hacer el Juez de Tutela-, que se proceda a proteger "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta". Hecha la diferencia para el caso, entre los mecanismos judiciales disponibles para la defensa de los derechos del actor, es claro que procede la acción de tutela.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/ACCION DE TUTELA/  
DERECHO A LA PROTECCION INMEDIATA DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES/DERECHOS DE RANGO LEGAL**

*El juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En el ordenamiento constitucional vigente, el Constituyente definió los principios, los derechos y los deberes de las personas; especificó, en la parte atinente a los principios, que Colombia es un Estado Social de Derecho; y organizó normativamente ese Estado Social, de manera tal que los derechos fundamentales de las personas son desarrollados por el Legislador en cumplimiento de la función esencial que le incumbe. El diferente desarrollo legal de los derechos fundamentales, es el que obliga al juez de tutela a examinar, en cada caso particular, si existe otro mecanismo de defensa judicial del derecho vulnerado o amenazado; pero, también, si ese otro medio de defensa es, siquiera, tan efectivo como puede ser la acción de tutela, para lograr que el Estado sí garantice la protección inmediata de los derechos constitucionales. La reglamentación de los medios de defensa judicial de los derechos de rango meramente legal, impone al juez ordinario la limitación de circunscribir su conocimiento y valoración de los hechos y, por ende, la limitación del tema de decisión, a los estrictos límites de los supuestos y consecuencias normativos contemplados en la reglamentación del derecho de esa clase, para cuyo conocimiento se le atribuyó competencia.*

**MEDIO DE DEFENSA LEGAL/MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL/  
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones**

*Cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos **todos** los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y **completa** del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.*

**DERECHO A LA IGUALDAD/DOCENTE-Invidente/  
AUTORIDAD PUBLICA-Violación de Derechos**

*Los señores Rectores, al enterarse de que un docente ciego había sido adscrito al establecimiento a su cargo, en lugar de vetarlo o de prescindir de sus servicios a causa de la ceguera que padece, debieron promover las condiciones para que el petente -en situación de hecho diferente-, pudiera ejercer su profesión en pie de igualdad con los demás docentes, para lo cual sí tenían facultad legal. Cuando se llegó el momento de promover las condiciones para que la igualdad fuera real y efectiva para él, las autoridades competentes no actuaron como debían y el Estado dejó de cumplir los fines*

*esenciales que le señaló el Constituyente en el artículo 2º de la Carta. Cuando el Estado, a través de sus autoridades, falta al cumplimiento de esos fines esenciales, por la violación clara de los derechos fundamentales de una persona, debida a la actuación inconstitucional e ilegal de sus agentes, procede la acción de tutela, como mecanismo tendiente a garantizar la efectividad de esos derechos.*

#### SENTENCIA DE TUTELA-Parte Resolutiva

*Examinando la efectividad del derecho violado al señor González Martínez, la Corte encuentra que: si la parte resolutiva de esta providencia se limita a revocar los fallos de instancia y a ordenar a los funcionarios implicados en la vulneración del derecho que, en el futuro, se abstengan de ejecutar los actos discriminatorios con los que se atropelló el derecho a la igualdad del actor, éste se queda sin la protección actual y cierta que le corresponde, porque, a condición de que no lo repitan, el Juez de Tutela estará tolerando que se mantengan todos los efectos de su incorrecta actuación, en detrimento del derecho del actor. Por tanto, en esta providencia se ordenará al señor Secretario de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín, que reasigne al petente a la planta de docentes de la Concentración Educativa San Juan Bautista de la Salle y que a su vez ordene, inmediatamente le sea notificada esta sentencia, al señor Rector de la citada Concentración Educativa, que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la orden del señor Secretario, a ejecutar debidamente el contrato existente entre el Municipio de Medellín y Jorge Alfonso González Martínez, asignándole a éste la carga académica que le corresponde en el área de las Ciencias Sociales y a ampliar y restringir las funciones de los profesores adscritos al establecimiento educativo a su cargo, a fin de promover las condiciones existentes en ese establecimiento, para protegerlo especialmente y lograr que pueda ejercer su profesión docente, en pie de igualdad real y efectiva con sus colegas videntes.*

Ref.: Expediente N° T-23544.

Acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín, la Concentración Educativa San Juan Bautista de la Salle y el Idem "Merceditas Gómez Martínez", por violación a los derechos a la igualdad y al trabajo.

Temas:

Derecho a la igualdad ante la ley.

Derecho a la igualdad de las personas en condiciones de debilidad manifiesta.

Especial protección del Estado.

Procedencia prevalente de la acción de tutela, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial del derecho fundamental violado o amenazado.

Actor: Jorge Alfonso González Martínez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia surtidos durante el trámite del presente proceso, luego de considerar lo que sigue:

I. ANTECEDENTES

El señor Jorge Alfonso González Martínez quedó ciego a la edad de diez (10) años, como resultado de un accidente.

A pesar de su ceguera, el señor González Martínez cursó y aprobó estudios primarios, secundarios y universitarios, obteniendo el título de Licenciado en Educación, Ciencias Sociales, en el año de 1992.

El actor solicitó empleo a la Secretaría de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín, entidad con la cual firmó un contrato de docencia el 26 de febrero de 1993, siendo asignado, para cumplirlo, a la Concentración Educativa San Juan Bautista de la Salle.

En la citada Concentración Educativa, luego de mucha reticencia, se le asignó carga académica, pero sólo se le permitió laborar por dieciocho (18) días, hasta que el señor Rector decidió manifestar a la Secretaría de Educación, que el docente no podía continuar desempeñando su cargo en razón de su ceguera, pues, aunque era competente en su área, las Ciencias Sociales, no podía cumplir funciones disciplinarias y de aseo.

Ante el impase narrado, la Secretaría de Educación decidió adscribir al actor a la planta docente del Idem "Merceditas Gómez Martínez", en donde no se le permitió siquiera iniciar labores, porque según la Rectora de ese establecimiento, a causa de la ceguera que padece, se le "dificultaba trabajar allí teniendo en cuenta que se trataba de una estructura física y de un plantel educativo de carácter tecnológico" (folio 4, primer cuaderno).

Así, el señor González Martínez se encontró con un título que lo acredita para trabajar como docente, con un contrato para hacer docencia, y sin poder desempeñarse en la actividad para la que fue contratado por el Municipio, porque los Rectores de los establecimientos a los que fue asignado por la Secretaría de Educación, se niegan a confiarle las responsabilidades propias de su cargo.

Sintiéndose discriminado e injustamente impedido para ejercer su profesión, decidió impetrar la protección de sus derechos.

II. DEMANDA DE TUTELA

Luego de narrar los hechos sintetizados en los antecedentes, el actor pide que:

"Por lo anteriormente expuesto, solicito se me conceda mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales que me fueron vulnerados al impedirme trabajar y al discriminarme en razón a la limitación física que padezco, para que se me permita continuar desempeñándome como docente toda vez que no hay razones que permitan deducir falta de idoneidad de mi parte para enseñar, y para que se me



indemnice por los perjuicios que han sido ocasionados durante este tiempo..." (folio 5, primer cuaderno).

### III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, con ponencia del Magistrado Juan Guillermo Zuluaga Aramburo, decidió rechazar la acción de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"El señor González Martínez aún se encuentra vinculado a la Administración Municipal, con un contrato, que según se precisa, le ha sido violado continuamente impidiéndole desarrollar su capacidad laboral y percibir el salario".

"Pero la acción de tutela no puede utilizarse como un mecanismo que sustituya a los Jueces y a los procedimientos que deben aplicar en las materias que son de su competencia. Por ello, la decisión de este asunto no corresponde al Juez de Tutela, porque la materia rebasa su competencia pues ni la constitución nacional (sic) ni la ley ha confiado a estos funcionarios la decisión de un asunto que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa".

"La acción de tutela cabe únicamente cuando no existan otros medios judiciales para la protección del derecho invocado, excluyéndose el caso del perjuicio irremediable, el cual se puede evitar a través de la acción de tutela, asumiendo en este caso el carácter de remedio urgente cuya aplicación procede a pesar de la existencia de otros procedimientos, que no tienen la posibilidad de proteger inmediatamente el derecho, corriéndose el riesgo de que mientras tanto se le violente causándole un perjuicio irremediable".

"Así las cosas, la tutela no tiene otra finalidad que la de amparar a los particulares en relación con las decisiones de las autoridades públicas o de los particulares que atenten contra sus derechos. Pero no tiene el juez de tutela la función de reemplazar al juez en su función judicial".

"En consecuencia, encuentra la Sala que debe negar la tutela solicitada porque al ciudadano González, la ley le ha otorgado acción que le permitirá la defensa de sus derechos, la que hará valer ante el juez contencioso administrativo correspondiente, quien le restablecerá en el derecho si logra establecer su violación".

### IV. IMPUGNACION

Descontento con la decisión de primera instancia, el actor la impugnó oportunamente, planteando las siguientes argumentaciones:

La acción de tutela no pretende reemplazar al juez ordinario, pues "la discusión se centra en el hecho de que he sido objeto de una discriminación absurda debido a mi limitación visual, en obvia violación del derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional...".

Resulta evidente que esa violación al derecho a la igualdad, no sólo priva al actor de la remuneración correspondiente al trabajo realizado; fundamentalmente, y éste es el motivo de queja, priva al actor del derecho a desplegar las actividades para las cuales se adiestró, venciendo una grave limitación física, y para cuyo ejercicio fue contratado.

## T-100/94

Si se acude a la vía procesal ordinaria, se podría reclamar lo dejado de devengar, pero no se obtendría un pronunciamiento sobre el trato discriminatorio sufrido, y la situación de violación a los derechos fundamentales del actor seguiría presentándose, impidiéndole ejercer la profesión que escogió.

### V. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, con ponencia del Magistrado Ramón Zúñiga Valverde, dictó sentencia de segunda instancia el veinte (20) de septiembre de 1993, confirmando el fallo de primera instancia, con consideraciones como las siguientes:

“En el asunto bajo examen, como atinadamente la manifestó el Tribunal, el peticionario del amparo tiene expedita la vía contencioso-administrativa para reclamar los derechos que estima le han sido vulnerados, y con la que puede obtener no solo la reinstalación en su empleo, sino también los perjuicios ocasionados, situación que descarta que se encuentre frente a un perjuicio irremediable en los términos previstos en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992”.

“En consecuencia, se impone la confirmación de la providencia impugnada”.

### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer en revisión del presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre las sentencias de instancia, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección N° 9, que constan en Auto del dos (2) de noviembre de 1993.

#### 2. Violación del derecho a la igualdad en el trabajo.

Revisadas las pruebas que obran en el proceso, la Corte Constitucional tiene que afirmar (así los fallos de instancia hayan ignorado este punto que es fundamental al decidir sobre la procedencia de la tutela impetrada), que:

1. El señor González Martínez tiene derecho a ejercer la profesión de docente, pues le habilitan para ello el título de idoneidad que le otorgó la Universidad -debidamente inscrito-, y su clasificación en el escalafón nacional docente (art. 26 Constitución Nacional; véase folio 15).

2. El actor estaba habilitado para firmar un contrato de docencia con un ente estatal, por la Resolución N° 2368 de 1992, expedida por la Junta Seccional de Escalafón Nacional Docente (folio 14).

3. El señor González Martínez tenía derecho a cumplir con el contrato que firmó con el Municipio de Medellín, Secretaría de Educación, Cultura y Recreación, pues una vez titulado, escalafonado, contratado y adscrito a un establecimiento de educación específico, el artículo 25 de la Constitución le garantiza el derecho a un empleo en condiciones dignas y justas. Es decir, un empleo del que no podía ser separado sino en virtud de una causal legal de terminación del contrato, la cual no se dio.

4. Otros docentes invidentes al servicio del Municipio de Medellín (Orlando Murillo, Sociales; Fabio Montoya, Física y Matemáticas; Juan Carlos Monroy, Idiomas; y Rodrigo Bedoya, Idiomas), ejercen su profesión sin encontrar los inconvenientes que obligaron al actor a solicitar la tutela de su derecho (folio 6).

5. El contrato firmado por el actor con el Municipio de Medellín, le habilitaba para ejercer su profesión docente durante el año 1993, en la Concentración Educativa San Juan Bautista de la Salle, a la cual fue asignado por la Secretaría de Educación (folios 8, 9 y 10).

6. El actor sólo pudo ejercer su profesión en el establecimiento citado, durante dieciocho días calendario, y ello se debió, no a su incompetencia docente -pues el Rector reconoce su competencia-, ni a una sanción disciplinaria que implicara su retiro o suspensión, pues no se le inició proceso disciplinario alguno, sino a que el señor Rector del establecimiento al que fue adscrito, optó "por prescindir de sus servicios... debido a su limitación física: Invidente" (folio 12).

7. El Secretario de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín, plenamente consciente de que el Rector de la Concentración Educativa no estaba facultado para "prescindir de los servicios" de un docente (ver certificado de funciones a folio 38), permitió que así se hiciera con el actor, sin que haya constancia en el expediente, de actuación alguna tendiente a corregir esa arrogación de funciones.

8. Tolerando el comportamiento ilegal del señor Rector de la Concentración Educativa, el señor Secretario de Educación decidió "solucionar" el problema, asignando al docente a un establecimiento donde debía hacerse cargo de áreas académicas distintas a aquélla para la cual se le certificó idoneidad (folio 11).

9. La Rectora del Idem "Merceditas Gómez Martínez", institución a la que fue asignado el docente González Martínez, haciendo uso de otra facultad que no tienen los rectores (ver folios 30, 31 y 38), decidió no recibir al docente, porque "confidencialmente" (véase folio 11): "Independientemente de la invidencia, considero que le es muy difícil al Señor Jorge Alfonso González Martínez trabajar en un lugar de 3 pisos donde los grupos están ubicados en tan diferentes lugares; sin experiencia, donde el área que debe servir en mayor intensidad, es Educación Tecnológica, un área nueva que puede ser trabajada por un licenciado en Sociales, pero no con esa limitación". (Destacado fuera de texto).

En conclusión, al actor no se le permitió desempeñar el cargo público para el cual fue contratado por el Municipio de Medellín (dándosele trato diferente al recibido por los otros docentes ciegos al servicio del mismo ente estatal); pero, además, se le separó de la docencia -en la Concentración Educativa San Juan Bautista de la Salle- y no se le permitió iniciarla en el Idem "Merceditas Gómez Martínez", en razón de su invidencia y, en ejercicio -por los rectores de ambas instituciones- de funciones no autorizadas en ley o reglamento alguno, las que se arrogaron, con la anuencia del Secretario de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín. Resulta así, que al actor no se le dio el mismo trato que a los otros docentes ciegos, sino que se le dio trato ilegal y discriminatorio.

Se violó entonces el derecho a la igualdad del señor González Martínez, y la violación continuaba cuando se profirieron los fallos de instancia.

### 3. Procedencia de la acción de tutela.

Las pruebas que obran en el proceso son suficientes para constatar la violación de, al menos, dos de los derechos fundamentales del actor: el de la igualdad, como ya se ha visto, y el de una especial protección, derivado de su condición física disminuida.

Pero aún no se ha examinado la razón que indujo a los juzgadores de instancia a denegar la tutela, a saber: la existencia de una vía preferencial -la contencioso-administrativa- para reparar el daño causado al accionante -si alguno se le causó- y restituirlo a una situación amparada por la legalidad.

La Corte encuentra que el actor puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que se le reconozca lo que era su facultad legal de ejecutar el contrato que firmó, y de recibir la retribución que correspondía a su trabajo. Pero, ¿resultaría así protegido su derecho fundamental a la igualdad?, ¿su derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas? En el mejor de los casos, la acción contencioso-administrativa prosperaría, se anularían los actos de los rectores y se indemnizarían los daños que se lograran probar. Pero, nada se diría sobre el trato discriminatorio sufrido, no se podría ordenar al Secretario de Educación y a los rectores que cesaran la discriminación en contra del actor, quien tiene el derecho constitucional a ejercer su profesión más allá de los términos de su primer contrato como docente, ni podría ordenar el juez administrativo -como sí lo puede hacer el juez de tutela-, que se proceda a proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (art. 13 Constitución Política).

Hecha la diferencia para el caso, entre los mecanismos judiciales disponibles para la defensa de los derechos del actor, es claro que procede la acción de tutela en el caso planteado por el señor González Martínez, pues el fallo que correspondería a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no podría superar los límites de la actuación administrativa propia de la ejecución del contrato, mientras que el fallo de tutela tiene efectos sobre la situación jurídica en que el actor puede ejercer su profesión, durante la ejecución del contrato que motivó el presente proceso y, más allá, en las relaciones jurídicas del actor con los funcionarios encargados de administrar la educación en el Municipio donde reside y ejerce su profesión de docente.

### 4. Procedencia preferente de la acción de tutela, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial.

La regla general de procedencia de la acción de tutela indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental, y el titular del derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse ese otro medio de defensa y la acción de tutela sólo procede “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (artículo 86 de la Constitución Política).

Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda la Rama Judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación

y razón de su existencia: "...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..." (artículo 2º de la Carta). Al respecto, dijo la Corte en la Sentencia T-495/92 -12 de agosto, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón-: "En diversas sentencias de esta Corte (cfr. entre otras, T-414/92), se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales".

Ahora bien: en el ordenamiento constitucional vigente, el Constituyente definió los principios, los derechos y los deberes de las personas; especificó, en la parte atinente a los principios, que Colombia es un Estado Social de Derecho; y organizó normativamente ese Estado Social, de manera tal que los derechos fundamentales de las personas son desarrollados por el Legislador en cumplimiento de la función esencial que le incumbe. Algunos derechos fundamentales, como el derecho de petición, han sido desarrollados legalmente (Código Contencioso Administrativo), sin que el Legislador los descomponga en derechos de rango legal que, haciéndose efectivos, *conjuntamente* permiten garantizar la efectividad del derecho fundamental desarrollado; ocurre así, con otros, como el derecho a tener una familia, en cuyo desarrollo legislativo se crearon y diferenciaron, en cuanto a los medios judiciales para su defensa, varios derechos de rango legal: derecho a la investigación de la maternidad, de la paternidad, derecho a solicitar alimentos, asistencia, guía, derecho a aceptar o rechazar la legitimación, el reconocimiento, etc.

Ese diferente desarrollo legal de los derechos fundamentales, es el que obliga al juez de tutela a examinar, en cada caso particular, si existe otro mecanismo de defensa judicial del derecho vulnerado o amenazado; pero, también, si ese otro medio de defensa es, siquiera, tan efectivo como puede ser la acción de tutela, para lograr que el Estado sí garantice la protección inmediata de los derechos constitucionales.

Así las cosas, es perfectamente posible que, cuando la persona cuyo derecho fundamental ha sido violado, interpone los medios de defensa prejudiciales -recursos de la vía gubernativa, querrelas de policía, conciliación, etc.- o judiciales apropiados para la defensa de los derechos de rango legal -procesos ante las jurisdicciones ordinarias-, a través de ellos logre la protección inmediata del derecho fundamental violado. Esto no sólo es posible, sino que coincide con la práctica corriente; y ha llevado a que la Corte Constitucional, en su función de revisar los fallos de instancia de los procesos de tutela, haya elaborado una doctrina sobre la carencia de objeto en esa materia. Véase, por ejemplo, la Sentencia T-033/94 (2 de febrero, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En general, la reglamentación de los medios de defensa judicial de los derechos de rango meramente legal, impone al juez ordinario la limitación de circunscribir su conocimiento y valoración de los hechos y, por ende, la limitación del tema de decisión, a los estrictos límites de los supuestos y consecuencias normativas contemplados en la reglamentación del derecho de esa clase, para cuyo conocimiento se le atribuyó competencia.

## T-100/94

Dentro del imperio de la ley, en casos como el que se revisa en esta providencia, la violación de un derecho fundamental puede ser puesto en conocimiento de la Rama Judicial, utilizando una acción ordinaria, para la protección de un derecho de rango legal: el derecho del particular a impetrar que la administración cumpla los contratos que celebre con un particular, de acuerdo con el principio de legalidad de las actuaciones administrativas. Sería entonces pertinente que el juez se ocupara del daño sufrido por el particular, de la ilegalidad de las actuaciones de los funcionarios y de la relación de causalidad existente entre las actuaciones ilegales y el daño sufrido. Y el derecho a la igualdad, que no está desarrollado por el Legislador de manera específica, quedaría por fuera del tema de decisión correspondiente a la sentencia. También el derecho a ejercer la profesión para la cual se obtuvo título de idoneidad (art. 26 Superior), más allá de los estrechos límites temporales de un contrato anual, quedaría por fuera del tema de decisión.

A igual desprotección del derecho constitucional, lleva el negar la procedencia de la acción de tutela, so pretexto de que existe otro medio judicial de defensa del derecho, cuando un menor reclama judicialmente, a través del proceso alimentario, no sólo los alimentos que le debe el padre, sino también su amor, cuidado y guía; o cuando un trabajador reclama, a través del proceso laboral ordinario, no sólo la nivelación salarial con sus iguales en el trabajo, sino la terminación definitiva del trato discriminatorio con el que se le vulnera permanentemente la propia dignidad.

En conclusión, la Corte mantiene su doctrina, reiterando que: el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el mecanismo alternativo de defensa judicial que es aplicable al caso, es igual o más eficaz que aquélla.

La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos *todos* los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y *completa* del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.

En los casos en los que, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó.

### 5. Promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Nuevamente insiste la Corte Constitucional en señalar que el artículo 13 de la Carta Fundamental, ordena a las autoridades dar igual tratamiento jurídico a las situaciones

de hecho iguales; pero también les ordena actuar positivamente en la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, en aquellos casos en los que las situaciones de hecho no son iguales y, por ello, el tratamiento idéntico constituye un desconocimiento de las circunstancias de debilidad manifiesta y una discriminación en contra de las personas que las viven.

En el caso que ocupa a la Corte, son aplicables dos mandatos constitucionales consagrados en el artículo 13 de la Carta, que se pasan a exponer:

Dice el artículo 13, último inciso: "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan".

El señor González Martínez quedó ciego al terminar su infancia, y ese hecho lo convirtió en una persona que por su condición física se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta frente a sus congéneres y a sus colegas que no padecen esa limitación.

Lo que se encuentra en la ejecución de su primer contrato profesional, es que los agentes del Estado -rectores y Secretario de Educación-, no le otorgaron la protección especial que les ordena el artículo 13 de la Constitución; más aún, violando abierta y claramente el artículo 122 del Estatuto Fundamental, uno de los rectores ejerció la función -no atribuida a él en ley o reglamento-, de desvincularlo del servicio por su ceguera, y el segundo rector ejerció la función -tampoco atribuida a él por ley o reglamento-, de vetar su desempeño profesional en el plantel que administra, por la sola causa de su ceguera. Y el superior de estos dos funcionarios, en lugar de introducir los correctivos legales, toleró la arrogación de funciones de los rectores, lo que, según las declaraciones de éstos, es pauta acostumbrada de comportamiento administrativo en el manejo de la educación en el Municipio de Medellín -véanse las declaraciones y certificación que obran a folios 30, 31, 34, 35 y 36 a 38-.

En consecuencia, se advertirá a esos tres funcionarios, en la parte resolutive de esta providencia, que no incurran nuevamente en las violaciones constitucionales anotadas, so pena de las sanciones propias del desacato y se enviará copia del expediente a la Procuraduría Regional de Medellín, para lo de su competencia.

Dice también el artículo 13 de la Constitución, en su inciso segundo: "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...".

En el caso que ocupa a la Corte, los señores rectores, al enterarse de que un docente ciego había sido adscrito al establecimiento a su cargo, en lugar de vetarlo o de prescindir de sus servicios a causa de la ceguera que padece, debieron promover las condiciones para que el señor González Martínez -en situación de hecho diferente-, pudiera ejercer su profesión en pie de igualdad con los demás docentes, para lo cual sí tenían facultad legal, pues, según lo certificó el señor Secretario de Educación -ver folio 37-: "Los rectores o directores de establecimientos educativos de conformidad con el literal b) de la cláusula primera del contrato pueden ampliar o restringir las funciones de los profesores, teniendo en cuenta el reglamento y el pénsam educativo".

## T-100/94

Empero, cuando se llegó el momento de promover las condiciones para que la igualdad fuera real y efectiva para el señor González Martínez, las autoridades competentes no actuaron como debían y el Estado dejó de cumplir los fines esenciales que le señaló el Constituyente en el artículo 2º de la Carta. Cuando el Estado, a través de sus autoridades, falta al cumplimiento de esos fines esenciales, por la violación clara de los derechos fundamentales de una persona, debida a la actuación inconstitucional e ilegal de sus agentes, procede la acción de tutela, como mecanismo tendiente a garantizar la efectividad de esos derechos.

Ahora bien: si el desarrollo del proceso lleva a que prospere la acción, la garantía de que los derechos fundamentales violados serán protegidos inmediata y eficazmente, se debe concretar en un mandato del juez de tutela a la autoridad que conculcó el derecho del actor, y esa orden ha de tener un contenido tal que, ejecutándose, logre la protección actual, cierta y completa del derecho infringido.

Dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo: "Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentados a amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en un orden judicial enderezado a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser".

Examinando la efectividad del derecho violado al señor González Martínez, la Corte encuentra que: si la parte resolutive de esta providencia se limita a revocar los fallos de instancia y a ordenar a los funcionarios implicados en la vulneración del derecho que, en el futuro, se abstengan de ejecutar los actos discriminatorios con los que se atropelló el derecho a la igualdad del actor, éste se queda sin la protección actual y cierta que le corresponde, porque, a condición de que no lo repitan, el juez de tutela estará tolerando que se mantengan todos los efectos de su incorrecta actuación, en detrimento del derecho del actor.

Por tanto, en esta providencia se ordenará al señor Secretario de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín, que reasigne al señor González Martínez a la planta de docentes de la Concentración Educativa San Juan Bautista de La Salle y que a su vez ordene, inmediatamente le sea notificada esta sentencia, al señor Rector de la citada Concentración Educativa, que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la orden del señor Secretario, a ejecutar debidamente el contrato existente entre el Municipio de Medellín y Jorge Alfonso González Martínez, asignándole a éste la carga académica que le corresponde en el área de las Ciencias Sociales y a ampliar y restringir las funciones de los profesores adscritos al establecimiento educativo a su cargo, a fin de promover las condiciones existentes en ese establecimiento, para proteger especialmente al señor González Martínez y lograr que pueda ejercer su profesión docente, en pie de igualdad real y efectiva con sus colegas videntes. El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, será informado por el señor Secretario de Educación y por el señor rector de la Concentración Educativa, sobre la manera en que procedan a dar cumplimiento a este mandato de la Corte y vigilará para que la protección especial que se brinde al señor



González Martínez, le permita ejercer su profesión, bajo las condiciones actuales, en igualdad con los otros docentes del plantel al que fue adscrito.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, fechada el veinte (20) de septiembre de 1993, en la que se denegó la tutela impetrada por el señor Jorge Alfonso González Martínez y, en su lugar, otorgar la protección solicitada para los derechos a la igualdad y al trabajo del actor.

Segundo. ORDENAR al señor Secretario de Educación, Recreación y Cultura del Municipio de Medellín que, una vez sea notificado de la presente providencia, proceda a adscribir al señor Jorge Alfonso González Martínez a la planta de personal docente de la Concentración Educativa San Juan Bautista de La Salle, en el área de las Ciencias Sociales, para dar ejecución al contrato que originó el presente proceso. El señor Secretario de Educación, ordenará a su vez al señor Rector de la Concentración Educativa San Juan Bautista de La Salle que proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la orden impartida, a ejecutar debidamente el contrato existente entre el Municipio de Medellín y el señor González Martínez, asignándole a éste la carga académica que le corresponda en el área de las Ciencias Sociales, ampliando o restringiendo en forma equitativa, las funciones de los profesores adscritos al establecimiento a su cargo, a fin de promover las condiciones existentes en ese establecimiento, para proteger de manera especial al señor González Martínez a fin de que pueda ejercer su profesión en pie de igualdad real y efectiva con sus colegas.

Ambos funcionarios informarán al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, la manera en que darán cumplida ejecución a estas órdenes de la Corte.

Tercero. ORDENAR a los señores Rectores de la Concentración Educativa San Juan Bautista de La Salle y del Idem "Merceditas Gómez Martínez", así como al señor Secretario de Educación, Cultura y Recreación del Municipio de Medellín, abstenerse de dar o tolerar un trato discriminatorio en contra del señor Jorge Alfonso González Martínez, so pena de las sanciones que para el desacato contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. RECHAZAR por improcedente la solicitud de indemnización formulada por el señor González Martínez, pues para esos efectos, la vía idónea es la contencioso-administrativa.

Quinto. ORDENAR que se remita copia del expediente T-23544 a la Procuraduría Regional de Medellín, para lo de su competencia.

Sexto. COMUNICAR esta providencia al honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

**T-100/94**

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-101  
de marzo 9 de 1994**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/  
CAMARA DE REPRESENTANTES/COMISION DE ETICA**

*El actor tenía otros medios judiciales de defensa, que pudo ejercer, incluso antes de que la plenaria de la Cámara enviara al Consejo de Estado el expediente de su pérdida de investidura. La actuación administrativa realizada por la Subcomisión, culminó con un acto que el actor podía demandar ante la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Ref.: Expediente N° T-23641.

Acción de tutela en contra de la Comisión de Etica de la Cámara de Representantes, por violación del debido proceso.

Temas:

Debido proceso.

Imprudencia de la acción de tutela.

Existencia de otros medios judiciales de defensa.

Actor: Jairo Ruiz Medina.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los nueve (9) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos de instancia surtidos durante el trámite del presente proceso, luego de considerar lo que sigue:

El Representante a la Cámara Jairo Ruiz Medina instauró acción de tutela contra la Comisión de Etica de la Cámara de Representantes por la iniciación de una investigación.

I. ANTECEDENTES

- Manifiesta el actor que en cumplimiento de su obligación como Representante-investigador, llamó a indagatoria a dieciséis Consejeros de Estado, quienes profirieron un fallo mediante el cual el Senador Samuel Alberto Escruería Manzi perdió la investidura de Senador, sin existir, a su juicio, ley procedimental vigente.

- Afirma que su actitud no fue de buen recibo en el Congreso, por cuanto existe en su contra un proceso de pérdida de la investidura, que cursa ante el Consejo de Estado.

- La Mesa Directiva de la Comisión de Etica y Estatuto del Congresista mediante Resolución número 001 de julio 28 de 1993, atendiendo una proposición firmada por diez Hs. Representantes, avocó el conocimiento de los hechos y designó una Subcomisión para adelantar la investigación.

- La Mesa Directiva de la Comisión, mediante Resolución N° 002 del 2 de agosto de 1993, aceptó el impedimento aducido por el Representante Benjamín Higueta Rivera y nombró en su reemplazo a la representante a la Cámara María del Socorro Bustamante de Lengua.

- El 10 de agosto de 1993, fue citado el peticionario por la Comisión de Etica y Estatuto del Congresista para absolver un cuestionario, diligencia que se llevó a cabo, verbalmente, el día 12 de agosto siguiente. Recalca el actor que no se le permitió ver el expediente en dicha diligencia.

- En su intervención del 12 de agosto, el Representante afirmó que acudía a la citación por respeto a sus colegas; empero, consideraba que mientras no fuera expedido el Código de Procedimiento para la Comisión de Etica, toda actuación de esa Comisión resultaba violatoria del debido proceso.

- Indicó que todo se debía a una supuesta violación del Código de Etica, que no existió, como tampoco existía el procedimiento para su investigación y sanción.

- Solicita que a través de la acción de tutela, se decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso y se ordene suspender el trámite relacionado con una supuesta violación del denominado Código de Etica, por un conflicto de interés, en el que presuntamente incurrió.

- El 9 de septiembre de 1993, la Subcomisión de Etica y Estatuto del Congresista, rindió informe al Dr. Alvaro Benedetti Vargas, Presidente de la Comisión de Etica, en el cual se concluyó que el Representante Jairo Ruiz Medina incurrió en la causal de

conflicto de interés. En el mismo escrito, solicitaba que se informara a la Plenaria de la Cámara acerca de las conclusiones de la Comisión, para que aquélla tomara las decisiones pertinentes.

## II. FALLO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTAFE DE BOGOTA (SALA PENAL) SEPTIEMBRE 24 DE 1993.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, declaró improcedente la acción de tutela incoada por el Representante a la Cámara Jairo Ruiz Medina, con base en los siguientes argumentos:

- Indica que la actuación de la Comisión de Etica no es un proceso formal; sólo se trata de diligencias preliminares, para las cuales está plenamente facultada la Comisión.

- No se puede, en esas diligencias preliminares, hablar de debido proceso, ni de derecho de defensa, aunque éste último es la razón de ser del interrogatorio efectuado por la Subcomisión al actor. Estas actuaciones sólo conducen a emitir un simple concepto de la Comisión, que servirá para el trámite correspondiente ante la Cámara de Representantes.

- Afirma que el Reglamento del H. Congreso, artículo 3º, a la letra dice: "*fuentes de interpretación*. Cuando en el presente reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina nacional".

- Señala el Tribunal que en caso de presunta violación de derechos fundamentales, al accionante le quedan caminos más expeditos y diferentes a la acción de tutela: de un lado, ejercer sus derechos en la Plenaria de la Corporación y, de otro, intentar la anulación de lo actuado ante el Consejo de Estado.

Concluye el Tribunal diciendo que no hubo ninguna vulneración de los derechos fundamentales enunciados por el actor.

## III. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 86 inciso 2º y 214, numeral 9º de la Constitución Nacional, es competente la Corte para conocer, en revisión, de la acción de tutela instaurada por Jairo Ruiz Medina contra la Comisión de Etica de la Cámara de Representantes.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. Debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso, aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

El debido proceso, comprende varios derechos, tales como: el derecho de defensa, la defensa técnica, la aplicación de la ley más favorable, etc. Es decir, toda actuación judicial o administrativa debe rodearse de garantías para que la persona -sea natural o jurídica-, pueda ejercer sus derechos dentro de un marco normativo que respete los ordenamientos constitucional y legal.

## T-101/94

En la Sentencia N° T-001 de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein, fechada el 12 de enero de 1993, se recoge la posición de la Corte Constitucional referente al debido proceso:

“La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

“...

“La Constitución impone los principios del debido proceso no sólo a las actuaciones de la Rama Judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados”.

Para el caso de un representante a la Cámara, que fue investigado por la Comisión de Ética de esa Corporación Pública, o por una Sub-Comisión de la misma, antes de que fuera debidamente expedido el “Código de Procedimiento para la Comisión de Ética”, las garantías del debido proceso eran las que se encontraban consagradas en el Reglamento del Congreso de la República, norma en la que se autorizó el funcionamiento de la Comisión de Ética y se señalaron las normas de procedimiento que debería aplicar.

### **b. Improcedencia de la acción de tutela.**

Dentro del sistema jurídico de un Estado de Derecho, existen mecanismos y procedimientos encaminados a garantizar y proteger los derechos que poseen sus miembros, en virtud de la Constitución y las leyes. Se infiere de ello, que se debe acudir a dichos medios para hacer valer los derechos. No se puede permitir que se utilicen dos vías jurídicas simultáneas para obtener la protección de un derecho; aceptar un doble esfuerzo por parte de la administración de justicia para lograr dicha protección, crearía una gran congestión judicial y desdibujaría la naturaleza que el legislador le dio a la tutela.

Desde la génesis de la acción de tutela, se la caracterizó como un instrumento singular, distinto de las acciones judiciales ordinarias, de carácter residual, encaminado a la protección ágil y expedita de los derechos individuales fundamentales. La atención del juez de tutela se centra en establecer si se ha vulnerado o no un derecho de esa clase, y si existe o no un mecanismo idóneo para lograr su protección. Si el mecanismo existe y, más aún, si existe un procedimiento judicial en curso, no procede la tramitación paralela de una acción de tutela, sino el uso del mecanismo ordinario, conforme a las normas que lo regulan.

### *V. DEL CASO SUB EXAMINE*

La Sala de revisión entra a examinar si existió vulneración del derecho fundamental al debido proceso y si, de existir, es procedente la tutela como mecanismo transitorio de protección.

La Subcomisión de Etica y Estatuto del Congresista actuó conforme a la Ley 5ª de 1992, mediante la cual se expidió el reglamento del H. Congreso de la República. Específicamente, según los artículos 3º y 59 de la ley en comento que preceptúan:

“Artículo 59. Funciones. La Comisión de Etica y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmorales que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Etica expedido por el Congreso. Y si fuere el caso, de los funcionarios o empleados que en ella presten sus servicios.

Las plenarios serán informadas acerca de las conclusiones de la comisión y adoptarán, luego del respectivo debate si a ello diere lugar, las decisiones que autorizan y obligan la Constitución Política y las normas de este reglamento”.

A su vez, el artículo 3º de la misma Ley, indica las fuentes de interpretación y a la letra dice: “Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional”.

Como no estaba vigente el Código de Etica y Estatuto del Congresista, la Subcomisión aplicó la Ley 13 de 1984, “por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de carrera administrativa”. Esta norma establece un procedimiento que, en ausencia de uno específico para las investigaciones adelantadas por la Subcomisión, y regulando materias similares fue adoptado por ésta. Así, pues, claramente se concluye que la actuación de la Subcomisión y, la posterior, de la Comisión de Etica y Estatuto del Congresista, fueron adelantadas de acuerdo con normas legales vigentes -Ley 5ª de 1992 y Ley 13 de 1984-, que eran aplicables al caso y que contemplan las debidas garantías para la defensa del acusado, en lo que es propio a una averiguación administrativa sobre la presunta ocurrencia de una causal de pérdida de la investidura.

La Sala de Revisión considera que no hubo vulneración del derecho fundamental al debido proceso, porque la actuación acusada no era un proceso judicial, como erróneamente lo consideró el actor, sino una etapa administrativa preparatoria del mecanismo, en la que se cumplió con las ritualidades previstas en la Ley 13 de 1984. La citación al actor, la manifestación del cargo por el cual se le investigaba, la presentación de sus descargos en las respuestas al interrogatorio que se le envió y la consideración de sus razones por la subcomisión, constituyen medios de defensa propios de los procedimientos administrativos disciplinarios, que efectivamente se aplicaron al Representante a la Cámara, en la oportunidad legal. Claro está que el pleno ejercicio del derecho de defensa en la etapa administrativa, se debió llevar a cabo ante la plenaria de la Cámara de Representantes, instancia decisiva ante la cual está prevista legalmente la contradicción por parte del acusado, quien está llamado a participar en el debate, en pie de igualdad con los miembros de la Subcomisión.

A pesar de ser el anterior argumento suficiente para confirmar el fallo del Tribunal, la Corte considera que el actor tenía otros medios judiciales de defensa, que pudo ejercer, incluso antes de que la plenaria de la Cámara enviara al Consejo de Estado el expediente

## T-101/94

de su pérdida de investidura. La actuación administrativa realizada por la Subcomisión, culminó con un acto que el actor podía demandar ante la jurisdicción contencioso-administrativa; empero, el actor no hizo uso de ese otro medio de defensa.

### VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de revisión de la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., el veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por la que se declaró improcedente la acción de tutela solicitada por el ciudadano Jairo Ruiz Medina.

Segundo. COMUNIQUESE la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., para que sea notificada a las partes y se proceda conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-111**  
**de marzo 11 de 1994**

**DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Efectividad/  
PENSION DE JUBILACION-Pago Oportuno/  
DERECHOS CONSTITUCIONALES-Efectividad**

*Constituye un fin del Estado Social de Derecho, la efectividad de los derechos constitucionales; si bien, cuando la Constitución Colombiana habla de la efectividad de los derechos, se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, es decir, a la idea de que sus contenidos materiales se realicen, esta Sala debe precisar que las actuaciones o decisiones encaminadas a lograr la efectividad de los derechos, no puede estar en contradicción con el juicio jurídico-formal que asegure la vigencia del principio de legalidad. Si como sucede en el caso *sub examine*, materialmente no existe la disponibilidad presupuestal para hacer efectivo el pago del derecho a la pensión de jubilación del peticionario, el juez de tutela no puede obligar a que se desconozcan las exigencias legales o los trámites que son de rigor para que se pueda realizar dicho pago. La no cancelación de las mesadas pensionales, constituyó una vulneración del derecho constitucional fundamental a la seguridad social traducido, en el caso que se analiza, en el pago oportuno de la pensión de jubilación.*

**ACCION DE TUTELA-Cesación/ACCION DE TUTELA-Prevención al Demandado**

*En razón a que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente aun cuando hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o la omisión de la autoridad, agrega esta Sala, que constituyen el fundamento material de la acción, y en atención a que el juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental, sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho conculcado al peticionario, se protegerá el derecho aludido, conminando al representante legal de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", para que en lo sucesivo se abstenga en incurrir en omisiones como las que originaron la presente acción, y cancele las mesadas pensionales que le corresponden al peticionario, en su calidad de trabajador pensionado de la institución que dirige, obviamente, mediante la observancia de los requisitos legales que rigen para el pago de las obligaciones a cargo de las entidades estatales.*

## T-111/94

Ref.: Expediente N° T-23567.

Peticionario: Napoleón Santander Ramírez.

Tema:

Derecho a la seguridad social.

Pago oportuno de las pensiones legales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a dictar el fallo correspondiente, en relación con la acción de tutela impetrada por el señor Napoleón Santander Ramírez contra la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”.

### I. ANTECEDENTES

#### a. Los hechos.

El señor Napoleón Santander Ramírez, sustentó su acción de tutela en los siguientes hechos:

“Primero. Mediante Resolución N° 265 de fecha mayo 28 de 1992, emanada de la Rectoría de la Universidad Distrital ‘Francisco José de Caldas’, previo cumplimiento de todas las disposiciones legales y las estatutarias propias de la Institución, me fue reconocida la condición de trabajador pensionado y se ordenó la inclusión de mi nombre en la nómina para los fines pertinente (sic)”.

“Segundo. De conformidad con la Resolución aludida, el suscrito había venido recibiendo, de manera regular, el pago oportuno de las mesadas correspondientes, pero, intempestivamente, y por causas imputables presumiblemente al desgreño administrativo y al desprecio con que la actual administración mira a los antiguos servidores de la institución, se me han dejado de pagar las mesadas correspondientes a los meses de julio y agosto del año en curso, con lo cual me viene causando a mí y a mi familia, graves e injustificados perjuicios, que violan flagrantemente nuestros derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, lo mismo que el derecho a la seguridad social y, en especial, el justo derecho a la pensión de jubilación real y material, habiendo cumplido previamente todos los requisitos de ley para el reconocimiento y pago oportuno de la misma”.

Afirma el peticionario “Que existen reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional que relievan y efectivizan el precepto constitucional consagrado en el art. 53 inc. 3° de la misma Carta, según el cual ‘El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, precepto éste que la Universidad Distrital ‘Francisco José de Caldas’ ha venido violando al no darle pleno cumplimiento, tal como se desprende de los hechos arriba consignados”.

"Finalmente, ante la probabilidad de que su despacho llegare a considerar la posibilidad de la existencia de otro medio judicial para hacer valer mis derechos y los de mi familia de conformidad con el art. 86, permítame, señor juez, con el debido respeto transcribirle lo pertinente, de conformidad con la Sentencia T-414 Sala Primera de Revisión, Corte Constitucional: 'Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el art. 86 de la Constitución Nacional, debe poseer, necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que por su naturaleza tiene la acción de tutela...'"

#### **b. Las pretensiones.**

El accionante formula las siguientes pretensiones:

"Primera. Que se ordene a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, representada por el señor rector, Dr. Lombardo Rodríguez, o a quien haga sus veces, cesar la violación de mis derechos fundamentales y los de mi familia ocasionados con la omisión del pago de las mesadas pensionales de los meses de julio y agosto del año en curso y las demás que, para la fecha de la sentencia que así lo disponga, me llegaren a corresponder en mi calidad de trabajador pensionado de la institución por él dirigida".

"Segunda. Que se condene y reconvenga al señor rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, doctor Lombardo Rodríguez, representante legal de la institución, o a quien haga sus veces, para que, en lo sucesivo, se abstenga en incurrir en omisiones como las que originaron la presente acción, con graves e injustificados perjuicios para el suscrito y demás miembros de la familia, los cuales conculcan los más elementales derechos consagrados en nuestro máximo ordenamiento jurídico y demás leyes concordantes".

#### **c. El fallo que se revisa.**

El Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante fallo de septiembre quince de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "Denegar la acción de tutela promovida por el ciudadano Napoleón Santander Ramírez...", con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Mediante oficio número R-448/93, del 3 de septiembre de 1993, da cuenta a este Despacho de cómo la razón para que no se hubieran cancelado las mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio y agosto de este año no fue, como lo afirma el tutelante, producto del desgüeño administrativo y del desprecio de la actual administración por los antiguos servidores de la universidad, sino que se agotó el presupuesto destinado para el rubro de pensiones de jubilación, debido a que no fue aprobado el rubro para pagar las mesadas pensionales por valor de mil seiscientos sesenta y nueve millones novecientos mil pesos que había sido presentado por la universidad, sino que le fue asignado, por tal concepto, la suma de setecientos sesenta y nueve millones ochocientos mil pesos, que cubrió la necesidad de la Universidad hasta el mes de junio de 1993. Sin embargo, mediante recortes presupuestales a otros rubros, informa haber cancelado las mesadas de julio y agosto de este año y está en conversaciones para solucionar el pago de los meses de septiembre a diciembre".

"No cabe duda, igualmente, que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la nueva Colombia no son simples enunciaciones teóricas, ni

## T-111/94

aspiraciones programáticas allí colocadas para adornar el texto constitucional, sino que son verdaderos derechos que deben concretarse, porque así lo ordena el Pueblo Soberano. Tal es la filosofía de la noble institución de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, proyectada en el mundo jurídico colombiano como el mecanismo más eficaz de protección de los derechos constitucionales fundamentales”.

“Sin embargo, este Despacho constata con verdadera alarma que, frente a las bien intencionadas disposiciones constitucionales, los organismos e instituciones estatales no están jurídica y realmente preparadas para cumplir con las obligaciones que les han sido encomendada (sic), pues, como en el presente caso, el Despacho se enfrenta a la imposibilidad jurídica de adoptar medidas tendientes a obligar a la Universidad Distrital la cancelación oportuna de las mesadas pensionales que, en lo sucesivo se causen, pues a más de que tal hecho no depende exclusivamente de la voluntad de la universidad, ni este despacho ni la mencionada entidad pueden asegurar a los funcionarios del Estado que hagan caso omiso de las disposiciones legales y reglamentarias atinentes al presupuesto”.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

#### 2. El derecho a la Seguridad Social de las personas de la tercera edad es un derecho constitucional fundamental.

Con el fin de hacer realidad el reconocimiento constitucional a la dignidad de las personas, es necesario que el Estado garantice la efectividad de los derechos de las personas de la tercera edad, entre ellos, el derecho a la seguridad social, lo cual implica, la obligación de todos los estamentos oficiales de hacer realidad y traducir en hechos concretos sus postulados.

Ante la pérdida de su capacidad laboral, las personas de la tercera edad están limitadas y a veces imposibilitadas para obtener los ingresos económicos que les permitan disfrutar de una especial calidad de vida; por consiguiente, el incumplimiento del pago de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social pueden significar atentados contra los derechos a la salud y a la vida.

La especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3º del artículo 53, que dice:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

#### 3. La efectividad del derecho a la pensión de jubilación.

Constituye un fin del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 2º C. P.), la efectividad de los derechos constitucionales; si bien, cuando la Constitución colombiana habla de

la efectividad de los derechos, se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, es decir, a la idea de que sus contenidos materiales se realicen, esta Sala debe precisar que las actuaciones o decisiones encaminadas a lograr la efectividad de los derechos, no puede estar en contradicción con el juicio jurídico-formal que asegure la vigencia del principio de legalidad. En consecuencia, si como sucede en el caso *sub examine*, materialmente no existe la disponibilidad presupuestal para hacer efectivo el pago del derecho a la pensión de jubilación del peticionario, el juez de tutela no puede obligar a que se desconozcan las exigencias legales o los trámites que son de rigor para que se pueda realizar dicho pago.

#### 4. El caso en estudio. Prevención al demandado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.

La no cancelación de las mesadas pensionales al señor Napoleón Santander Ramírez, por la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", constituyó una vulneración del derecho constitucional fundamental a la seguridad social (art. 48 C.P.) traducido, en el caso que se analiza, en el pago oportuno de la pensión de jubilación; efectivamente, según lo manifestado en el oficio del 3 de septiembre de 1993, la rectoría del mencionado centro educativo realizó un recorte de algunos rubros presupuestales y propuso un traslado presupuestal que fue aprobado, lo cual permitió la cancelación de las mesadas pensionales adeudadas al actor (julio y agosto de 1993).

En razón a que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente aun cuando hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o la omisión de la autoridad, agrega esta Sala, que constituyen el fundamento material de la acción, y en atención a que el juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental, sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho conculcado al peticionario, se protegerá el derecho aludido, conminando al señor Lombardo Rodríguez, representante legal de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", para que en lo sucesivo se abstenga en incurrir en omisiones como las que originaron la presente acción, y cancele las mesadas pensionales que le corresponden al señor Napoleón Santander Ramírez Gutiérrez, en su calidad de trabajador pensionado de la institución que dirige, obviamente, mediante la observancia de los requisitos legales que rigen para el pago de las obligaciones a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, copia de la presente sentencia se enviará al señor Personero Distrital, con el fin de asegurar su adecuado cumplimiento.

### III. DECISION

Por las razones señaladas, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del día quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual se denegó la acción de tutela promovida por el ciudadano Napoleón Santander Ramírez contra la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas".

## T-111/94

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho a la seguridad social, en lo que atañe al pago de las mesadas pensionales del señor Napoleón Santander Ramírez Gutiérrez, en el sentido de conminar al señor Lombardo Rodríguez, rector de la Universidad Francisco José de Caldas, para que en lo sucesivo se abstenga en incurrir en omisiones como las que originaron la presente acción.

Tercero. ENVIAR copia de la presente sentencia al señor Personero Distrital, para que vigile su cumplimiento, en cuanto al pago de las mesadas pensionales a cargo de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", y en favor del peticionario Napoleón Santander Ramírez Gutiérrez.

Quinto. LIBRAR comunicación al Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-112  
de marzo 11 de 1994**

**DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Autoridad de Policía/  
TRANQUILIDAD PUBLICA/ORDEN PUBLICO**

*La tranquilidad pública, elemento esencial del orden público, exige de la autoridad administrativa, la adopción de medidas destinadas a la prevención de conductas o actividades de los particulares, que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de las personas. En este sentido, en principio, corresponde a las autoridades administrativas de policía, garantizar a todo miembro de la comunidad el derecho a no ser intranquilizado sin justa causa y a que nadie lo inquiete o le cause desasosiego, actuando contra la ley, por fuera de lo dispuesto en ella, o abusando de sus derechos. Cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, v. gr., la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de la tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección.*

**DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Prevalencia/  
DERECHO A LA INTIMIDAD-Prevalencia/ZONA RESIDENCIAL/  
LOCAL COMERCIAL/ESTABLECIMIENTO COMERCIAL/  
LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO-No Renovación**

*Aun cuando la Sala reconoce el derecho al trabajo que les asiste a los dueños de los establecimientos comerciales en cuestión, igualmente debe considerar el derecho prevalente que tiene la peticionaria a gozar de la tranquilidad e intimidad en su lugar de habitación, que se apoya en el hecho de haber sido declarado el sector donde se encuentra ubicado el conjunto habitacional, como una zona residencial. Ante la situación excepcional que se presenta en este caso, y dada la negligencia de las autoridades en hacer cumplir los reglamentos de policía, con menoscabo de los derechos de la peticionaria, la Sala tutelaré los derechos a la tranquilidad y a la intimidad de la petente y ordenará a las entidades públicas contra las cuales se impetró la tutela, que procedan a impedir el funcionamiento de los establecimientos comerciales que carecen de licencia, y abstenerse de conceder nuevas licencias de funcionamiento, y de renovar las que se encuentren*

## T-112/94

*vencidas o las que se hallen vigentes, en cuanto su destinación no sea compatible con el uso residencial de la zona, conforme a las reglamentaciones que sobre el particular existan.*

Ref.: Expediente N° T-23737.

Procedencia: Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Temas:

Derecho a la tranquilidad e intimidad en el lugar de habitación, cuando el sector en donde se encuentra ubicada ha sido declarada como una zona residencial.

La conservación de la tranquilidad a través de la acción de tutela.

Peticionaria: Aurora Pachón Reyna.

Magistrado: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurado por Aurora Pachón Reyna, contra las Alcaldías Mayor de Santafé de Bogotá y Menor de Santafé.

### I. ANTECEDENTES

#### a. Las pretensiones.

La peticionaria, en ejercicio de la acción de tutela, formula las siguientes pretensiones:

Que, “se declare la zona de la carrera 5ª entre calles 28 y 26 donde se encuentra ubicado el Conjunto Residencial, como Zona Residencial, en la que el uso principal es la vivienda. Situación existente en 1968, año en el cual se expidió el Decreto N° 762 de agosto 19, por medio del cual el Alcalde Mayor de Bogotá, D. E. en uso de sus atribuciones legales, reglamenta el conjunto, situación que a todas luces debe ser concordante con la zonificación y definición contemplada en el artículo 335 del Acuerdo 6 de 1990, y por ende con el uso residencial actual, el cual corresponde a la vivienda de cerca de trescientas familias”.

Que, “se ordene a quien corresponda la revocación de las licencias de funcionamiento expedidas por la administración, de los establecimientos nocturnos ubicados en el citado sector, por cuanto el desarrollo de sus actividades atenta contra mi seguridad y mi vida y entorpecen la paz y tranquilidad de las familias residentes que habitamos el sector”.

Que, “se ordene a quien corresponda la clausura de los establecimientos nocturnos ubicados en el citado sector, que no disponen de las respectivas licencias de funcionamiento, por cuanto el desarrollo de sus actividades atenta contra mi seguridad y mi vida y entorpecen la paz y tranquilidad de las familias residentes que habitamos el sector”.



Que, "se prohíba a la Administración Distrital, expedir nuevas licencias para el funcionamiento de establecimientos comerciales, cuyo uso no sea concordante con el uso residencial, principal predominante del sector".

Que, "se ordene a quien corresponda, se reglamente y limite el horario de los establecimientos comerciales, que siendo compatible con el uso residencial del sector, permanecen abiertos hasta altas horas de la madrugada".

**b. Los hechos.**

La señora Aurora Pachón de Reyna presenta como hechos que sustentan sus pretensiones, los siguientes:

"1. Soy residente desde hace cerca de 19 años del apartamento antes citado, el cual pertenece a la torre A del denominado Conjunto Residencial El Parque, lugar de residencia de cerca de trescientas familias".

"2. Al trasladarme al apartamento de mi propiedad, en el año de 1974, localizado en el segundo piso del edificio, con amplio frente sobre la carrera quinta, esta zona de uso residencial llenaba las condiciones necesarias para disfrutar de los derechos ciudadanos establecidos por la Constitución, de los cuales se disfrutaba plenamente (día y noche), tanto dentro de la propiedad privada y como la propiedad comunal, esto con las mejores condiciones de seguridad y derecho a la vida".

"3. En el transcurso del tiempo, debido a los usos y actividades que la Administración Distrital y la Alcaldía Menor de Santa Fe han venido permitiendo en el sector y específicamente en la acera occidental de la carrera quinta, el conjunto y mi apartamento se han convertido en zonas de alto riesgo tanto a nivel de la comunidad en su conjunto, como a nivel de mi persona. Es así como los días jueves, viernes y sábados en la noche y a altas horas de la madrugada no faltan los escándalos y problemas graves, originados en el tipo, tamaño y uso de los establecimientos que la administración distrital ha venido permitiendo, los cuales se clasifican dentro de los denominados 'Venta de Servicios y de Alto Impacto Social, Urbanístico y Ambiental', incompatibles a todas luces con el uso residencial del sector".

"4. El hecho más grave registrado, directamente contra mi propiedad, mi persona y mi vida, ocurrió en noviembre pasado, cuando afortunadamente me encontraba de vacaciones y por ende no había persona en mi apartamento. En uno de los escándalos y problemas ocurridos, no sé, si en uno de los establecimientos o en el espacio público de la carrera quinta, un tiro de arma de fuego entró por la ventana de mi alcoba, golpeó el techo y la pared y terminó en mi cama".

"5. El anterior hecho fue denunciado por la Administración del Conjunto a la Alcaldía Menor correspondiente y posteriormente a mi regreso de vacaciones, personalmente lo hice ante la autoridad competente, Policía Metropolitana de Bogotá, Quinta Estación, sin tener hasta el momento, respuesta alguna diferente de una citación a la Inspección Tercera Distrital de Policía donde solicité se hagan las pruebas correspondientes. Aún no he cambiado el cristal de la ventana, ni reparado el techo y pared y además conservo el pedazo de plomo encontrado en mi cama".

## T-112/94

“6. En el transcurso de este año de 1993, el problema ha sido aún mayor, encontrándome desprotegida y privada del disfrute de mis derechos fundamentales y en alto riesgo de perder mi integridad y mi vida, esto en razón de los frecuentes tiroteos que se presentan en el lugar, principalmente de los jueves, viernes y sábados en la noche y a altas horas de la madrugada. No conozco a fondo los hechos ocurridos solamente el escándalo y los tiros, esto en razón de que cuando esto ocurre, con el fin de protegerme salgo de mi alcoba y me refugio en uno de los baños del apartamento los cuales no tienen ventanas sobre la carrera quinta. Por lo anterior, sé solamente, que además de los escándalos se presentaron tiros de arma de fuego en la zona localizada frente a los ventanales de mi apartamento y alcoba”.

“7. Los últimos insucesos de alto impacto y a todas luces han atentado contra mi paz y tranquilidad ocurrieron en la madrugada del día domingo 18 de julio, el viernes 30 de julio en la noche y el domingo primero de agosto en la madrugada”.

“8. Siento por todo lo anterior que estoy altamente amenazada, en mi hogar, en mi tranquilidad durante las horas nocturnas de descanso y en mi vida, por tanto se están violando, con anuencia de la Administración, mis derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución, y a los cuales tenemos derecho todos los ciudadanos. Todo lo anterior es debido a riñas que se originan por los establecimientos nocturnos que el Estado en la persona de la Administración Distrital ha permitido que funcionen, en zonas residenciales donde habitamos familias y en locales no aptos para tal fin”.

### II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

#### 1. Primera instancia.

El Juzgado 20 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de agosto 20 1993, resolvió denegar por improcedente la tutela interpuesta con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“La situación que aquí se plantea tiene que ver con la posible amenaza de violación de los derechos constitucionales fundamentales de la vida (artículo 11), a la propiedad (artículo 58), a la paz (artículo 22), a la tranquilidad (artículo 88), como consecuencia de las riñas que según la peticionaria se originan en los establecimientos nocturnos que la Administración Distrital y la Alcaldía Menor de Santafé han permitido que funcionen en zonas residenciales donde habitan familias y en locales no aptos para tal fin”.

“De los hechos en que se fundamenta la petición de tutela se concluye que se trata de una situación que involucra derechos colectivos, invocados por la misma accionante, como son el derecho a la paz, a la tranquilidad y a la seguridad de todas las personas que residen en el sector en el cual se encuentran ubicados los establecimientos de comercio a que hace referencia la solicitud, los cuales, aun cuando no son relacionados expresamente en ésta, sí aparecen incluidos en la comunicación del 2 de diciembre de 1992, que se anexó”.

“Por tratarse de derechos colectivos, sólo es procedente la acción interpuesta, en caso de que se encuentre acreditado que la peticionaria solicita la tutela de sus derechos fundamentales, entre los que incluye el derecho a la vida y a la propiedad, con el fin de impedir un perjuicio irremediable. Lo anterior, por cuanto, como ya se ha indicado, el artículo 86 de la Constitución Nacional, desarrollado por el artículo 6º del Decreto 2591

de 1991, excluye la acción de tutela cuando el afectado tenga a su disposición otros medios de defensa judicial, que le permiten hacer efectivo el derecho que se le conculca o amenaza y cuando se trate de proteger derechos colectivos, a menos que la acción se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“En este orden de ideas, el Juzgado encuentra que la vía para obtener la protección judicial del derecho constitucional a la paz, la seguridad y la tranquilidad invocados, no es la del ejercicio de la acción de tutela, sino la del mecanismo de las acciones populares, por cuanto de conformidad con el artículo 6º, numeral 3º, del decreto últimamente citado, no procede la acción de tutela para proteger los derechos mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política, salvo que se invoque como violado y se demuestre la violación directa o la amenaza de violación de un derecho fundamental, como se indica en el caso presente por la accionante al señalar que se atenta contra su derecho a la vida y a su integridad personal. En este sentido, si se hubiera acreditado en forma fehaciente que el funcionamiento de los negocios ya mencionados están afectando o amenazando de modo directo los derechos fundamentales de la demandante, al poner en peligro su vida y su integridad personal, cabría la acción de tutela en cuanto a la protección de esos derechos fundamentales en el caso concreto”.

“Pero es de observar que no aparece demostrado que los hechos en que se fundamenta la solicitud de tutela se originen en los establecimientos a que alude la peticionaria y que exista nexo causal entre el funcionamiento de tales establecimientos y la violación o amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de la accionante y, por el contrario, con las declaraciones recepcionadas se colige que existen otros hechos o circunstancias que generarán inseguridad en el sector en el cual está ubicado el Conjunto Residencial, razón por la cual es de concluir que no procede la petición de tutela”.

“Es de anotar, además, en cuanto a la solicitud de revocatoria de las Resoluciones de la Alcaldía Menor que haya concedido licencias de funcionamiento a establecimientos, con violación de las normas sobre urbanismo, por tratarse de actos administrativos, susceptibles de la correspondiente acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la petición presentada queda por fuera de los presupuestos constitucionales de la acción de tutela que exige para su procedencia, como ya se indicó, que no exista otra vía judicial para garantizar el derecho que se dice violado, toda vez que la acción de tutela no versa sobre la legalidad de los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares”.

“Finalmente, si encontrándose en firme las Resoluciones que niegan las licencias de funcionamiento a algunos establecimientos, éstas no se hacen efectivas, la vía procedente a ese efecto sería la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Nacional, no la acción de tutela, en la que es preciso acreditar no sólo el acto o decisión administrativa no se ha cumplido, sino, además, la vulneración o amenaza de un derecho fundamental”.

## 2. Segunda instancia.

El Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por sentencia de septiembre 27 de 1993, resolvió “Confirmar el fallo de tutela dictado por el Juzgado 20 Civil Municipal” teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones:

## T-112/94

“...encuentra el despacho que ni desde un principio de la relación de hechos que motivaban la tutela, se imputaban hechos en contra de los señores Alcaldes Mayor de Santafé de Bogotá, y Menor de la zona de Santafé de Bogotá, que pusieran en peligro por la impugnante”.

“Ciertamente la peligrosidad del sector, aún no establecida como consecuencia de los establecimientos de comercio que se mencionaron, no tiene origen directo en una acción o una omisión de las autoridades distritales denunciadas”.

“Ni aún puede afirmarse que hayan incurrido en violación al derecho de petición, en el entendido que la petente indica en su escrito de inconformidad que formuló un denuncia ante la Policía Metropolitana-Quinta Estación, por los hechos acaecidos el 23 de Diciembre de 1992, y hasta el momento no ha recibido respuesta alguna al respecto, ya que resulta evidente que no es de competencia de los alcaldes establecer la responsabilidad de los autores de los desmanes que culminaron con el daño que da cuenta la demanda”.

“En ello se halla razón a las consideraciones del *a quo* cuando expresa la ausencia de un nexo causal entre las actividades de las autoridades distritales denunciadas, y los hechos que según la petente han amenazado su vida, su integridad personal, su paz”.

“Ahora bien, lo que sí observa es que una de las obligaciones de las alcaldías menores es la de propugnar por las normas urbanísticas aprobadas por Planeación Distrital, y que tiene que ver, en lo que interesa al caso, a la imposibilidad de adelantar ciertas actividades comerciales en determinados sectores, como lo es el que anota la petente, y tal debe regirse por los principios que guían las actuaciones administrativas, tales como el de la economía, celeridad, eficacia, etc., lo que implica una efectiva y pronta solución”.

“Pero la verdad, no corresponde al juez de tutela vigilar el cumplimiento de las funciones atribuidas legalmente al alcalde local, entre ellas, las de inspección y control dichas, ya que tal misión está reservada constitucional y legalmente a la Procuraduría General de la Nación o sus delegados”.

“Entiende el despacho que la manera de ver la efectividad de una situación como la presentada, exigiría el ejercicio del derecho fundamental de petición, orientado a que el alcalde ejerciera la función policiva de guardar armonía en su sector, mas para pretender que ha sido violado por no haber recibido respuesta pronta y eficaz (núcleo esencial de él) requiérese de quien comparece al control tutelar su anterior requerimiento al funcionario incumplido, mejor dicho, como se empezó a decir, el verdadero ejercicio del derecho de petición”.

“Y la accionante aquí no estableció que haya desplegado esa conducta ante las alcaldías que demanda, pues de lo único que da cuenta es de unas denuncias formuladas ante la Policía Metropolitana. Sí da cuenta del derecho de petición ejercido por Sergio Vásquez, como representante del Edificio Residencias El Parque, mas tal persona no ejerció la tutela que fue negada en primera instancia”.

“Sin mediar petición de la accionante, de ninguna manera se puede pretender del juez de tutela pronunciamientos como los detallados en las peticiones del escrito introductorio (folio 20) con los cuales, ni más ni menos, se estaría usurpando la función del alcalde menor que, lógicamente, no es el fin de esta acción extraordinaria”.

“Queda claro, entonces, que no se personalizó en cabeza del accionante violación alguna del derecho de petición, que pudiera motivar o mejor facultar al fallador el estudio de fondo de la situación fáctica relatada”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de revisión de las sentencias, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

#### 2. Pruebas incorporadas al proceso.

Con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda, la Sala apreciará con su valor legal las siguientes pruebas incorporadas a los autos:

2.1. Denuncia N° 4741, de fecha 23 de diciembre de 1992, presentada por la peticionaria ante la Quinta Estación de la Policía Metropolitana de Bogotá, repartida a la Alcaldía Menor de Santafé de Bogotá, en la cual puso en conocimiento que un vidrio de una de las alcobas de su apartamento 202, ubicado en la carrera 5ª N° 26-57, había sido perforado por una bala.

2.2. Decreto N° 762 del 19 de agosto de 1968, “por el cual se reglamenta el Conjunto Residencial ‘Residencias El Parque’, ubicado en las calles 26 y 27 con las carreras 5ª y 5 A”.

2.3. Comunicación de diciembre 2 de 1992, enviada por el señor Sergio Vásquez P., administrador del conjunto residencial El Parque, al alcalde menor de Santafé, en la cual reitera las peticiones hechas anteriormente, en el sentido de que se debe proceder al sellamiento de varios establecimientos comerciales, que dicha comunicación precisa, “debido a que en la mayoría de ellos se está vendiendo y consumiendo droga, a la vez que están parqueando carros con unos descomunales baffles con música estridente, con el consiguiente escándalo que ello implica para más de trescientas familias, en cuanto a la tranquilidad se refiere”.

2.4. Oficio AJ.1801 de agosto 10 de 1993, suscrito por el señor Orlando Corredor Torres, Jefe División Asuntos Judiciales (E.) de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., en el cual, al referirse a la acción de tutela instaurada por la señora Aurora Pachón Reyna, en la cual admite que la zona donde se encuentra ubicado el conjunto habitacional, denominado “Residencias El Parque”, corresponde a una zona residencial, pero que “no es posible establecer prohibiciones para el funcionamiento de ciertos locales comerciales por cuanto ello si atenta contra derechos fundamentales, lo que sí es posible es controlar el funcionamiento”. Sin embargo, afirma haberse dirigido al alcalde local respectivo “a fin de establecer si existe mérito para suspender el funcionamiento de estos establecimientos de acuerdo a las Normas Legales que los regulan”.

2.5. Oficio N° 204 AJ, originario de la Alcaldía Local de Santafé Localidad III, en el cual, el alcalde local señor Rafael Eduardo Sigard S., expresa en lo pertinente, lo siguiente:

## T-112/94

“...los siguientes establecimientos se encuentran actualmente en proceso, y para el efecto son: Fuente de Soda Cream Curuba, Taberna Bar Discoteca El Goce Pagano, pero en el proceso conocido como La Quinta Sinfonía, Vinería Taberna Restaurante La Teja Corrida y Taberna Quiebracanto, copia de las respectivas providencias se anexan a la presente tutela”.

“En cuanto a los establecimientos Ricuras Universitarias, La Maraca, La Nostra, en el primero no hay actividad comercial, lo mismo que en el segundo y en el tercero el local está para arrendar”.

“En cuanto al establecimiento denominado Provocaciones, posee Radicación N° 1591 del 24 de junio del 93 para renovación de Licencias; el establecimiento Borincuba no presenta licencia de funcionamiento; El Chorizo Gozón presenta licencia N° 2010 la cual se encuentra vencida, aclarándose que los establecimientos que carecen de licencia la Alcaldía ha tomado las decisiones de orden legal para colocar estos establecimientos dentro de la ley”.

“De otro lado la Alcaldía ha aplicado y lo continuará haciendo de preservar la zona como uso para la vivienda como lo ordena el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por lo tanto se demuestra que sí se le ha dado curso a la solicitud del accionante”.

2.6. Resoluciones N°s 13, 14, 15 y 16 de 1991, expedidas por la Alcaldía Menor de Santafé, mediante las cuales negó la licencia de funcionamiento a los establecimientos comerciales Fuente de Soda Cream Curuba, La Quinta Sinfonía, Vinería Taberna Restaurante “La Teja Corrida Ltda.” y Taberna “Quiebracanto”.

En un aparte de la motivación, que es común en todas las resoluciones, se expresa:

“Que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital emitió concepto de uso según en el Oficio 4907 de fecha abril 17 del presente año y en el cual manifiesta que el predio correspondiente a la carrera 5ª... se encuentra ubicado en área de actividad residencial con tratamiento de rehabilitación centro 1 ARR-C1 en donde según el parágrafo 2º del artículo sexagésimo subgrupo 2K; ya que su uso principal es vivienda”.

Igualmente, en la parte motiva de las Resoluciones 13, 14 y 16, se dice: “que previa visita efectuada por un funcionario de la alcaldía menor de Santafé se estableció que en el citado predio se desarrolla” una actividad que “genera un impacto social negativo en el sector”.

### 3. La conservación de la tranquilidad a través de los medios de policía.

Esta Sala de Revisión mediante Sentencia T-325 del 12 de agosto de 1993<sup>1</sup>, en punto al tema de la tranquilidad, expresó lo siguiente:

“La tranquilidad es un elemento del orden público, cuyo mantenimiento, en su aspecto realizador y operativo, corresponde, en principio, a las autoridades administrativas de policía. En efecto:

---

<sup>1</sup> M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

La Constitución, las leyes y los reglamentos han otorgado a las autoridades administrativas una serie de atribuciones, a través de las cuales limitan, mediante la expedición de medidas generales o particulares la libertad de las personas, con el fin de que sus actividades se adecuen al mantenimiento de unas condiciones mínimas que hagan posible la convivencia social, esto es, la conservación del orden público, que constituye el objeto del llamado "Poder de Policía", que sectorizado en cabeza de la administración, se le denomina "Poder de Policía Administrativa".

..., la conservación del orden público, de acuerdo con el artículo 2º del Código Nacional de Policía, corresponde a las autoridades administrativas de policía, en los siguientes términos:

"A la policía compete la conservación de orden público interno.

"El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas.

"A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación.

"La tranquilidad pública, elemento esencial del orden público, exige de la autoridad administrativa, la adopción de medidas destinadas a la prevención de conductas o actividades de los particulares, que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de las personas. En este sentido, en principio, corresponde a las autoridades administrativas de policía, garantizar a todo miembro de la comunidad el derecho a no ser intranquilizado sin justa causa y a que nadie lo inquiete o le cause desasosiego, actuando contra la ley, por fuera de lo dispuesto en ella, o abusando de sus derechos.

"Las autoridades de policía a través de los llamados 'medios de policía', aseguran la tranquilidad ciudadana, y en tal virtud, entre sus atribuciones está la de controlar y fiscalizar las diferentes actividades que desarrollan los particulares. Ello explica, que para realizar actividades de naturaleza comercial se necesite la obtención de licencia o autorización previa, la cual sólo puede ser expedida cuando se cumplan los requisitos que, por razones de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad, puede exigir la autoridad administrativa".

#### 4. La conservación de la tranquilidad a través de la acción de tutela.

En la aludida sentencia, en lo relativo a la posibilidad de utilizar el mecanismo de la tutela para garantizar el derecho a la tranquilidad, se dijo lo siguiente:

"El derecho de las personas a la tranquilidad es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y a la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual se reitera más adelante en los artículos 2º, 15, 22, 28, 95, numeral 6º y 189, numeral 4º de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental".

"No obstante, cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, v. gr., la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del

## T-112/94

mecanismo de la tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección”.

### **5. Conciliación entre el derecho a la tranquilidad de la peticionaria y el derecho al trabajo de los propietarios de los establecimientos.**

La Sala considera necesario precisar, que si bien los dueños de los establecimientos de comercio que funcionan en el sector aledaño al conjunto habitacional “Residencias El Parque”, tienen derecho al trabajo, a ejercer libremente una ocupación y a que se les garantice la iniciativa privada y la libertad de empresa, estos derechos y libertades deben ejercerse dentro de los límites del bien común y el interés social, y bajo la inspección y la vigilancia de las autoridades públicas competentes; es decir el derecho al trabajo y las libertades de ejercer oficio y de empresa, deben compatibilizarse y conciliarse con la tranquilidad de la comunidad.

Por el hecho de vivir en sociedad, esto es, por encontrarse dentro de un grupo de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individualmente considerados, el ciudadano debe tolerar algunos obstáculos y molestias resultantes de actividades que sean socialmente convenientes e imprescindibles, esos inconvenientes sólo deben soportarse cuando ellos no perturban la tranquilidad, es decir, cuando no rebasan lo que es considerado normal, habitual y común. En cambio cuando dichas perturbaciones son anormales o extraordinarias, por exceder los límites de tolerancia, existirá una inaceptable agresión al derecho de otros o un abuso en el ejercicio del propio derecho, que demanda la intervención de la autoridad, con el fin de restablecer el estado de tranquilidad.

Los reglamentos legales y administrativos que en materia de policía han sido dictados con el fin de proteger la tranquilidad, como uno de los elementos integrantes del orden público, atribuyen un repertorio de competencias a las autoridades administrativas situadas en diferentes niveles, cuyo oportuno y correcto ejercicio es condición para garantizar su finalidad tuitiva.

Cuando las normas resultan insuficientes para garantizar dicha tranquilidad, u otros derechos fundamentales, o si las autoridades correspondientes ejercen negligentemente sus competencias o se abstienen de utilizarlas, la sociedad y cada uno de sus miembros en particular se exponen a sufrir las consecuencias negativas de la conducta oficial.

Consecuente con lo expresado, en términos generales, puede aceptarse que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional cuya efectividad se demanda, la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su actuación se juzga indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho, cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido precisamente prevenir o evitar.

### **6. El caso en estudio.**

Examinado el material probatorio que obra en el proceso, la Sala llega a la conclusión de que la autoridad competente ha determinado, a través de actos administrativos amparados por la presunción de legalidad, que el sector donde funcionan varios



establecimientos comerciales, denominados tabernas, discotecas, restaurantes, bares, grilles, etc., es un área residencial, dentro de la cual no está permitido el funcionamiento de actividades de la naturaleza indicada.

No obstante, se observa que la administración, es decir, tanto la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., como la Alcaldía Local de Santafé Localidad III, han venido permitiendo, al margen de la ley, la actividad de diferentes establecimientos comerciales en el sector, que carecen de licencia de funcionamiento, que han afectado sensiblemente la tranquilidad a que tienen derecho los moradores, incluyendo la peticionaria, del conjunto habitacional "Residencias El Parque".

Aun cuando la Sala reconoce el derecho al trabajo que les asista a los dueños de los establecimientos comerciales en cuestión, igualmente debe considerar el derecho prevalente que tiene la peticionaria a gozar de la tranquilidad e intimidad en su lugar de habitación, que se apoya en el hecho de haber sido declarado el sector donde se encuentra ubicado el conjunto habitacional "Residencias El Parque", como una zona residencial.

Consecuente con lo anterior, ante la situación excepcional que se presenta en este caso, y dada la negligencia de las autoridades en hacer cumplir los reglamentos de policía, con menoscabo de los derechos de la peticionaria, la Sala tutelaré los derechos a la tranquilidad y a la intimidad de la petente y ordenará a las entidades públicas contra las cuales se impetró la tutela, que procedan a impedir el funcionamiento de los establecimientos comerciales que carecen de licencia, y abstenerse de conceder nuevas licencias de funcionamiento, y de renovar las que se encuentren vencidas o las que se hallen vigentes, en cuanto su destinación no sea compatible con el uso residencial de la zona, conforme a las reglamentaciones que sobre el particular existan.

#### IV. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias de los Juzgados 20 Civil Municipal y 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha 20 de agosto y 27 de septiembre de 1993, en las cuales se resolvió denegar por improcedente la tutela impetrada.

Segundo. CONCEDER la tutela a la señora Aura Pachón Reyna de sus derechos a la tranquilidad y a la intimidad.

Tercero. ORDENAR tanto al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., como al Alcalde Local de Santafé Localidad III, que procedan a impedir el funcionamiento de los establecimientos comerciales que carecen de licencia, y abstenerse de conceder nuevas licencias de funcionamiento, y de renovar las que se encuentren vencidas o las que se hallen vigentes, en cuanto su destinación no sea compatible con el uso residencial de la zona, conforme a las reglamentaciones que sobre el particular existan.

Cuarto. LIBRAR comunicación al Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

**T-112/94**

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-113  
de marzo 11 de 1994**

**LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia/  
DERECHOS COLECTIVOS-Protección/  
ESCUELA-Derrumbe**

*Con base en los hechos y las pretensiones de la demanda, cuyo objetivo esencial es definir una situación de carácter general, se observa que existe por parte de los peticionarios, más que la simple intención de amparar unas situaciones de hecho, concretas y personales de cada estudiante de los centros educativos citados, el propósito es proteger los intereses colectivos de la comunidad estudiantil como tal, razón por la cual, al no haber acreditado la calidad de representantes o agentes oficiosos de los afectados, no están facultados para solicitar la protección de sus derechos. No es posible abordar el estudio de la tutela cuando los solicitantes no precisan en forma concreta las personas que se encuentran afectadas o amenazadas por las presuntas omisiones de los accionados, "por cuanto el uso de expresiones abstractas o genéricas en este sentido, no se ajustan, como específicamente lo advierte el fallo que se revisa, a las exigencias legales del ejercicio de la acción de tutela".*

**DERECHOS COLECTIVOS-Protección/ACCION POPULAR-Ejercicio**

*Si lo que se quiere es la protección de derechos o intereses generales, no siendo procedente la acción de tutela, el interesado o afectado en uno de tales derechos puede, conforme lo dispone la Constitución Política en su artículo 88 (al igual que el Código Civil en sus artículos 1005 y ss.), acudir a las acciones populares, cuyo fundamento es la protección de la comunidad en sus derechos e intereses colectivos. Por virtud de lo anterior, si lo que los accionantes pretenden es la protección por vía de la acción de tutela de unos derechos de carácter colectivo, y no habiéndose acreditado una situación específica y concreta de amenaza o vulneración sobre el derecho a la vida o la educación de una persona o grupo determinado de persona, no es procedente la tutela.*

**PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución**

*La inclusión de una partida presupuestal con un fin específico no constituye una orden impartida por el organismo colegiado a la administración para que ésta lleve a cabo de modo*

## T-113/94

*inmediato la obra o proyecto correspondiente, pues el Presupuesto es fundamentalmente un programa dentro del cual, en el período fiscal respectivo, ha de cumplirse por el gobierno la tarea que le es propia, invirtiendo los dineros públicos en la atención de necesidades colectivas, mediante la ejecución de las partidas asignadas.*

### **ACCION DE TUTELA-Gestión Administrativa/EJECUCION PRESUPUESTAL/ COGOBIERNO**

*La acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el juez de tutela -sin tener certeza sobre la existencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio, llevaría a un cogobierno de la Rama Judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales.*

Ref.: Expediente N° T-23513.

Peticionarios: José Cuesta Novoa y otros contra el Instituto de Desarrollo Urbano y otros.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 11 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, el día 26 de agosto de 1993, y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el día 21 de septiembre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Los señores José Cuesta Novoa y otros, instauraron acción de tutela contra el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el Instituto de Desarrollo Urbano, las Secretarías de Educación, Hacienda y Salud, al igual que contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, a fin de que por medio de este mecanismo, se les amparen los derechos fundamentales a la vida y a la educación de la comunidad educativa de la Escuela Jorge Gaitán Cortés y del Colegio Diana Turbay, ubicados en el Barrio San

Benito, Localidad de Tunjuelito, amenazados por la omisión de estas entidades en proceder a programar y contratar los estudios técnicos de suelos necesarios y a ejecutar las obras requeridas para construir las instalaciones de dichos centros educativos.

Los accionantes fundamentan su solicitud en los siguientes

**Hechos.**

- "La Escuela Jorge Gaitán Cortés y el Colegio Diana Turbay, situados en el costado sur, que colinda con el área del río Tunjuelito y la Avenida Boyacá, fueron construidos hace más de 30 años, sin que la Secretaría de Educación haya realizado hasta la fecha el mantenimiento y las reparaciones necesarias".

- "Cuando se construyó la Avenida Boyacá, no se efectuaron los estudios técnicos necesarios respecto de la planta física, la cual es en parte de dos pisos o niveles. La base de la construcción de la planta física no es lo suficientemente fuerte y se está hundiendo por ser de relleno".

- "Con el peso del puente y de la Avenida misma, así como por el constante paso de vehículos pesados por la Avenida Boyacá, el edificio en mención ha sufrido averías y grietas".

- "Igualmente por las anteriores razones el muro de cerramiento externo del costado oriental se desplomó y causó la muerte a tres (3) niños y dejó otros niños con heridas graves".

- "Las directivas de los planteles y de la Asociación de Padres de Familia (...) hemos recurrido a todas las instancias Distritales en procura de obtener la nueva construcción de la planta física que permita el uso adecuado y las seguridades necesarias sin correr riesgos de que los alumnos, profesores y la comunidad puedan perder la vida en cualquier momento".

- "Debido a la construcción de las orejas del puente de la Avenida Boyacá con la vía al llano será necesario la utilización de los predios de las instituciones educativas en mención".

- Por lo anterior, y teniendo en cuenta como lo señalan los peticionarios, que las entidades distritales se han limitado a hacer estudios de diagnósticos sin resolver el problema "no tenemos otro recurso que pueda obligar a la Administración Distrital Central a resolver el problema de manera oportuna y eficiente", por lo que recurren a la acción de tutela para que las entidades accionadas procedan a protegerles sus derechos fundamentales.

**Pretensiones.**

Los accionantes solicitan que se ordene a los accionados dentro de un término prudencial, a que procedan individual o colectivamente, a diseñar, programar y ejecutar o contratar las obras requeridas hasta lograr la construcción y adecuación de la nueva planta física, tanto de la Escuela Jorge Gaitán Cortés como del Colegio Diana Turbay.

## T-113/94

### II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

#### a. Sentencia del Juzgado 27 Civil del Circuito.

El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, por sentencia fechada 27 de agosto de 1993, resolvió negar la tutela formulada por los accionantes, con fundamento en los siguientes argumentos:

“Los hechos expuestos han sido de manera tan general y abstracta que conducen, por sí solos, a determinar su improcedencia. No cabe duda acerca de la gravedad de las acusaciones por la omisión de la administración distrital, pero la acción de tutela haríase propia cuando tal acto de la administración se dirigiera derechamente (sic) a un alumno o a otra persona por violación o amenaza a los derechos fundamentales de educación y la vida, o bien que la omisión del estado se hubiera concretado en afectación a una determinada persona que ahora compareciera a la acción de tutela.

“Así mismo, manifiesta este despacho que no se expuso el personalismo necesario que caracteriza la acción de tutela. Luego, cumpliendo lo dispuesto por el despacho, los petentes expresaron que actuaban no en representación de la comunidad toda, sino como padres de familia, en ejercicio del derecho de petición. Se viene aquí a lo que antes se había dicho, necesario era que indicara de qué manera se ofendían los derechos a la educación y la vida, y sobre quiénes recaía la ofensa, aparentemente lo era en cabeza de los hijos de los solicitantes, pero así no se concretó, ni se dijo cómo fue la violación”.

De otra parte, señala que “como si lo anterior fuera poco, y yendo al fondo de lo discutido, estimase que lejos de violarse el derecho a la vida, la administración ha buscado protegerlo, por cuanto atendiendo a la queja que formuló la comunidad frente a la Secretaría de Educación Distrital, la entidad realizó la inspección e informes del caso, y concluyó lo mismo que se había advertido por los quejosos, que lo más pertinente era el cierre de las actuales instalaciones físicas precisamente por ofrecer un grave peligro a la agrupación estudiantil y tratar de reubicar al personal estudiantil”.

Considera por tanto el Juzgado, “que contra hechos consumados resulta improcedente la acción de tutela, por lo que resulta cuando menos impropio que se pretenda discutir la actuación de la administración en la construcción de una avenida de servicio público, la forma de distribuir el presupuesto o el cumplimiento de sus obligaciones legales”.

“Y he aquí otra improcedencia de la acción intentada: cuando con la acción de tutela se busca el cumplimiento de obligaciones del Estado de rango meramente legal, de suyo importantísimas para la comunidad y los asociados, ésta -la acción de tutela- no es la vía para compeler a la administración a su cumplimiento”.

Concluye el Juzgado, que no quedó satisfecha la legitimación para formular la acción de tutela en cabeza de los petentes, pero tampoco, visto de mérito el asunto, se advierte la violación de algún derecho fundamental, por las actuaciones u omisiones de las entidades denunciadas.

#### b. Impugnación.

Contra la sentencia de primera instancia, los accionantes formularon “recurso de apelación”, para que sea el Tribunal de Instancia, quien conozca y resuelva sobre la

acción de tutela, revocando la sentencia apelada, pues en su criterio, “la acción que impetramos está dirigida a obtener la protección de unos derechos que siendo personales beneficia por igual a varias personas (...)”. Consideran que “como las personas que permanentemente están expuestas al peligro de que la construcción siga cayendo son los niños estudiantes, que además por la cantidad y atendiendo a sus edades no pueden salir rápidamente de los salones para protegerse, es por ello que sus progenitores, padres y acudientes séamos (sic) los accionantes, como sus representantes legales por mandato legal”.

### c. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de 21 de septiembre de 1993, resolvió en relación con la impugnación formulada, confirmar la providencia del Juzgado 27 Civil del Circuito, por cuanto:

“Como se tiene ampliamente establecido, la acción de tutela es un mecanismo de defensa excepcional que tienen todas las personas contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de los particulares, cuando con tales conductas se vulneren o amenacen violar derechos constitucionales fundamentales, mas no legales, contractuales o de otro orden, como sucede en este caso, de amparo encaminado a obtener (de las entidades accionadas) ‘programar, proyectar, presupuestar, licitar, contratar los estudios de suelos... y ejecutar las obras necesarias para construir totalmente dos escuelas en la calle 58 sur N° 19B-67 de Santafé de Bogotá’, y siempre que éstas carezcan de otro medio de defensa judicial o mecanismo administrativo de protección y solución.

“La tutela no es pues, ni un recurso adicional a los que tienen o se tuvieron y se dejaron de ejercer o lo fueron sin éxito, ni una instancia más dentro de la cual una decisión administrativa o judicial pueda ser revisada por quien la expidió o por un superior jerárquico de éste. El procedimiento breve y sumario ante los jueces, no está previsto en reemplazo de la actuación ordinaria que debe surtirse ante los entes gubernamentales por los trámites o las vías administrativas respectivas, porque éste -procedimiento administrativo- constituye en sí mismo un medio de defensa judicial que cierra las puertas a la tutela”.

“De otro lado no resulta viable agenciar derechos ajenos cuando el titular de la acción es una colectividad ‘como padres de familia y acudientes de los alumnos directamente afectados’ ni menos aceptar por actos de carácter impersonal y abstracto, puesto que sólo procede para defender una amenaza concreta y determinada, por lo mismo resulta improcedente para proteger derechos colectivos”.

Concluye el Tribunal señalando que, “Del estudio de la petición de tutela y la documental del informativo, para la Sala, no es posible abordar el estudio de tutela cuando los solicitantes no precisan en forma concreta las personas específicas que se encuentran afectadas con la violación o amenaza, por cuanto el uso de expresiones abstractas o genéricas en este sentido, no se ajustan, como efectivamente lo advierte el fallo que se revisa, a las exigencias legales del ejercicio de la acción de tutela, como lo analizó el *a quo* y profundiza hoy la Sala. Por ello, no puede entonces el Juez de Tutela, a través de esta acción, entrar a inmiscuirse en materias de política administrativa, de planeación, recursos, obras públicas, educativas, etc., que corresponden exclusivamente

al Jefe del Distrito Capital y a los respectivos funcionarios del despacho. No procedente de ninguna manera la presente acción de tutela, habrá de confirmarse el fallo impugnado”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **La competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. **Fundamentos jurídicos.**

Encuentra la Corte, que en el asunto materia de examen, para efectos de la decisión que deberá adoptarse, es necesario definir los siguientes aspectos:

a. Si los accionantes se encuentran legitimados para ejercer la acción de tutela en nombre de la comunidad estudiantil de la Escuela Jorge Gaitán Cortés y del Colegio Diana Turbay, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la educación;

b. Si la acción, que en este caso está encaminada a la protección de intereses colectivos y generales, ha de prosperar en los términos del artículo 86 constitucional y del Decreto 2591 de 1991, lo mismo que con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional;

c. Si es procedente la acción de tutela para que a través de ella, el juez se inmiscuya en materias ajenas a su competencia, como las relacionadas con la política administrativa, la planeación, la contratación y la educación, existiendo para ello otro medio de defensa, como lo es el procedimiento administrativo.

**Tercera. Desarrollo de los puntos objeto del análisis, y la improcedencia de la acción de tutela en el presente asunto.**

#### a. **Legitimación para el ejercicio de la acción de tutela y el caso concreto.**

Debe la Corte comenzar su estudio por determinar si los accionantes están legitimados para solicitar, en nombre de la comunidad estudiantil de la Escuela Jorge Gaitán Cortés y del Colegio Diana Turbay, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la educación, especialmente teniendo en cuenta que no acreditaron, como así se deduce de la lectura del expediente, poder o autorización para actuar en nombre de ésta.

De acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley, la acción de tutela sólo puede ser ejercida por la persona afectada, bien en forma directa o por apoderado, para la protección de sus derechos fundamentales. Cuando la persona no ejerce en forma directa la acción, puede ser representada por otro, a través del mecanismo de la representación legal, o bien en desarrollo de la agencia oficiosa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.



Con base en los hechos y las pretensiones de la demanda, cuyo objetivo esencial es definir una situación de carácter general, se observa que existe por parte de los peticionarios, más que la simple intención de amparar unas situaciones de hecho, concretas y personales de cada estudiante de los centros educativos citados, *el propósito es proteger los intereses colectivos de la comunidad estudiantil como tal*, razón por la cual, al no haber acreditado la calidad de representantes o agentes oficiosos de los afectados, no están facultados para solicitar la protección de sus derechos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 de la C. N., 10 del Decreto 2591 de 1991 y lo señalado en la jurisprudencia de esta Corporación.

Sobre el particular, se debe subrayar, que es titular de la acción de tutela toda persona a quien se le han vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales, por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Por consiguiente, es ella en forma directa (actuando por sí misma) o por conducto de apoderado judicial, quien puede acudir ante los jueces, para que se le proteja o restablezca su derecho, o cesen las amenazas que pesan sobre ella.

Por su parte, el legislador -Decreto 2591 de 1991, arts. 1º, 10 y 15-, con el fin de facilitar el ejercicio de la acción de tutela, hace factible que se puedan agenciar derechos ajenos, siempre y cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. En este supuesto, deberá manifestarse al juez en la solicitud, que la persona se encuentra en dificultades para acudir directamente a demandar la protección de su derecho.

No basta expresar en abstracto la hipótesis de la violación o amenaza de vulneración de un derecho fundamental e indicar la autoridad o el particular supuestamente causante o responsable de ésta; es indispensable que se señale a la persona o grupo de personas en cuyo nombre se actúa en condición de representante o de agente oficioso (acreditando dicha calidad como lo exige la ley) o, si se presenta en nombre propio, la identificación del titular de la acción, al igual que la manifestación de las razones por las cuales no le es posible actuar directamente.

En este sentido, debe avalarse tanto la decisión de primera como la de segunda instancia, en cuanto a la improcedencia de la acción, pues no es posible abordar el estudio de la tutela cuando los solicitantes no precisan en forma concreta las personas que se encuentran afectadas o amenazadas por las presuntas omisiones de los accionados, “por cuanto el uso de expresiones abstractas o genéricas en este sentido, no se ajustan, como específicamente lo advierte el fallo que se revisa, a las exigencias legales del ejercicio de la acción de tutela”.

Debe concluir en este punto la Corte, que las exigencias tanto de la existencia de una situación concreta y particular de violación o amenaza de un derecho fundamental, como de la identificación plena de las personas titulares del derecho constitucional fundamental cuya protección se reclama en una situación específica, son requisitos esenciales para la prosperidad de la solicitud.

En tal virtud, encuentra la Corte que los accionantes no estaban legitimados para actuar en defensa de los derechos de interés “colectivo” de la comunidad estudiantil de la Escuela Jorge Gaitán Cortés y del Colegio Diana Turbay, por lo que por este aspecto la tutela es improcedente.

## T-113/94

### b. Improcedencia de la acción de tutela para la protección de intereses colectivos o generales.

Es necesario indicar que en el presente asunto constituye premisa principal, la petición formulada por los accionantes para que se protejan “los derechos a la educación y a la vida de los *miembros de la comunidad estudiantil* de los Colegios Diana Turbay y la Escuela Jorge Gaitán Cortés”.

Al respecto, debe señalarse que la acción de tutela tiene como una de sus principales características, el ser un mecanismo excepcional de protección de derechos de carácter particular y concreto. Así, el artículo 6º numeral 5º del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“La acción de tutela no procederá:

(...)

5. Cuando se trate de actos de carácter general, *impersonal y abstracto*”.

Por lo tanto, si lo que se quiere es la protección de derechos o intereses generales, no siendo procedente la acción de tutela, el interesado o afectado en uno de tales derechos puede, conforme lo dispone la Constitución Política en su artículo 88 (al igual que el Código Civil en sus artículos 1005 y ss.), acudir a las acciones populares, cuyo fundamento es la protección de la comunidad en sus derechos e intereses colectivos.

De la lectura del expediente de tutela, se observa que no se precisa en forma concreta las personas que se encuentran amenazadas o vulneradas en sus derechos fundamentales por las omisiones de los accionados en adelantar las obras y proyectos requeridos para los mencionados centros educativos: tan sólo se refiere a la comunidad educativa en general, amenazada por la posibilidad de que las obras de la Avenida Boyacá y las grietas que presenta la edificación puedan causar graves afectaciones en el derecho a la vida de los estudiantes.

Por virtud de lo anterior, si lo que los accionantes pretenden es la protección por vía de la acción de tutela de unos derechos de carácter colectivo, y no habiéndose acreditado una situación específica y concreta de amenaza o vulneración sobre el derecho a la vida o la educación de una persona o grupo determinado de personas, no es procedente la tutela, como así lo señalaron acertadamente los jueces de instancia, y como así lo ha indicado esta Corte en innumerables jurisprudencias (T-10 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffestein y T-180 de 1993, Sala Sexta de Revisión).

Debe concluirse de acuerdo con lo precedente, que si la vulneración o amenaza es determinada y recae sobre un derecho fundamental en concreto, procede la acción de tutela; pero si ésta no lo es, como así sucede en el asunto que se examina (en que no es específico ni particular el derecho presuntamente amenazado), la vía adecuada para el amparo de los derechos colectivos de la comunidad son las acciones populares, razón por la cual en este aspecto es improcedente la demanda de tutela, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

c. **Improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos concernientes a materias de política administrativa, de planeación, contratación y presupuesto, existiendo otros medios de defensa judiciales.**

Encuentra la Corte, que se pretende a través de la demanda de tutela “que se ordene al Instituto de Desarrollo Urbano, Secretarías de Hacienda, Educación y Salud (...), en un término prudencial proceder individual o colectivamente a diseñar, programar y ejecutar o contratar las obras requeridas hasta lograr la construcción y adecuación de la nueva planta física, tanto de la Escuela Jorge Gaitán Cortés como del Colegio Diana Turbay”.

Ha reiterado la Corte Constitucional, que la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, según la cual, ésta sólo procede cuando no existan otros medios de defensa judicial (artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991), salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, no puede el juez conceder el amparo solicitado, cuando encuentre que el afectado o amenazado en uno de sus derechos fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, tiene otros medios legales para la defensa de sus derechos.

En este sentido, no puede ni debe entenderse el mecanismo de la tutela como un recurso o instancia adicional a los que tienen los afectados en sus derechos fundamentales. Por ello, cuando el interesado puede acudir a la jurisdicción ordinaria o administrativa en procura de la protección de sus derechos, la tutela se hace improcedente, como sucede en el asunto que se examina, en el cual los peticionarios pueden acudir al procedimiento administrativo, a efectos de que se adopten por las autoridades administrativas competentes, las medidas necesarias para proteger los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad educativa mencionada.

En este orden de ideas, ya la Corte se ha pronunciado acerca de la improcedencia de la acción de tutela, para que a través de ella “se ordenara la inclusión de una partida presupuestal con un fin específico”, en relación con la construcción de la batería sanitaria de un plantel educativo, en la siguiente forma:

“la inclusión de una partida presupuestal con un fin específico no constituye un orden impartida por el organismo colegiado a la administración para que ésta lleve a cabo de modo inmediato la obra o proyecto correspondiente, pues el Presupuesto es fundamentalmente un programa dentro del cual, en el período fiscal respectivo, ha de cumplirse por el gobierno la tarea que le es propia, invirtiendo los dineros públicos en la atención de necesidades colectivas, mediante la ejecución de las partidas asignadas...

“En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento (art. 86 C. N.), viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el juez de tutela (...) pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal en un término tan perentorio (...), llevaría a un co-gobierno de la Rama Judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al

## T-113/94

gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales”<sup>1</sup>. (Cursivas fuera de texto).

Por lo tanto, no puede el juez de tutela, dentro de las limitaciones establecidas por la Constitución y la ley, en relación con su competencia y atribuciones, como acertadamente lo manifestó el *a quo*, “entrar a inmiscuirse a través de su providencia, en materia de política administrativa, de planeación, recursos, obras públicas, presupuesto, etc.”, que corresponden de manera exclusiva a las autoridades administrativas del Distrito Capital.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, debe concluir esta Corte la improcedencia en el presente caso de la acción de tutela, razón por la cual se confirmarán las providencias materia de revisión.

### IV. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en la presente providencia, el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el día 21 de septiembre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por José Cuesta Novoa y otros.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-185 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## **SENTENCIA No. T-114 de marzo 11 de 1994**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente, sin que ello signifique o que permita deducir, que deba ser resuelto favorablemente. De nada serviría por tanto el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución.*

### **DERECHOS COLECTIVOS/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ESPACIO PUBLICO**

*La Corte ha señalado en su jurisprudencia la posibilidad de que a través de la acción de tutela se amparen derechos de carácter colectivo, siempre y cuando exista una estrecha relación de conexidad entre el derecho colectivo y un derecho fundamental, para lo cual es necesario determinar y comprobar dicha relación, que para el caso concreto no se da. Por lo tanto, en lo que se refiere al espacio público la tutela es improcedente debido a que se trata de un derecho colectivo y a que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para hacer valer este derecho.*

Ref.: Expediente N° T-22046.

Peticionario: Asociación Cívica Colina Campestre Segundo Sector contra el Alcalde Menor de Suba.

Procedencia: H. Consejo de Estado.

Temas: Derecho al Espacio Público y Derecho de Petición.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 11 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de

## T-114/94

Cundinamarca, el día 22 de julio de 1993, y por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el día 24 de agosto de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el H. Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

La Asociación Cívica Colina Campestre II Sector, a través de apoderado, solicitó mediante el ejercicio de la acción de tutela, la protección de sus derechos de petición (C. P. artículo 23) y al espacio público (C. P. artículo 82), que afirma fueron violados por el Alcalde Menor de Suba al autorizar y tolerar el funcionamiento de establecimientos comerciales en la zona, cuando ello no está autorizado.

La accionante fundamenta su solicitud en los siguientes,

#### **Hechos.**

- Por Resolución N° 091 de 19 de diciembre de 1987, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se aprobó el proyecto de la Urbanización La Colina Campestre II Sector, comprendida, por el norte, por la calle 138, por el sur con la calle 136, por el oriente con la carrera 49 y por el occidente por la carrera 52.

- En la citada resolución, según la accionante, el organismo dispuso que el uso principal de la urbanización era para vivienda unifamiliar y bifamiliar, y como usos especiales, previa licencia, apenas eran permitidos establecimientos de educación, clubes sociales y deportivos, bibliotecas, clínicas y centros cívicos culturales, entre otros.

- No obstante, en el sector fueron abiertos desde hace algún tiempo, varios establecimientos de comercio cuya actividad no está permitida y al parecer sin el cumplimiento de algunos de los requisitos de parqueo y aislamiento.

- En virtud a lo anterior, los vecinos a través de diferentes oficios, fechados noviembre 20 y diciembre 12 de 1990, optaron por acudir a las autoridades locales en busca del respeto al espacio público y a la estructura arquitectónica del sector. La última de tales peticiones fue presentada el 11 de marzo de 1993 al señor Alcalde Local de Suba, en la que se solicitó su intervención en relación con la apertura de locales comerciales no autorizados, la cual hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela no han sido respondidas por el funcionario mencionado.

#### **Pretensiones.**

La accionante solicita que a través de la demanda de tutela, se ordene al señor Alcalde Menor de Suba a darle respuesta a su petición elevada el 11 de marzo de 1993, en el término de 48 horas, proceder al cierre definitivo de los establecimientos de comercio ubicados en la zona del II Sector del Barrio Colina Campestre, debido a que el uso principal de dicha urbanización es residencial.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### a. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, previo a su decisión de instancia, solicitó al accionado certificar acerca del trámite dado a la petición a que se refiere la acción de tutela, al igual que informara si los establecimientos de comercio citados en la demanda tienen licencia de funcionamiento.

Dicho requerimiento fue atendido por el funcionario mediante oficio, en el cual señaló que fueron adelantadas varias diligencias relacionadas con la petición presentada por la entidad cívica. En síntesis, el alcalde local informó que no fue adelantado un proceso por cese de actividades debido a que dichos predios se encuentran en el área de actividad especializada denominada eje de tratamiento.

Con fundamento en las pruebas ordenadas, el Tribunal Administrativo a través de su Sección Primera, por sentencia fechada 22 de julio de 1993, resolvió conceder parcialmente la tutela instaurada, con base en los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, entra el Tribunal a hacer algunas consideraciones generales del tema del *espacio público*, respecto del cual señala que “para la protección y preservación del espacio público cualquier persona del pueblo puede promover el ejercicio de las acciones populares ante el juez competente, siguiendo el procedimiento especial señalado en el Código de Procedimiento Civil. En materia de acciones de tutela frente a derechos de carácter colectivo, la jurisprudencia sentada por la H. Corte Constitucional ha sido reiterada en exigir una conexidad entre tales derechos y los derechos fundamentales de la persona”.

“De todo lo anterior, la Sala puede concluir que en lo que se refiere al espacio público la tutela es improcedente debido a que se trata de un derecho colectivo y el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para hacer valer su derecho”.

2. “En su escrito, el solicitante aludió a dos peticiones que fueron presentadas ante la alcaldía local de Suba en los días 20 de noviembre y 12 de diciembre de 1990. Pues bien, el estudio y decisión de la Sala no puede abarcar lo relativo a estas dos peticiones por cuanto su presentación tuvo lugar antes de la vigencia de la nueva Constitución y la tutela es improcedente respecto de hechos consumados antes de la promulgación de la Carta.

“Sobre la petición presentada el once de marzo del presente año (...), como la petición completó un poco más de cuatro meses desde que fue radicada en la alcaldía local sin que haya resolución del asunto solicitado, la Sala considera procedente tutelar el derecho de petición de la accionante. En consecuencia se ordenará al señor alcalde responder dicha petición en el término de 48 horas, para así dar cumplimiento al mandato constitucional que obliga a dar pronta resolución a las peticiones que presente toda persona a las autoridades”.

3. En virtud a lo anterior, se concede parcialmente la tutela solicitada por la Asociación Cívica La Colina Campestre II Sector, en lo referente al derecho de petición.

## T-114/94

### b. Impugnación.

La sentencia de primera instancia fue impugnada por la accionante, quien manifiesta a través de su apoderado, su inconformidad contra dicha providencia, por la denegatoria de la tutela solicitada para el amparo de su derecho de petición, respecto de las comunicaciones fechadas noviembre 20 y diciembre 12 de 1990, dirigidas al Alcalde Menor de Suba por los vecinos y asociaciones de la Urbanización Colina Campestre II Sector, por medio de las cuales denuncian la apertura de numerosos establecimientos de comercio y piden la aplicación de las normas que regulan la actividad principal de la zona, pues con relación a la negativa de tutelar el derecho al espacio público nada se objetó.

### c. Sentencia del H. Consejo de Estado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, por sentencia de fecha 24 de agosto de 1993, resolvió acceder a la impugnación formulada contra la providencia del Tribunal Administrativo, y en su lugar rechazar la tutela, por cuanto:

“Es de advertir que esta Sala, por mayoría, considera improcedente la tutela que solicitan las personas colectivas, denominadas también morales, como es la que peticiona en el caso a examen”.

Así lo ha consignado en numerosos fallos con reiteración de lo expuesto en sentencia de fecha mayo 12 de 1992, Exp. A.C. 119, Consejero Ponente Dr. Guillermo Chahín Lizcano, precisamente cuando allí expresó:

“(…) La Sala estima, ..., que no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no son naturales sino de creación meramente artificial. Si lo fundamental, lo esencial, lo natural es el hombre, sólo él puede ser el titular de los derechos fundamentales.

“Los sujetos derivados de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, solo pueden ser titulares de derechos derivados, atribuidos por ese mismo orden jurídico y, por supuesto, modificables y extinguidos por las respectivas instancias jurídico-políticas (...).

“Como el criterio expuesto es mantenido por la mayoría de la Sala, razón para el rechazo del proyecto que presentó el H. Consejero a quien correspondió el asunto en reparto, habrá de revocarse el fallo impugnado, y en su lugar rechazar la tutela solicitada por improcedente”.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.



### Segunda. Fundamentos jurídicos.

En el presente asunto, encuentra la Corte que para adoptar su decisión, en cuanto a si se confirma o revoca el fallo *sub examine*, es necesario entrar a definir algunos aspectos de especial relevancia, a saber:

a. La reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuanto a la facultad que tienen las personas jurídicas de acudir al ejercicio de la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales;

b. Si la naturaleza y núcleo esencial del derecho de petición a la luz de la Constitución Política de 1991, permite su aplicación en relación con situaciones ocurridas antes de su vigencia, y

c. Si es procedente la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, como el del espacio público.

### Tercera. Acción de tutela ejercida por persona jurídica.

La demanda de tutela fue formulada por la Asociación Cívica Colina Campestre II Sector en su calidad de persona jurídica a través de apoderado, para la protección de sus derechos fundamentales, lo cual motivó su rechazo por parte del H. Consejo de Estado. Al respecto debe esta Corporación nuevamente, como lo ha venido haciendo desde sus primeros pronunciamientos en el año de 1992 sin resultados favorables en cuanto a su aceptación por parte de la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso-administrativa, señalar que las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales.

Así lo ha expresado en numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional (Sentencias de 1992 números T-411, T-418, T-430, T-441, T-443, T-458, T-460, T-463, T-476, T-496, T-509, T-551 y T-555, y de 1993 números T-30, T-44, T-50, T-51, T-81, T-90, T-172, T-173, T-201, T-230 y T-241, entre otras), y en particular en varios de ellos emanados de esta misma Sala de Revisión, en los cuales ha reiterado que:

“En efecto, el precepto superior no distingue y, por el contrario, los fines que él persigue quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance de la protección se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando inermes y desamparadas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el Constituyente para lograr su efectividad.

“Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar *toda persona*, no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales; ellas son proyección del ser humano y surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales. La persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-513 de noviembre 2 de 1993. Sala Sexta de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

## T-114/94

Con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, y para el caso concreto, debe concluirse que las personas jurídicas están habilitadas para ejercer derechos y contraer obligaciones, y por ello son, ciertamente, titulares de la acción de tutela, razón por la cual, en este aspecto la Corte revocará la sentencia materia de revisión.

**Cuarta. Si la naturaleza y núcleo esencial del derecho de petición a la luz de la Constitución Política de 1991, permite su aplicación en relación con situaciones ocurridas antes de su vigencia.**

El artículo 23 de la Constitución Política consagra como norma superior este derecho, así:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Esta Sala Sexta de Revisión de Tutelas, se ha pronunciado de manera reiterada en sus providencias acerca del ejercicio y alcance del derecho de petición<sup>2</sup>. En ellas ha reconocido, como así lo hace la misma Carta Política, su carácter de derecho fundamental. En cuanto al núcleo esencial del derecho de petición, ha señalado que:

“El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental”.

El derecho a obtener una pronta resolución hace parte, por tanto, del núcleo esencial del derecho fundamental de petición: sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho. De esa manera, una vez formulada la petición, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución, no obstante la época o el momento de su presentación.

Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición: lo que hace efectivo el derecho es que la solicitud elevada sea resuelta rápidamente, sin que ello signifique o que permita deducir, que deba ser resuelto favorablemente. De nada serviría por tanto el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución.

Cuando se habla de “pronta resolución”, quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, mas no a tener que acceder a ella. La respuesta, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición.

Pero en el evento en que transcurridos los términos que la ley contempla, no se obtiene respuesta alguna de la administración, como en el caso presente en que han transcurrido más de tres (3) años desde que las solicitudes fueron formuladas (20 de

---

<sup>2</sup> Cfr. T-464 Sala Segunda de Revisión, T-473 Sala Primera de Revisión, T-495 Sala Primera de Revisión y T-010 Sala Séptima de Revisión, entre otras.

noviembre y 12 de diciembre de 1990) ante la Alcaldía local de Suba, debe señalarse que el derecho de petición resulta desconocido por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario.

En este sentido, no es válido ni aceptable a juicio de esta Corte, el argumento del juez de primera instancia, quien no accede a conceder la protección del derecho fundamental de petición del peticionario, argumentando para ello que "el estudio y decisión de la Sala no puede abarcar lo relativo a estas dos peticiones por cuanto su presentación tuvo lugar antes de la vigencia de la nueva Constitución y la tutela es improcedente respecto de hechos consumados antes de la promulgación de la Carta".

Al respecto debe indicarse que no se puede aceptar dicho criterio, pues en tal caso se desnaturalizaría el sentido y la esencia no sólo de la acción de tutela sino del derecho fundamental amenazado o vulnerado por la administración, ya que mientras permanezca al despacho de una autoridad una petición sin resolver más allá de los términos que tenga para hacerlo y sin justificación para ello, esa autoridad le está violando a la persona o interesado su derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la C.N., sin importar que ésta haya sido formulada antes o después de la entrada en vigencia de la nueva Carta Política, obviamente, siempre y cuando la violación del derecho sea actual.

Sobre el particular, se ha pronunciado esta Corporación, así:

"Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. *Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela*"<sup>3</sup>. (Cursivas fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta como lo señala el accionante que las solicitudes formuladas ante la Alcaldía local de Suba no han sido resueltas, y que han transcurrido los términos legales dentro de los cuales la autoridad pública ha debido dar respuesta la Corte concederá la tutela formulada para la protección del derecho de petición de la accionante, ordenando al Alcalde Menor de la localidad de Suba, para que en un término no mayor a las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, responda las peticiones elevadas ante ese despacho, fechadas 20 de noviembre y 12 de diciembre de 1993, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**Quinta. Improcedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos colectivos, como el del espacio público.**

Manifiesta el apoderado de la Asociación Cívica de la Colina Campestre II Sector, que no obstante las normas de planeación distrital -Resolución número 091 de 1987- que

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N°T-164 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

## T-114/94

aprobaron el proyecto de esa urbanización, especificaban los usos especiales previa licencia permitidos en ella, fueron abiertos desde hace algún tiempo varios establecimientos de comercio cuya actividad no está permitida.

Sobre el particular, debe indicar la Corte en consonancia con lo afirmado en el pronunciamiento del Tribunal Administrativo, que es en el Distrito Capital a los alcaldes locales, a quienes corresponde dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la recuperación y conservación del espacio público (numeral 5º del artículo 34 de la Ley 01 de 1992). Según dicha normatividad, es competencia de las juntas administradoras locales controlar y vigilar que el uso del espacio público se ajuste a las normas urbanísticas, “para lo cual formularán el plan de desarrollo de la respectiva localidad” (literal d. numeral 1º del artículo 3º, Acuerdo N° 6 de 1992, del Concejo Distrital).

Por lo tanto, por tratarse de aspectos concernientes a derechos e intereses colectivos -la protección y preservación del espacio público (Ley 9ª de 1989, capítulo II)-, su protección debe lograrse a través de las acciones pertinentes, que para el efecto lo constituyen las acciones populares, las cuales no obstante están consagradas como mecanismo de protección en el artículo 88 de la Carta Política, encuentran pleno desarrollo legal en los artículos 1005 y ss. del Código Civil, y 414 y ss. del Código de Procedimiento Civil.

No obstante la Corte ha señalado en su jurisprudencia la posibilidad de que a través de la acción de tutela se amparen derechos de carácter colectivo, siempre y cuando exista una estrecha relación de conexidad entre el derecho colectivo y un derecho fundamental<sup>4</sup>, para lo cual es necesario determinar y comprobar dicha relación, que para el caso concreto no se da. No se indica en la petición de tutela, ni se observa de las pruebas anexadas al expediente, que se amenace o concrete violación alguna a un derecho fundamental por las omisiones de la autoridad pública correspondiente.

En tal virtud, comparte esta Corporación el argumento expresado por el Tribunal Administrativo, en cuanto a que “en lo que se refiere al espacio público la tutela es improcedente debido a que se trata de un derecho colectivo y a que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para hacer valer este derecho”.

Finalmente, en relación con situaciones similares, se ha pronunciado la Corte<sup>5</sup>, de la siguiente manera:

“La Corte (...), tampoco indicará al señor Alcalde Local conducta alguna distinta a aplicar, en el sector, las normas urbanísticas vigentes por medio de los trámites establecidos para las correspondientes actuaciones administrativas. Que tales actuaciones se adelanten de acuerdo con los principios orientadores señalados en el Código Contencioso Administrativo -economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; art. 3º del Decreto N° 01 de 1984-, es obligación legal del señor alcalde local...”.

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° 67 de 1993, Sala Plena: “la conexión que los derechos colectivos pueden presentar, en el caso concreto, con otros derechos fundamentales, es de tal naturaleza que sin la debida protección de aquéllos, éstos prácticamente desaparecerían o se haría imposible una protección eficaz”.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-156 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

**IV. DECISION**

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

**R E S U E L V E :**

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 24 de agosto de 1993, y en su lugar conceder la tutela solicitada por la Asociación Cívica La Colina Campestre II Sector, en lo referente al derecho de petición.

Segundo. ORDENAR al señor Alcalde Menor de la Localidad de Suba, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resolver las peticiones presentadas y radicadas en ese despacho los días 20 de noviembre y 12 de diciembre de 1990, con los números 4557 y 9018216, respectivamente.

Tercero. COMUNIQUESE por Secretaría de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-115 de marzo 11 de 1994**

### **DERECHO A LA INTIMIDAD-Inexistencia/ CONDominio RESIDENCIAL-Publicación de Cartas/ LOCAL COMERCIAL-UsO Inadecuado**

*El derecho a la intimidad pretende resguardar el ámbito personal reservado que corresponde al individuo y dentro del cual cada uno desarrolla las actividades inherentes a lo que se conoce como "vida privada" imponiéndosele al Estado y a los demás miembros del conglomerado social el deber negativo de respetar ese reducto, omitiendo toda clase de intromisiones indebidas en esa esfera que los particulares desean mantener alejada del conocimiento público. Por lo tanto, la sola publicación de una carta en las carteleras del conjunto residencial en obediencia de directrices trazadas por la asamblea de copropietarios, no constituye por sí misma, independientemente del contenido, vulneración del derecho constitucional fundamental a la intimidad. Es necesario, entonces, ponderar la información destinada al conocimiento de los habitantes del conjunto, para que de acuerdo con ese contenido resulte posible establecer si se viola o no el derecho.*

### **ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del Demandado**

*Consta en el Expediente que el señor Administrador del Conjunto Residencial El Parque en contra de quien el actor dirigió su demanda, falleció el día cuatro (4) de septiembre de 1993, justamente durante el trámite de la acción de tutela. Esta circunstancia, en sentir de la Sala no impide el pronunciamiento que ahora se adopta, por cuanto el señor obraba en acatamiento de las órdenes del Consejo de Administración y en todo caso nunca pudo actuar en las diligencias propias de la acción entablada, las que en consecuencia, fueron atendidas por la señora Socorro Ramírez, en su calidad de Presidenta del Consejo de Administración, Consejo del que, como se ha visto, provino la orden de insertar la carta dentro de la cartelera en obediencia a lineamientos trazados por la Asamblea de Copropietarios. De modo que el sujeto pasivo de la acción no estuvo ausente del trámite judicial de la misma; por el contrario, intervino activamente allegando la documentación requerida por el Juzgado.*

Ref.: Expediente N° 23497.

Peticionario: Darío Armando Calderón Fernández.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Darío Armando Calderón Fernández, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra del señor Sergio Vásquez de Pombo, administrador del Conjunto Residencial El Parque "dada la importancia y gravedad del asunto y el atropello que (...) ha tomado contra el suscrito y en forma abusiva arremetió contra mi establecimiento, el cual es de mi propiedad (horizontal) con mentiras y verdades a medias, que son las mismas calumnias" violando el artículo 15 de la Constitución Política.

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los hechos que el Juzgado de primera instancia resumió así:

1. "Que el administrador del conjunto publicó en todas las carteleras de las tres torres que componen el conjunto residencial torres del parque, una carta calumniosa que afecta su negocio que compró como panadería hace aproximadamente 5 años".

2. "Que con sus cartas y reafirmando que el local tiene destinación distinta al asignado, dice que allí funciona una industria panificadora; lo cual no es cierto".

3. "Que en los mismos locales comerciales existen restaurantes, pizzerías, comidas rápidas que son preparadas en los mismos establecimientos".

4. "Que la labor de la panadería comienza a las 5 a.m. y termina a las 2 p.m. que no existen ruidos pues una batidora, un cilindro y un horno no hacen ruido".

5. "Que el administrador dice que consume luz del conjunto, cuando ello no es cierto".

6. "Que pagan a la Empresa de energía de Bogotá, la luz que consume la panadería pues tiene un contador distinto".

7. "El atropello, la calumnia, la irresponsabilidad y la difamación perjudican el buen nombre del accionante y el de su negocio comercial".

8. "Solicitó una línea telefónica y se la asignaron y el administrador se niega a dejarla instalar".

## T-115/94

Solicita el actor se le permita instalar el teléfono, se le alquile un garaje del parqueadero y se dejen "de publicar las cartas injuriosas y maledicientes en las carteleras de las torres".

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "NEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor Darío Armando Calderón Fernández", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Se trata de una acción de tutela contra un particular "ya sea con el administrador o contra el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Torres del Parque".

2. No se presenta la relación de subordinación o indefensión que el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 exige para que proceda la tutela contra particulares. No tiene cabida "lo concerniente a la subordinación, por cuanto que el accionante no lo está en frente del administrador o del Consejo de Administración de ese conjunto, es decir, no está sujeto a dependencia de ellos" y "en lo que atañe a la indefensión, el solicitante tuvo la oportunidad de defender sus derechos cuando conoció el reglamento de propiedad horizontal al cual iba a quedar sometido al formar parte de ese conjunto residencial; lo propio sucedió cuando publicaron las cartas en donde según él lo están calumniando y atropellando, acudiendo a la autoridad competente a formular la denuncia pertinente".

3. "La acción de tutela es de carácter residual y no puede acudirse a ella para obtener lo que se puede conseguir a través de la autoridad competente, esto es, la justicia ordinaria, si está inconforme con el reglamento de propiedad horizontal, y si lo están calumniando a formular la denuncia. Tampoco se hizo para obligar a un particular a que deje instalar una línea telefónica y le arrienden un garaje...".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Dentro de las pretensiones que el accionante formula en su escrito de demanda, se destaca una consistente en que se dejen "de publicar las cartas injuriosas y maledicientes, en las Carteleras de las Torres".

Encuentra la Sala que el petente orienta su solicitud hacia la protección de los derechos a la intimidad y al buen nombre. El primero de ellos en su prístino sentido pretende resguardar el ámbito personal reservado que corresponde al individuo y dentro del cual cada uno desarrolla las actividades inherentes a lo que se conoce como



“vida privada” imponiéndosele al Estado y a los demás miembros del conglomerado social el deber negativo de respetar ese reducto, omitiendo toda clase de intromisiones indebidas en esa esfera que los particulares desean mantener alejada del conocimiento público.

El derecho al buen nombre, por su parte, se relaciona con la reputación o buena fama de que goza el individuo, en tanto que la honra corresponde al juicio positivo que en la sociedad se tiene acerca de una persona, en cuanto valoración externa de sus virtudes y valores.

Poner en consideración de los demás aspectos a los que normalmente se les quiere privar, de trascendencia social, es una conducta que desconoce, o cuando menos amenaza, los derechos a la intimidad y al buen nombre de quien intempestivamente se ve sometido al escarnio o a la vergüenza por la publicación o divulgación injustificada de hechos no destinados al conocimiento de vecinos o amigos y que en todo caso admiten su ventilación ante las autoridades judiciales competentes y por las vías que el ordenamiento jurídico prevé para tal efecto.

Observa la Corte que la publicación de la Carta en la cartelera del conjunto residencial fue una medida adoptada por el Consejo de Administración. Así por ejemplo, en el Acta N° 357 se lee: “se solicita al Administrador enviar de nuevo una carta al señor Armando Calderón dueño de la panadería Santamaría, recordándole que no ha respondido nuestras cartas anteriores, ni ha dado cumplimiento a los acuerdos a los que con él se llegó y que están por él firmados en la carta del tres (3) de mayo de 1993. El administrador debe nuevamente colocar esta nueva carta en las carteleras internas de cada torre del conjunto con el fin de responder a lo aprobado en la Asamblea Ordinaria del Conjunto y que consta en el Acta correspondiente”. Y así lo admite la Presidenta del Consejo de Administración, quien en comunicación dirigida al señor Juez Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá expone que “la Asamblea de Copropietarios y el Consejo de Administración autorizó al señor administrador a colocar la citada carta en las carteleras del conjunto. Dentro de los considerandos anteriores, relacionados con los antecedentes se adjuntan los documentos pertinentes: fotocopia del Acta de la última Asamblea General de Copropietarios, la cual aprobó este procedimiento específicamente para el caso del señor Calderón”.

Ahora bien, la sola publicación de una carta en las carteleras del conjunto residencial en obediencia de directrices trazadas por la asamblea de copropietarios, no constituye por sí misma, independientemente del contenido, vulneración del derecho constitucional fundamental a la intimidad. Es necesario, entonces, ponderar la información destinada al conocimiento de los habitantes del conjunto, para que de acuerdo con ese contenido resulte posible establecer si se viola o no el derecho. A folios 5 y 6 del expediente aparece la Carta que el administrador del Conjunto Residencial y la Presidenta del Consejo dirigieron al señor Calderón Fernández, carta que es motivo de la presente acción; en ella se le manifiesta al accionante que “El Consejo de Administración se ha dirigido a usted desde el pasado mes de abril con el fin de responder a su solicitud de un parqueadero y de buscar una ocasión para encontrar conjuntamente soluciones a problemas que lo implican y que han venido siendo señalados por diversos residentes en reiteradas ocasiones”. Expresan quienes suscriben la misiva que por no haber recibido respuesta a misivas anteriores envían una nueva para poner en conoci-

## T-115/94

miento del destinatario y de los residentes algunos problemas dentro de los que se destacan: que según el reglamento “no es lícito que en su local funcione una industria panificadora”, que no está permitida la instalación de un transformador industrial, el uso de una alta carga energética ni el uso de gas; que la elaboración del pan genera ruidos ensordecedores...; que el almacenamiento de harinas y alimentos además de malos olores ha generado una plaga de cucarachas...; que la modificación de la fachada y la instalación de inadecuados avisos de publicidad contradicen el reglamento, que la eliminación de aguas servidas y calientes en las jardineras ha venido deteriorando las plantas, que el local ha sido convertido en residencia para lo cual ‘se hicieron inadecuadas o inconsultas instalaciones’; que la venta de bebidas embriagantes está generando un grave problema social y de seguridad para los residentes”.

No encuentra la Sala en expresiones como las que se acaban de referir, motivos de violación o amenazas de los derechos constitucionales fundamentales y en particular del derecho a la intimidad. Las circunstancias descritas en la carta no comportan una situación que pueda interesar tan solo al propietario, sino que involucran aspectos que comprometen a los demás miembros del conjunto residencial, y que, de algún modo, se relacionan con las previsiones del reglamento de la copropiedad. No se trata de informaciones estrictamente personales, familiares no destinadas al conocimiento público, por el contrario, la administración no hizo nada diferente a ventilar asuntos ya conocidos por los habitantes del conjunto, como que algunos de ellos presentaron la queja y en todo caso la asamblea de copropietarios adoptó la medida que se cuestiona. El contenido de la carta revela la enunciación de una serie de problemas con el propósito de “buscar una ocasión para encontrar conjuntamente soluciones” en el sentido de que “su colaboración es indispensable para la convivencia de centenares de familias en un área que no es común y que es patrimonio de la ciudad”.

Aparecen en el expediente diversas comunicaciones dirigidas al señor Calderón Fernández, en las que se le recomienda adoptar medidas encaminadas a la solución de las fallas anotadas por la administración; igualmente aparece acta de visita realizada por funcionarios de la Secretaría de Salud en la que se deja constancia de que el establecimiento “no reúne las condiciones o requisitos técnico sanitarios...” y se formulan algunas recomendaciones. En síntesis, la Sala tiene en claro que no procede el amparo impetrado y que no le compete definir la situación referente a la observancia o inobservancia del reglamento de copropiedad porque para ello existen otras vías, tal como lo sugieren al accionante, la presidenta y el administrador del conjunto residencial; “bien sea conversando de nuevo con usted o mediante los mecanismos legales que garanticen el cumplimiento del reglamento”. A demás si el señor Calderón Fernández estima que se le está calumniando, también cuenta con los instrumentos jurídicos indispensables para poner su situación en conocimiento de las autoridades competentes.

Consta en el Expediente que el señor Sergio Vásquez de Pombo, Administrador del Conjunto Residencial El Parque en contra de quien el actor dirigió su demanda, falleció el día cuatro (4) de septiembre de 1993, justamente durante el trámite de la acción de tutela. Esta circunstancia, en sentir de la Sala no impide el pronunciamiento que ahora se adopta, por cuanto el señor Vásquez de Pombo obraba en acatamiento de las órdenes del Consejo de Administración y en todo caso nunca pudo actuar en las diligencias propias de la acción entablada, las que en consecuencia, fueron atendidas por la señora

Socorro Ramírez, en su calidad de Presidenta del Consejo de Administración, Consejo del que, como se ha visto, provino la orden de insertar la carta dentro de la cartelera en obediencia a lineamientos trazados por la Asamblea de Copropietarios. De modo que, el sujeto pasivo de la acción no estuvo ausente del trámite judicial de la misma; por el contrario, intervino activamente allegando la documentación requerida por el Juzgado.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-116 de marzo 11 de 1994

### DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

*La pronta resolución de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión.*

Ref.: Expediente N° 23525.

Peticionario: América Isabel Mercado Coronado.

Procedencia: Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, el día primero (1°) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora América Isabel Mercado Coronado, mediante apoderado, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Instituto de Seguros Sociales a fin de que se “reconozca y pague la pensión de vejez...”.

**a. Hechos.**

Sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1. América Isabel Mercado Coronado “entró a laborar con la empresa EMPOTLAN, desde enero de 1979, fecha en que comenzó a cotizar al ISS... hasta julio de 1989”.

2. Quiere decir lo anterior que “la peticionaria cotizó por espacio de 10 años 4 meses, lo que suma en total 532 semanas”.

3. “En el mes de mayo de 1989, la afiliada presentó solicitud ante el ISS para que le fuera reconocida y pagada la pensión de vejez, ya que para esa fecha contaba con 57 años y reunía 532 semanas cotizadas, adjuntando los documentos que para tal efecto se exigen”.

4. “Mediante resolución de fecha 01655 de mayo 8 de 1990, la prestación solicitada fue negada”.

5. El 28 de junio de 1990 interpuso los recursos de reposición y apelación, el primero fue resuelto el 8 de febrero de 1991, “concediendo el de apelación para ante el superior el cual, 18 meses después de haber sido concedido no ha sido resuelto...”.

**II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “no tutelar el derecho invocado por el accionante...”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “La pensión de vejez es una prestación derivada directamente de la prestación personal de servicios de una persona natural a un determinado empleador y como tal es de origen legal”. La jurisdicción laboral está instituida para decidir los conflictos originados en el contrato de trabajo.

2. “El afectado debe acudir a un proceso ordinario laboral, en procura del reconocimiento judicial de esa pensión de vejez”. Según el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no procede la acción de tutela “cuando existe un procedimiento legal para el caso...”.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**a. La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

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

**b. La materia.**

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la contestación de las

## T-116/94

solicitudes elevadas ante las distintas entidades reuentes, por violación del Derecho Fundamental de Petición. Así podría citarse entre otras, las sentencias 244/93, 284/93, 286/93, 287/93, 315/93, 353/93, 357/93, 386/93, 408/93, 475/93, 461/93, 514/93, 518/93, 581/93, 583/93, 584/93, 585/93, 590/93.

En síntesis, expresan las anteriores providencias que el derecho de petición es *uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado...* (Sent. N° 12 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener *la pronta resolución* de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades *por motivos de interés general o particular*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho y puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión...* (Sentencia T-426/92. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-495/92. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La antecitada Sentencia 495/92 señaló las características de la *pronta resolución*, como que hace efectivo el derecho de petición; únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones; significa que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de recibo. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

De otra parte, la Sentencia 426/92 se refirió a la figura del “Silencio administrativo” en el sentido de que *no constestar reclamaciones o solicitudes que conlleva a la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.*

Así mismo, en Sentencia N° 481/92 M. P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein se dijo: *...el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración...*

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el Instituto de los Seguros Sociales, deberá resolver el recurso de apelación interpuesto, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelto, amparando el Derecho de Petición.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

#### IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, el día primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena al Instituto de los Seguros Sociales resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora América Isabel Mercado Coronado, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelto.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-117 de marzo 11 de 1994

### SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/DERECHO DE PETICION

*La ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, no exime a las autoridades de emitir respuesta a las peticiones respetuosas que ante ellas se eleven; pues aunque este fenómeno traiga como consecuencia que quienes no obtienen respuesta a su solicitud, tengan la posibilidad de acudir a las acciones contencioso-administrativas, no puede convertirse en un acicate, para la desidia de la Administración, en el sentido de que ésta guarde silencio respecto de las peticiones que se le hacen, y, amparada en el fenómeno del silencio administrativo negativo, simplemente omita dar respuesta a quienes la demandan, vulnerando así el derecho fundamental de petición que tienen los ciudadanos.*

Ref.: Expediente N° 23726.

Peticionario: Sociedad Lilia Isabel Moncada e Hijos S. en C.

Tema: Derecho de Petición.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado el quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).



## I. INFORMACION PRELIMINAR

El día doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), por medio de apoderado, la Sociedad Lilia Isabel Moncada e Hijos S. en C., interpone acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Departamento Administrativo de Catastro Distrital con el fin de que se le ampare su derecho de petición.

### a. Hechos.

Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la accionante relató los siguientes hechos:

1. La Unidad de Conservación del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, Boletín A.C. 9075621, de marzo 11 de 1991, decidió englobar los predios de cédulas catastrales 57-7-5 y 57-7-6, ambas de propiedad de la actora.

2. Sostiene que este nuevo predio debe tener avalúo fiscal-catastral desde el 1º de enero de 1992, con vigencia hasta 31 de diciembre del mismo año, según la Ley 14 de 1983, artículo 8º; Decreto Distrital N° 1 de 1981, artículos 197 y 198; y la Resolución N° 2555 de 1988 del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", artículos 19 y 108.

3. La acusada incorporó en su archivo magnético, la nomenclatura urbana calle 57 N° 8-47/69, que incluye la carrera 9ª N° 58-34, de conformidad con la licencia de construcción, válida por dos años.

## II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, en sentencia del 22 de julio de 1993, desestimó las pretensiones de la actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, reclama la accionante la vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, al no dar pronta resolución a su solicitud de revisión de la vigencia del avalúo catastral del predio ubicado en la calle 59 N° 8-47/49, que incluye la carrera 9ª N° 58-34.

De las pruebas allegadas al proceso, se infirió, que en efecto la sociedad accionante formuló una petición radicada con el número 9075621, con fecha de entrada de 91/04/03, con DUR. EST. de 561 días y una DUR. Total de 685 días; lo cual significa que el Departamento Administrativo del Catastro Distrital, ha establecido un máximo de duración en el tiempo para la evacuación de las peticiones, lo cual se corrobora con la comunicación enviada al Despacho Sustanciador, donde se informa que los procedimientos catastrales se rigen por la Ley 14 de 1983, el Decreto 3496 del mismo año, y la Resolución 2555 de 1988, emanada del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi"; por lo tanto, no le son aplicables al presente caso, las normas de carácter Distrital que la actora cita.

De lo anterior *el a quo* estimó, que la acción incoada no está llamada a prosperar, por cuanto el Decreto Distrital 683 de 1987, no es aplicable al proceso de desenglobe, pues la Unidad de Conservación del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, no se rige por el régimen común.

## T-117/94

Además, de conformidad con el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, bien puede decirse que frente a la petición que hiciera la actora, se tipificó la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, lo cual implica que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, que esta figura le abre.

En lo atinente al debido proceso, que la peticionaria estima vulnerado al no haberse decretado la inspección ocular, para efectos de incorporar las construcciones amparadas con licencia de construcción, la Corporación advierte que no se ha conculcado tal derecho, pues la actora cuenta con otros medios de defensa, tanto judiciales como administrativos, en forma de acciones y recursos; por tanto, la tutela es improcedente.

Por último, advierte que no se dan las condiciones de tiempo, modo y lugar para que se produzca un perjuicio irremediable, ya que no obran pruebas de que se haya limitado el derecho a la propiedad.

### III. LA IMPUGNACION

La sociedad actora impugna el fallo de primera instancia, reiterando los hechos que sirvieron de base a su petición inicial, con los cuales insiste en la vulneración de sus derechos fundamentales.

### IV. LA SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, desató en la impugnación presentada, mediante providencia dictada el 15 de septiembre de 1993, por la cual confirmó el fallo de primera instancia con los siguientes argumentos:

Sostiene, que la sentencia recurrida, debe confirmarse pero por razones diferentes a las expuestas por el *a quo*, pues esa alta Corporación ha sostenido en forma reiterada y mayoritaria, que la acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991, sólo referida a los derechos que se encuentran en cabeza de las personas naturales, como destinatarias lógicas y naturales de una especial protección y no es dable a las personas jurídicas, como en este caso, invocar la protección por vía de tutela.

### V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

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

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

#### b. La materia.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la respuesta a las solicitudes elevadas ante las distintas entidades renuentes, por la violación del derecho de petición.

También se ha referido en diversas oportunidades, al hecho de que la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo, no exime a las autoridades de emitir respuesta a las peticiones respetuosas que ante ellas se eleven; pues aunque este fenómeno traiga como consecuencia que quienes no obtienen respuesta a su solicitud, tengan la posibilidad de acudir a las acciones contencioso-administrativas, no puede convertirse en un acicate, para la desidia de la Administración, en el sentido de que ésta guarde silencio respecto de las peticiones que se le hacen, y, amparada en el fenómeno del silencio administrativo negativo, simplemente omita dar respuesta a quienes la demandan, vulnerando así el derecho fundamental de petición que tienen los ciudadanos, de acuerdo al verdadero sentido que el Constituyente de 1991 quiso darle al artículo 23 de la Carta.

En cuanto al criterio que tuvo el Consejo de Estado como fundamento para negar la tutela impetrada, en el sentido de que las personas jurídicas no son titulares de la acción de tutela, también ha sostenido la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, que las personas jurídicas, en algunos casos, son titulares de derechos fundamentales, como el derecho al buen nombre, el derecho al debido proceso, y el derecho de petición; como se dijo en las Sentencias T-081 de 1993, T-173 de 1993 y T-201 de 1993.

No hay razón válida para establecer distinción entre las personas jurídicas y las naturales, puesto que el artículo 86 de la Constitución Nacional alude a “toda persona”, sin hacer diferencia alguna.

Es innegable entonces, que las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales constitucionales y no pueden ser excluidas de esta especial protección, ya que se estaría dando una discriminación, sin ningún fundamento valedero, hacia ellas, pues el sistema jurídico no establece ninguna distinción.

En razón de lo expuesto, se dispondrá la tutela del derecho fundamental de petición, que fue negada por el Tribunal, para que se resuelva la solicitud en referencia, previa la revocatoria de las providencias respectivas.

## VI. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. REVOCANSE las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 22 de julio de 1993, y por el Consejo de Estado el día 15 de septiembre de 1993, para decidir sobre la tutela de la referencia.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por la violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena al Departamento Administrativo de Catastro Distrital, resolver la solicitud elevada por la Sociedad Lilia Moncada e Hijos S. en C., en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia.

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

**T-117/94**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-118  
de marzo 11 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/  
DERECHOS FUNDAMENTALES-Mención en la Demanda/  
INDEMNIZACION-Reconocimiento/JUEZ DE TUTELA-Facultades de Oficio**

*La solicitud formulada por la peticionaria omite la mención de los derechos constitucionales fundamentales que considera vulnerados, y aun cuando ello no es obstáculo para brindar la protección impetrada, siempre que aparezca demostrada la vulneración o la amenaza, advierte la Sala que la acción de tutela en el presente evento no está llamada a prosperar porque del análisis del material obrante en el expediente no se desprende violación o amenaza alguna de los derechos constitucionales fundamentales. El objeto principal de la acción de tutela que impetró la petente consiste en el reconocimiento de una indemnización por pérdida de audición en el oído derecho. Sobre el particular cabe reiterar una vez más que no corresponde al Juez de tutela la definición de derechos sino la protección de los que indudablemente se ubican en cabeza del titular respectivo. Si la accionante se considera con derecho a obtener la indemnización que pide debe plantearlo así ante la autoridad pertinente.*

Ref.: Expediente N° 23765.

Peticionaria: Carmen Pardo de Pulido.

Procedencia: Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la

## T-118/94

referencia, fue proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Santafé de Bogotá el día catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora Carmen Pardo de Pulido, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra de la Caja de Previsión Social Distrital, entidad de la que según manifiesta dependió “durante un período de treinta años de servicio”, tiempo durante el cual adquirió “una obstrucción de las vías respiratorias” con pérdida del oído derecho, situación que no se tuvo en cuenta para la indemnización correspondiente siendo “que estas enfermedades son consideradas por el Código Sustantivo del Trabajo con tablas específicas...”.

#### a. Hechos.

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

1. Ingresó “al Distrito Especial de Bogotá el 5 de febrero de 1962”.
2. “En el año de 1983 solicité a la Caja de Previsión se me pensionara o se me indemnizara por la pérdida de un 70% de la audición del oído derecho, según valoración del otorrino, de la misma dependencia”. Ninguna de las dos solicitudes fue resuelta favorablemente “pues según la Caja de Previsión sólo me podían cambiar de trabajo. Como incapacitada laboral”.
3. “Entre los años de 1983 y 1988 sufrí de laringitis, bronquitis, faringitis, rinitis, dermatitis, me efectuaron tres timpanoplastias y un mastoideos. Todo esto a consecuencia de la tiza y polvo de los salones de clase. Se me infectaron las vías respiratorias y la audición me seguía disminuyendo notablemente”.
4. “En marzo 1º de 1988 solicité nuevamente una valoración a medicina laboral y la limitación auditiva me subió al 90% acarreándome serios problemas en el desarrollo de mi trabajo, como irrespeto de los alumnos y burla de los compañeros, pues no podía oír bien. La Caja no se manifestó tampoco al respecto”.
5. “En octubre 16 de 1990 se me hizo otra valoración y para entonces ya tenía afectado el equilibrio, no se me solucionó el problema tampoco, se me ubicó como incapacitada laboral en una biblioteca. Seguía con el mismo problema: *una lesión orgánica* que me perjudicaba notablemente en el trabajo, pues ya no podía llegar sola al colegio, y tuve dos pérdidas de equilibrio en la calle, con riesgos de que fuera atropellada por un carro”.
6. “En el año de 1992, cansada de tanto rogar a la Caja, de tantos exámenes, remedios, presión de las directivas del colegio me vi *obligada a presentar mi renuncia* al cargo, y esa sí me la aprobaron de inmediato”.
7. “La pensión de jubilación se me concedió por 30 años de trabajo y 50 de edad mas no se me tuvo en cuenta para nada la indemnización de pérdida del oído derecho”.

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Santafé de Bogotá mediante sentencia de septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió “Denegar la

solicitud de tutela formulada por la señora Carmen Pardo de Pulido”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “No dice ella, ni se desprende del contexto de su queja, que la Caja de Previsión Distrital haya dejado de responder a sus peticiones, la cual entrañaría violación a su derecho fundamental de petición”. Tampoco se da cuenta “de que posteriormente, luego de que la enfermedad alcanzó niveles de suma gravedad haya formulado una nueva solicitud de indemnización, y mucho menos de que se haya omitido una respuesta a este respecto”.

2. “Reiteradamente se tiene dicho que la acción de tutela sólo tiene cabida como mecanismo de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. En este caso no señala la petente la violación a un derecho fundamental ni el despacho la vislumbra. Ahora bien; si se tratara del derecho de pedir por sabido se tiene que la tutela no constituye vía adecuada para hacer que sea estimada la petición formulada”.

3. “No hay indicios siquiera de vulneración al derecho a la salud de la accionante, por ejemplo. De su exposición se desprende más bien que no ha carecido de atención médica y que incluso se buscó un medio laboral más acorde con su deficiencia física. Tiene la aspiración de la peticionaria un contenido económico, que puede ser legítimo, mas, se reitera, no tiene en la tutela un sendero propicio para obtener satisfacción”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

En primer término se observa que en la solicitud formulada la peticionaria omite la mención de los derechos constitucionales fundamentales que considera vulnerados, y aun cuando ello no es obstáculo para brindar la protección impetrada, siempre que aparezca demostrada la vulneración o la amenaza, advierte la Sala que la acción de tutela en el presente evento no está llamada a prosperar porque del análisis del material obrante en el expediente no se desprende violación o amenaza alguna de los derechos constitucionales fundamentales.

En efecto, no se configura un desconocimiento al derecho fundamental de petición porque las solicitudes presentadas fueron atendidas por la administración y así lo reconoce la accionante en su escrito de demanda al afirmar que sólo la “podían cambiar de trabajo como incapacitada laboral” o que finalmente se le ubicó “en una biblioteca”. Además, según se colige del contexto de sus afirmaciones la pretensión perseguida mediante el ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Carta se contrae al reconocimiento de una indemnización por “pérdida del oído derecho” y en tal sentido

sostiene que en 1983 pidió a la Caja de Previsión se le pensionara o se le indemnizara y que no habiendo concedido la entidad ninguna de las dos alternativas propuestas se le manifestó que sólo podían variarle el trabajo. Desde ese año y hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela la señora Carmen Pardo de Pulido no presentó ante la accionada su inquietud referente al reconocimiento y pago de una indemnización; así las cosas, mal podría ahora recabar una respuesta respecto de una situación que la interesada no puso en conocimiento de la administración o esperar que ésta le reconozca una indemnización que no le fue pedida. El derecho de petición comprende la pronta resolución pero es obvio que para entrar a resolver la administración debe contar con la inquietud que el administrado ha puesto en su conocimiento, esa situación es justamente la materia del pronunciamiento, si falta, no existe entonces fundamento para exigir una respuesta. Constan en el expediente peticiones diferentes así: La de reconocimiento y pago de cesantía definitiva, resuelta mediante Resolución N° 577 de abril 29 de 1993, y la de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que la Caja de Previsión Social del Distrito envió al Fondo de Prestaciones del Magisterio “por no ser competente esta Caja para conocer de la prestación demandada”, conforme a lo señalado por la Ley 91 de 1989, de todo lo cual se notificó a la interesada, quien en su demanda expresa que “la pensión de JUBILACION se me concedió por 30 años de trabajo y 50 de edad...”.

En lo referente al derecho a la Salud, tal como lo entendió el juez de instancia, tampoco se presenta violación porque la accionante ha tenido atención médica. Obran en el expediente varios informes suscritos por médicos laborales en 1983, 1988 y 1990 en los que se recomienda realizar el trabajo “en un ambiente silencioso aislada de todo ruido” o “continuar en el sitio de trabajo actual, por un año más, luego de lo cual se hará nueva evaluación médica”. Los cambios de trabajo (ubicación en una biblioteca, por ejemplo) obedecieron a estas valoraciones médicas. Por lo demás, la peticionaria, en su condición de pensionada tiene derecho al servicio médico.

Ahora bien, tal como se expuso más arriba, el objetivo principal de la acción de tutela que impetró la señora Carmen Pardo de Pulido consiste en el reconocimiento de una indemnización por pérdida de audición en el oído derecho. Sobre el particular cabe reiterar una vez más que no corresponde al juez de tutela la definición de derechos sino la protección de los que indudablemente se ubican en cabeza del titular respectivo. Si la accionante se considera con derecho a obtener la indemnización que pide debe plantearlo así ante la autoridad pertinente o en últimas acudir ante los jueces de la República por las vías instituidas al efecto, porque, se repite, la acción de tutela carece de virtualidad para declarar derechos y su procedencia se hace depender de la inexistencia de otras vías de defensa judicial.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Santafé de Bogotá el día catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).



Segundo. LIBRENSE por secretaría las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-119 de marzo 14 de 1994

### DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/SILENCIO ADMINISTRATIVO

*No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal.*

Ref.: Expediente N° 24223.

Peticionario: Secundino Andrade.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, el día primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El veintisiete de septiembre de 1993, el señor Secundino Andrade, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Instituto Colombiano de Seguros Sociales a fin de que se le ordene resolver "los recursos

interpuestos contra la Resolución N° 007613 de noviembre 18 de 1992, además que me reconozca y pague las mesadas de la pensión de jubilación desde el año 1982 hasta 1992". En sentir del accionante, la actitud del Instituto Colombiano de Seguros Sociales "ha desconocido y violado los derechos consagrados en los artículos 23, 25, 1°, 11, 53, 49, 48 y 13 de nuestra Constitución Política de 1991, además del debido proceso ya que no ha resuelto los recursos interpuestos".

**a. Hechos.**

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

1. "Como trabajador de la empresa Inversiones de Mier Ltda., por espacio de 35 años me retiré a gozar de mi jubilación en diciembre de 1982".

2. "Desde mediados de 1961 el patrono me afilió al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, desde cuando comencé a cotizar el tiempo para ganarme la pensión de jubilación, a la fecha de mi retiro (dic. 82), ya había cotizado más de 1.000 semanas y tenía 68 años de edad por lo cual tenía ganado el derecho a la pensión".

3. "Desde 1982, en diversas ocasiones solicité a profesionales y personas de cierto conocimiento me ayudaran a tramitar la pensión, algunos lo que hicieron fue estafarme quitándome lo poco que mi señora ganaba en una actividad particular. Fue hasta principios del año pasado que alguien de buena fe logró indicarme el mecanismo, que culminó con la expedición de la Resolución N° 007613 de noviembre 18 de 1992, proferida por el Instituto demandado, donde se me reconoció el derecho a la pensión de jubilación a partir del mes de diciembre de 1992".

4. "Contra la mencionada resolución interpuse los recursos de reposición y en subsidio apelación desde diciembre 23 de 1992 y a la fecha no ha sido resuelto, con violación flagrantemente al DEBIDO PROCESO".

**II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta mediante sentencia de octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "ACCEDASE A LA TUTELA implorada por el accionante Secundino Andrade contra el Instituto de Seguros Sociales, y consecuencialmente se ordena a su director a nivel nacional resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de la Resolución N° 007613 de 1992, en un término no superior a setenta y dos (72) horas. Igualmente se ordena al mencionado director para que en un plazo no superior a los diez (10) días le cancele al accionante las mesadas pensionales que la entidad le llegue a reconocer, en caso de acceder a la impugnación de la resolución arriba identificada, o en su defecto cancele las mesadas ya reconocidas en dicha resolución, con su respectivo reajuste correspondiente a 1993". Lo anterior por considerar básicamente que:

"En el caso *sub lite*, encuentra esta Corporación que efectivamente el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación contra la Resolución N° 007613 de fecha 18 de noviembre de 1992, como se colige del Acta contentiva de la Inspección Judicial practicada en las oficinas de ISS, en Santa Marta y que obra a folio 8 del expediente, sin que obre prueba alguna de que la administración se haya pronunciado al respecto, por

## T-119/94

lo que es dable concluir que con la tardanza del ISS, para resolver los recursos impetrados se le conculcó al accionante el derecho de petición e igualmente le vulneró el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales consagrado en el inciso 3º del artículo 53 de la Constitución Nacional”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

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

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

#### b. La materia.

Una vez más puntualiza la Sala que el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta, comporta una pronta resolución de las solicitudes presentadas ante la autoridad pública por los particulares, bien sea en interés general o en interés particular. Esa pronta resolución, según lo tiene claramente establecido la jurisprudencia de esta Corporación, hace parte del núcleo esencial del derecho e implica asumir una posición de fondo acerca del asunto planteado, de modo que la simple constancia de que se recibió una petición no puede ser entendida como una efectiva respuesta.

Ahora bien, la ley fija términos para que dentro de ellos las autoridades procedan a resolver las peticiones, y cuando se rebasa el límite temporal establecido legalmente sin producir la respuesta, se transgrede el derecho, no siendo aceptable asimilar la operancia del denominado silencio administrativo negativo a la resolución clara y oportuna de la petición.

El silencio administrativo persigue facilitar al interesado llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa mediante la presunción del acto demandable, pero, se repite, no suple la obligación de resolver y por lo mismo no satisface las exigencias del derecho de petición cuya defensa es posible lograr acudiendo a la acción de tutela. Cabe entonces, reiterar, los argumentos contenidos en la Sentencia N° 242 de 1993:

“...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir, con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al

fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y por lo tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable" (artículo 85 Constitución Nacional). (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En armonía con lo expuesto, debe la Sala destacar que la respuesta a una solicitud puede ser negativa o positiva, es decir, el acatamiento debido al derecho de petición no se traduce en despachar favorablemente las pretensiones del solicitante sino en impartirles el trámite correspondiente y brindar oportuna respuesta; no es viable, entonces, que el juez de tutela, so pretexto de proteger el derecho, acceda a las pretensiones del demandante; lo que en sede de tutela puede ordenar el juez a la autoridad es resolver la petición elevada, poniendo fin a la vulneración evidente.

Así pues, no resultan atendibles las pretensiones de la demanda en lo referente al pago de la pensión y al reconocimiento, mediante tutela de las mesadas atrasadas, por existir para ello las vías adecuadas previstas en la legislación vigente; más aún cuando la resolución por medio de la cual se reconoció al accionante su derecho a la pensión de jubilación fue recurrida por el mismo. Lo que procede entonces en esta oportunidad es la protección judicial al derecho fundamental de petición para resolver esos mismos recursos interpuestos, de modo que sólo en este aspecto se confirmará la sentencia revisada, revocándose en lo atinente a la orden de pago, sin perjuicio de ordenar que se adelanten las diligencias administrativas encaminadas al pago oportuno de las mesadas adeudadas a que tiene derecho el peticionario.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, el día primero (1º) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) salvo en la parte que reza: "Igualmente se ordena al mencionado director para que en un plazo no superior a los diez (10) días le cancele al accionante las mesadas pensionales que la entidad le llegue a reconocer, en caso de acceder a la impugnación de la resolución arriba identificadas o en su defecto cancele las mesadas ya reconocidas en dicha resolución, con su respectivo reajuste correspondiente a 1993", la cual se revoca. Se previene al Instituto Colombiano de Seguros Sociales para que adelante las diligencias administrativas encaminadas al pago oportuno de las mesadas adeudadas en el evento de que no se hubieren cancelado.

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

**T-119/94**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-120  
de marzo 14 de 1994**

**DERECHO A LA PENSION-Pago/INCLUSION EN NOMINA**

*El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados, inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.*

Ref.: Expediente N° 24628.

Peticionaria: María Odalinda Rodríguez vda. de Delgado.

Procedencia: Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, el día seis (6) de octubre del mismo año.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

La señora María Odalinda Rodríguez vda. de Delgado, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de

## T-120/94

Previsión Social a fin de que se le ordene a la inclusión en nómina y el pago de la sustitución pensional que le fue reconocida por la Entidad demandada.

### a. Hechos.

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

1. El día ocho (8) de marzo de 1993 se notificó de la Resolución N° 4827 mediante la cual la Caja Nacional de Previsión le reconocía la sustitución pensional solicitada desde el veintidós (22) de marzo de 1990.

2. Transcurridos cinco meses, la accionante no había sido incluida en nómina de pensionados y los reclamos que por esa causa presentó no han sido resueltos satisfactoriamente pues en cada oportunidad se le pide “esperar hasta el próximo mes”. Manifiesta la peticionaria que se ha enfermado “varias veces” y “me ha tocado acudir a los servicios de los médicos particulares”.

## II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

### a. Primera instancia.

El Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “CONCEDER la acción de tutela a la señora María Odalinda Rodríguez vda. de Delgado parcialmente, en la que hace relación a la cancelación por parte de la Caja Nacional de Previsión Social de las mesadas que por concepto de sustitución pensional se hayan causado y se causen de conformidad con la Resolución N° 4827 expedida por dicha entidad”. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “Analizados los argumentos esgrimidos por la petente para lograr por el mecanismo de la tutela el pago de las mesadas de sustitución pensional, estima el Despacho que en relación al primer aspecto, efectivamente la Caja Nacional de Previsión Social incluyó en la nómina de pensionados a la señora María Odalinda vda. de Delgado desde el mes de mayo de este año...”.

2. Sin embargo, “con el no pago de las mesadas a la accionante se le está desconociendo el derecho al pago oportuno de las pensiones de que trata el artículo 53 de nuestra Constitución Nacional, pues al ser reconocida la pensión e incluida en nómina el no pago de las mesadas le causa la falta de los medios necesarios para su subsistencia y la no asistencia médica y social pues adolece del desprendible exigido para la expedición del respectivo carnet que la acredita como pensionada...”.

### b. La impugnación.

Dentro del término legal, la apoderada de la Caja Nacional de Previsión Social impugnó el fallo de primera instancia y al efecto expuso que “es el Ministerio de Hacienda el que realiza la adición presupuestal, no correspondiéndole esta actuación a la Caja Nacional de Previsión Social...”.



**c. Segunda instancia.**

El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de octubre seis (6) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió CONFIRMAR el fallo de primera instancia, conforme a las siguientes consideraciones:

1. “Es innegable que la responsabilidad de la administración está comprometida en la violación de los derechos de protección y asistencia de la tercera edad (Constitución Nacional artículo 46), así como el desconocimiento del derecho a la seguridad social”.

2. “De lo anterior se concluye que efectivamente el derecho a la sustitución pensional, es un derecho a la seguridad social que al configurarse permite a una persona entrar a gozar de los beneficios de la prestación económica antes percibida por otra, tal derecho es fundamental cuando su titularidad se predica de personas de la tercera edad”.

3. “La demora de la autoridad pública en cancelarle a la accionante y en forma oportuna su prestación, es decir la falta de efectividad del auxilio dinerario necesario para la subsistencia de ésta, atentó contra sus derechos; y la aplicación de una norma que protege un derecho fundamental, no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal”.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**a. La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

**b. La materia.**

Solicita el accionante que como consecuencia de habersele reconocido el derecho a la sustitución pensional por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, se ordene su inclusión en nómina y el pago de las mesadas atrasadas. La entidad demandada aportó certificación suscrita por la Jefe de Registro de Pensiones en la que consta que la señora María Odalinda Rodríguez viuda de Delgado fue incluida en nómina en mayo de 1993. En asunto similar al que ahora se examina esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional consideró:

“Advierte la Sala que el accionante pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela su inclusión en nómina y el pago de las mesadas atrasadas y sucesivas. Acerca de este punto la jurisprudencia de la Corte ha determinado ‘que el pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados...’, inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho

## T-120/94

conculcado". (Sentencia N° 356 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Debe la Sala señalar que una cosa es la inclusión en nómina de pensionados como requisito previo al pago de lo adeudado, acto para cuya expedición resulta propicia la acción de tutela, por la inexistencia de otros medios de defensa judicial y que otra distinta, es la cancelación de las mesadas atrasadas. Si bien es cierto la no inclusión en nómina constituye una circunstancia que vulnera el derecho al trabajo y a la seguridad social, resulta procedente la acción de tutela ante la inexistencia de otros medios de defensa judicial, situación que no es posible predicar en cuanto respecta al pago efectivo, para el cual se ha dispuesto de las vías ordinarias que no pueden ser sustituidas por la acción de tutela que en consecuencia, se torna improcedente al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el fallador de primera instancia previa constatación de la inclusión en nómina ordenó la cancelación de todas las mesadas mediante sentencia que fue confirmada en segunda instancia aduciendo, entre otros argumentos, que "es necesario ponderar la eficacia" de los otros medios de defensa judicial. Al respecto cabe anotar que la posibilidad de acudir ante la jurisdicción después de transcurrido cierto término contado a partir del reconocimiento del derecho o la demora en el trámite y resolución de los procesos ordinarios no constituyen por sí mismos incontrastables indicadores de la procedencia de la acción de tutela por cuanto dadas las características de preferencia, sumariedad y celeridad propias de esta acción, ninguna de las vías judiciales estatuidas podría compararse en términos de eficacia, por lo cual, si se aceptara siempre este argumento quedarían desuetos esos otros medios de defensa judicial y sucumbirían ante la fuerza expansiva de la acción de tutela que tornándolos innecesarios absorbería, en forma inconveniente, toda clase de controversias judiciales.

Como quiera que la actitud vulneradora de los derechos de la peticionaria cesó por haber sido incluida en nómina, y que no procede ordenar el pago de las mesadas atrasadas, corresponde denegar la acción de tutela impetrada, sin perjuicio de ordenar que se adelanten las diligencias administrativas encaminadas al pago oportuno de las mesadas adeudadas a que tiene derecho la peticionaria.

### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el día seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) que confirmó la del Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de siete (7) de septiembre del mismo año.

Segundo. DENEGAR la tutela impetrada por la señora María Odalinda Rodríguez vda. de Delgado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, previniendo a la Caja Nacional de Previsión Social para que adelante las diligencias

administrativas encaminadas al pago oportuno de las mesadas adeudadas, en el evento de que no se hubieren cancelado.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-121 de marzo 14 de 1994**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir, con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal.*

Ref.: Expediente N° 24685.

Peticionario: María Magdalena Holguín Flórez.

Procedencia: Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, el día siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

La señora María Magdalena Holguín Flórez, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, a fin de que se le ordene resolver una solicitud de sustitución pensional.

### a. Hechos.

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

1. Ante el fallecimiento de su esposo, la señora Holguín Flórez, el 27 de septiembre de 1989 envió con destino a la Caja Nacional de Previsión Social en Santafé de Bogotá los documentos necesarios para obtener la sustitución pensional.
2. Con posterioridad a la presentación de la solicitud le pidieron aportar algunos documentos que hacían falta, los cuales fueron entregados en las oficinas de Medellín.
3. Desde entonces han sido infructuosas las diligencias tendientes a obtener información sobre el destino de la petición. A una familiar de la señora Holguín Flórez le manifestaron que “había salido la Resolución N° 30537 de julio 9 de 1993” que según la accionante no corresponde a su solicitud sino a la elevada por Luz Mila Pérez Mesa con quien, al parecer, su esposo procreó un hijo. Afirmó además que en la ciudad de Santafé de Bogotá no le han dado noticia acerca de la documentación que presentó.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia de octubre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “TUTELAR a la señora María Magdalena Holguín Flórez (...) los derechos de petición, de seguridad social en lo atinente al pago oportuno y reajuste de la pensión de jubilación de su cónyuge Luis Eduardo Sierra Holguín (...) a una vida digna y a la protección y asistencia debida por el Estado como persona de la tercera edad, ordenando al Director de la Caja Nacional de Previsión Social, que en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles le reconozca y le pague la sustitución pensional que en vida le correspondía al señor Sierra Holguín”. Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “En dos oportunidades por fax (septiembre 27 y septiembre 30 de la cursante anualidad) se ha solicitado a la División de Prestaciones Sociales Registro y Control de Donaciones de la Caja Nacional de Previsión de Santafé de Bogotá informen por qué razón no se ha reconocido y pagado la sustitución pensional a la accionante, pero no se ha logrado obtener respuesta, por lo que de conformidad con el contenido de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela, se tendrán por ciertos los hechos”.
2. El derecho de petición le fue violado a la accionante “porque como se probó su solicitud fue presentada el 21 de julio de 1989, llevando a la fecha en espera para que se le resuelva dicha solicitud más de cuatro (4) años, tiempo que supera en demasía el normal que se tarda este ente administrativo para tomar dicha decisión”.
3. “El derecho al pago y al reajuste periódico de las pensiones legales, es también otro derecho fundamental, elevado a tal categoría en el artículo 53 Inciso 3° de nuestra Carta Magna, al ver nuestro constituyente las dificultades a que se veían abocadas las personas que laboran durante el tiempo exigido por la ley o de quien entrare a reemplazarlo en el disfrute de su derecho, para obtener el reconocimiento y posterior pago y reajuste del ‘salario diferido’ y como se dijo anteriormente por mora en la administración la peticionaria no pudo hacer efectiva su solicitud”.

## T-121/94

4. No hay justificación “para que una persona de la tercera edad, como lo es la accionante, tenga que esperar indefinidamente el reconocimiento de un derecho adquirido hace más de cuatro años. Esta omisión o conducta morosa en resolver sobre la sustitución pensional, terminó en el presente caso por vulnerar igualmente la obligación concurrente del Estado de proteger y asistir al anciano, como lo manda el Artículo 46 de nuestra Constitución Política”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

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

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

#### b. La materia.

Una vez más puntualiza la Sala que el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta, comporta una pronta resolución de las solicitudes presentadas ante la autoridad pública por los particulares, bien sea en interés general o en interés particular. Esa pronta resolución, según lo tiene claramente establecido la jurisprudencia de esta Corporación, hace parte del núcleo esencial del derecho e implica asumir una posición de fondo acerca del asunto planteado, de modo que la simple constancia de que se recibió una petición no puede ser entendida como una efectiva respuesta.

Ahora bien, la ley fija términos para que dentro de ellos las autoridades procedan a resolver las peticiones, y cuando se rebasa el límite temporal establecido legalmente sin producir la respuesta, se transgrede el derecho, no siendo aceptable asimilar la operancia del denominado silencio administrativo negativo a la resolución clara y oportuna de la petición.

El silencio administrativo persigue facilitar al interesado llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa mediante la presunción del acto demandable, pero, se repite, no suple la obligación de resolver y por lo mismo no satisface las exigencias del derecho de petición cuya defensa es posible lograr acudiendo a la acción de tutela. Cabe entonces, reiterar, los argumentos contenidos en la Sentencia N° 242 de 1993:

“...no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del Juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al

fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y por lo tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable" (artículo 85 Constitución Nacional). (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En armonía con lo expuesto, debe la Sala destacar que la respuesta a una solicitud puede ser negativa o positiva, es decir, el acatamiento debido al derecho de petición no se traduce en despachar favorablemente las pretensiones del solicitante sino en impartirles el trámite correspondiente y brindar oportuna respuesta; no es viable, entonces que el juez de tutela, so pretexto de proteger el derecho, acceda a las pretensiones del demandante; lo que en sede de tutela puede ordenar el juez a la autoridad es resolver la petición elevada, poniendo fin a la vulneración evidente. Sobre el particular, esta misma Sala de Revisión, en la Sentencia N° 244 de 1993 expuso:

Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal. Así en Sentencia N° T-08 de 1992 se precisó que "se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía".

Así las cosas, la acción de tutela no es el instrumento idóneo para definir derechos o la titularidad sobre los mismos. En la presente causa ante el injustificado retardo de la entidad demandada, lo posible y lo viable era ordenar que se resolviera la petición más no disponer el reconocimiento y el pago de la sustitución pensional. Se revocará entonces la Sentencia revisada y en su lugar se ordenará que la Caja Nacional de Previsión Social resuelva la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido expresamente resuelta la solicitud, toda vez que consta en el expediente que ésta se presentó.

#### IV. DECISION

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

**T-121/94**

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Municipal de Medellín, el día siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela por violación del derecho fundamental de petición. En consecuencia se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por María Magdalena Holguín Flórez, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

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

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. T-122  
de marzo 14 de 1994**

**SERVICIO MILITAR/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-  
Prevalencia**

*El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás. Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2º de la Carta, es el de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".*

**DERECHO A LA FAMILIA/UNION DE HECHO-Reconocimiento/  
SERVICIO MILITAR-Exención**

*Quando la ley exencionó del servicio militar al varón casado que haga vida conyugal estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos- jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.*

Ref.: Expediente N° 25066.

Peticionaria: Luz Dary Caicedo Díaz.

Tema: Los derechos de los niños y el deber de prestar el servicio militar.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez (Cauca).

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## T-122/94

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez (Cauca), el día ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Luz Dary Caicedo Díaz, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, a fin de que “se proteja mi derecho constitucional fundamental a conformar una familia que es el núcleo fundamental de la sociedad, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional que ha sido amenazado por la acción del Ejército Nacional de Colombia”, para lo cual solicita que Yuber Carabalí Carabalí, quien actualmente presta el servicio militar obligatorio, sea devuelto “con su respectiva libreta militar para que se reintegre de nuevo al núcleo familiar que desde hace tiempo atrás hemos conformado”. Pide además, condenar a la Institución demandada al pago de perjuicios y de costas.

#### a. Hechos.

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

1. “Que hace aproximadamente unos (2) años hago vida marital con el señor Yuber Carabalí, con quien hemos constituido una familia”.

2. “Que el pasado veinte (20) de agosto del año en curso fue alistado a prestar el Servicio Militar Obligatorio mi compañero Yuber Carabalí, por el Batallón Pichincha acantonado en Cali (Valle), a un lugar que hasta la fecha desconozco”.

3. “Que el día que el señor o sea mi compañero Yuber Carabalí Carabalí, fue llevado a prestar el Servicio Militar Obligatorio contaba con ocho (8) meses de embarazo”.

4. “Que soy una persona sola, menor de edad, y que al momento de esta separación forzada por el Ejército Nacional y al momento no poseo bienes de fortuna ni existe persona que me pueda socorrer para garantizar el nacimiento de mi hijo debido a que él era quien trabajaba y me garantizaba el sustento tanto mío como el del bebe que esta por nacer (sic)”.

(...)

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez (Cauca), mediante Sentencia de octubre ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “DENEGAR la tutela...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Las normas que reglamentan la prestación del servicio militar (anteriormente la Ley 1ª de 1945 y actualmente la Ley 48 de 1993) prevén algunas excepciones dentro de las que no encaja la situación de Yuber Carabalí Carabalí, “razón por la cual habrá de denegarse la tutela, máxime si a ello agregamos que la paternidad anticipada, en ningún momento se ha aceptado por Yuber ni se ha acreditado en el trámite de esta acción”.

2. La actora “quien corría a cargo de la prueba, no ha demostrado que su compañero permanente se encuentra dentro de las excepciones que la ley ha previsto, por ende, está en la misma posición que la de sus conciudadanos, obligados a cumplir el servicio militar, exonerarlo por el juzgado a tal deber, sería violar flagrantemente otro derecho fundamental, el de la igualdad ante la ley, artículo 13 Carta Fundamental; hay prevalencia de los intereses y necesidades colectivas sobre los individuales”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

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

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

#### b. La materia.

Una de las temáticas que con mayor claridad revela la necesaria relación entre el Estado y la sociedad es la de los deberes constitucionales que, en un sentido general, implican situaciones de sujeción impuestas a las personas en aras de proteger un interés de carácter colectivo. Los deberes constituyen la observancia de un conjunto de comportamientos de contenido positivo o negativo que se traducen en la vinculación de la conducta de los particulares a la realización de algunas prestaciones de índole personal y patrimonial, desarrolladas primordialmente, con base en intereses generales de la comunidad.

Especial importancia adquiere la consagración de los deberes de la persona y del ciudadano si se tiene en cuenta que éstos constituyen un marco ético de naturaleza civil que, en concordancia con la finalidad de propender por la tutela de intereses colectivos, persigue el acatamiento de la Constitución y de las leyes (artículo 4º) así como el logro de ciertos fines de la organización política dentro de los que se inscribe el de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial (artículo 2º).

A ese propósito tan relevante que compromete la existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el artículo 95, numeral 3º de la Carta, consistente en “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”. En armonía con estos postulados el artículo 216 de la Constitución establece que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Sobre el particular, en la Sentencia N° 277 de 1993, de la que fue ponente el honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se expuso:

“Sería ingenuo admitir que el Estado pueda responder por su obligación de *defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica* (C. P., artículo 2º), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de la *vigencia de*

## T-122/94

*un orden justo* requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, el expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de ...*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional* (artículo 217, C. P.).”

“Ciertamente es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de todos los colombianos de prestar el servicio militar...”

Este servicio, entonces, es uno de los clásicos deberes de carácter personal cuyo cumplimiento trae consigo la restricción temporal de ciertos derechos y libertades de modo que

“... compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto el obligado, es decir el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse”. (Sentencia N° 326 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Empero, en algunas ocasiones además de los derechos del conscripto pueden verse comprometidos los derechos de miembros de su familia y en particular los correspondientes a los hijos menores de edad. Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros “genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el juez constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto”. (Sentencia 491/93).

Así pues, el artículo 42 de la Carta impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos “mientras sean menores o impedidos” al paso que el artículo 44 recoge los derechos fundamentales de los niños y señala a la familia, la sociedad y al Estado, como obligados a “asistir y proteger al niño, para garantizar su desarrollo armónico e integral” e indica, además, que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así las cosas, cuando a la ausencia del padre, causada por la prestación del servicio militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños. En la Sentencia N° 326 de 1993, se consignaron los siguientes planteamientos que en esta oportunidad reitera la Sala:

“El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C. P. artículo 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus

fines esenciales, al decir del artículo 2º de la Carta, es el de ‘garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución’ “.

Y más adelante se puntualizó que:

“Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni si quiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de ‘asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos’. (C. P. art. 44)“.

Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los “hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”, de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Ahora, cuando la ley exencionó del servicio militar al varón casado que haga vida conyugal (Ley 1ª-45, f) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos “habidos en el matrimonio o fuera de él”, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.

Como quiera que en el momento actual el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del artículo 43 Superior, referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, esta Corte en sentencia de Sala Plena N° 491 de 1993, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó lo siguiente:

“...al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico

## T-122/94

su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades”.

Ahora bien, la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento para evadir el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar. La desincorporación de quien actualmente se encuentra al servicio de la patria busca en eventos excepcionales, como el que ahora examina la Sala, la protección de los derechos fundamentales de los hijos menores, siempre que se acrediten los presupuestos que en un asunto similar ha tenido en cuenta la jurisprudencia de esta Corte: “1) el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el descuartelamiento; 2) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores, y 3) la ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por Ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos”. (Sentencia 491 de 1993).

Las circunstancias aducidas en el escrito de demanda aparecen corroboradas por los testimonios de José Orlay Carabalí, obra certificación fechada el primero de octubre de 1993 y suscrita por un médico del Hospital regional Francisco de Paula Santander, en la que consta que la paciente “Luz Dary Caicedo asiste a control prenatal”. Cabe además observar que las autoridades militares, mediante telegrama anunciaron respuesta por Oficio N° 0051 a los informes solicitados por el juzgado; sin embargo, el oficio no reposa en el expediente. En el proceso judicial además, se omitió ordenar el testimonio de Yuber Carabalí para los efectos del reconocimiento de la paternidad, por tal motivo el otorgamiento del amparo a los derechos fundamentales del niño, se condicionará a que el presunto padre, reconozca personalmente ante el juez de primera instancia la paternidad. De no ser así deberá continuar la prestación del servicio militar.

### IV. DECISION

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

#### R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez (Cauca), el día ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por Luz Dary Caicedo Díaz, y en consecuencia se ORDENA al Ejército Nacional, disponer el descuartelamiento del soldado Yuber Carabalí Carabalí, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento, siempre que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, Yuber Carabalí reconozca su paternidad sobre el hijo de Luz Dary Caicedo Díaz. Se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por Carabalí Carabalí ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez (Cauca), para lo cual, las autoridades militares facilitarán el desplaza-

miento de Yuber Carabalí Carabalí. Satisfecha esta condición, el Ejército Nacional procederá al desacuartelamiento y a la expedición de la respectiva libreta militar.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-123  
de marzo 14 de 1994**

**DERECHO A LA SALUD**

*El derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental, comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente.*

**DERECHO A LA INTEGRIDAD/DIGNIDAD HUMANA/  
DERECHO A LA CORRECCION PATERNA**

*El derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal. Es conveniente considerar la armonía que debe haber entre el derecho-deber de corrección que tienen los padres con respecto a sus hijos y el derecho a la integridad física y moral de que son titulares todos los seres humanos. Los padres pueden, evidentemente, aplicar sanciones a sus hijos como medida correctiva, pero dicha facultad paterna no puede lesionar la integridad física y moral del menor bajo su potestad.*

**DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL/  
ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DEFENSOR DE FAMILIA-Funciones/  
ICBF-Protección**

*En el caso **sub examine** es notoria la desproporción entre la gravedad de la falta supuestamente cometida y el castigo, lo cual determina la injusticia del acto del padre. El hecho de que no haya rastro de violencia en el cuerpo de la menor, no desvirtúa la existencia del acto violento, como se desprende de la lectura del expediente. La conducta irascible del padre, en este caso, constituye una amenaza grave e inminente contra la menor, pues, de no ponerse límite a los métodos de corrección paterna, puede llegar a causar un perjuicio irremediable, dados los antecedentes del comportamiento paterno. Sin embargo, para eventos como el que ocupa la atención de la Sala, no*



*procede la acción de tutela, porque para dichos casos es viable lo dispuesto por el artículo 36 del Código del Menor, referente a la declaración de peligro por parte del Defensor de Familia. Es procedente, en este caso, la protección inmediata de la menor por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

Ref.: Expediente N° T-23708.

Peticionaria: Johana Patricia Reyes.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Anapoima (Cundinamarca).

Tema: Derecho a la integridad física.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-23708 adelantado por el Personero Municipal de Anapoima (C/ marca), quien actuó en representación de la menor Johana Patricia Reyes, en contra del señor José Joaquín Reyes.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1993, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. **Solicitud.**

El señor Fernando Otálora Hernández, actuando en su condición de personero municipal de Anapoima (C/ marca), interpuso acción de tutela en nombre de la menor Johana Patricia Reyes, en contra del padre de la menor, señor José Joaquín Reyes, con el fin de que se ampararan los derechos fundamentales a la integridad física, cuidado y amor, previstos en el artículo 44 de la Constitución Política.

## T-123/94

### 2. Hechos.

Manifiesta el señor personero municipal de Anapoima que a su Despacho acudió la menor Johana Patricia Reyes, con el fin de “solicitar ayuda y protección contra los atropellos y violaciones de sus derechos de que está siendo víctima por parte de su padre, señor José Joaquín Reyes”. Según los hechos que le fueron narrados, dice el señor personero que el día 1º de septiembre de 1993 el accionado le propinó varios “planazos” con un machete a la menor, por el simple hecho de no haber desayunado. Afirma que no es la primera vez que la menor ha sido víctima de atropellos, “pues desde tiempo atrás ha recibido de su padre agresiones inhumanas que ponen en peligro su integridad física y que por lo mismo sobrepasa los límites del ánimo de corregir que le asiste en su calidad de tal”.

Finalmente, manifiesta el personero que la menor se ha visto obligada a trabajar como mesera los fines de semana, para poder pagar sus gastos, especialmente su pensión escolar.

### 3. Pretensiones.

Solicita el personero municipal de Anapoima que se ordene al señor José Joaquín Reyes abstenerse de seguir vulnerando los derechos fundamentales a la integridad física, al cuidado y al amor, de la menor Johana Patricia Reyes.

## II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 8 de septiembre de 1993 el Juzgado Promiscuo Municipal de Anapoima avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenó al señor José Joaquín Reyes Casas cesar todo acto de violencia en contra de su hija menor Johana Patricia y decretó la práctica de las pruebas que a continuación se relacionan:

#### - Declaración de Gloria Moreno.

La señora Blanca Gloria Moreno, profesora y directora del grupo de la menor Johana Reyes, manifestó que acudió, en compañía de la menor, a la Personería Municipal, toda vez que ella le relató la forma en que su padre la había agredido con un machete. Igualmente, afirma que la menor le mencionó que, un mes atrás, su padre la había agredido con la chapa de un cinturón. Sin embargo, la declarante manifestó que no pudo observar rastros de violencia en el cuerpo de la menor.

#### - Declaración de Hermencia Leguizamón.

La señora Hermencia Leguizamón, madre de la menor, manifiesta que el señor José Joaquín Reyes ha agredido en dos ocasiones a su hija: una con un machete y otra con la chapa de un cinturón. Afirma que de sus tres hijos, la única que ha sido agredida y que ha tenido discusiones con el padre es Johana, debido a su “temperamento rebelde”.

#### - Declaración de la menor Johana Patricia Reyes Leguizamón.

Afirma la accionante que su padre la ha agredido físicamente en dos ocasiones, tal como se manifestó en la solicitud de tutela y en la declaración de su madre.

Según la menor, su padre ha reaccionado en su contra en forma violenta, debido a que ella posee un temperamento rebelde, y porque el trato hacia su madre no es muy

respetuoso. Igualmente afirmó que su padre no le brinda los medios necesarios para su educación, razón por la cual se ha visto obligada a trabajar como mesera, para poder sufragar todos sus gastos.

**a. Fallo de única instancia.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Anapoima, mediante providencia de fecha 20 de septiembre de 1993, negó por improcedente la presente acción de tutela, pero previno al señor José Joaquín Reyes “porque en ningún caso vuelva a incurrir en los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela(...), so pena de ser sancionado de conformidad con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991, art. 52”.

Considera el fallador que del examen de los testimonios recibidos, se concluye que efectivamente se produjo la violación del derecho a la integridad física de Johana Patricia Reyes, causándole un perjuicio ya consumado, y por tanto, no susceptible de evitarse. En virtud de lo anterior, y de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela resulta improcedente; sin embargo, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 29 *ibidem*, el Juzgado Promiscuo de Anapoima impuso al señor José Joaquín Reyes la medida atrás señalada.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

**2. La materia.**

**2.1. El derecho a la corrección paterna está limitado por la integridad física y moral de los hijos.**

El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquéllos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego, es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir. La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales.

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que el derecho a la vida no recae únicamente sobre la conservación de la existencia fáctica, sino sobre la vida humana en condiciones de dignidad.

“En estricto sentido, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundan todos los demás derechos. De nada sirve garantizarle al

## T-123/94

hombre la protección de todos los bienes jurídicos, si no se protege el que es fundamento de todos: la vida humana. Lo anterior, porque la vida humana es el acto de ser del hombre; de ahí que desde Aristóteles se expresara que la vida para el viviente es su mismo ser.

“Este derecho se puede definir como un derecho fundamental -que emana directamente de la naturaleza del hombre y que representa su mismo ser integral- a ser y a existir de acuerdo con su dignidad de persona, desde el momento en que empieza la vida hasta su fin. Incluye, como extensión propia, tanto la integridad física, como la salud. El tratadista Javier Hervada, complementa lo expuesto con el siguiente comentario:

“Es el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana, su vida plenaria, su salud corporal, su ser de hombre, que es el requisito indispensable para poder llegar a ser lo que está llamado a ser. Y es que el ser no existente no puede realizar función alguna; el ser mermado en sus facultades sólo puede ejercer sus funciones imperfectamente; sólo el ser sano puede cumplir a cabalidad su destino. El derecho a la vida, por tanto, se desglosa, a su vez, en una serie de derechos más concretos: el derecho a la vida saludable e íntegra se mantiene en pie en cualesquiera circunstancias.

“Pero se hace presente muy especialmente en algunas situaciones y emergencias típicas. Conviene tenerlas presentes porque ayudan a precisar su amplísimo contenido con la enumeración de algunos derechos naturales más concretos en que se plasma el derecho general a conservar y aumentar la salud”<sup>1</sup>.

“Por lo anterior se concluye que el derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental, comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente”<sup>2</sup>.

A su vez, en otra sentencia, expresó esta Corporación lo siguiente:

“El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas. Obviamente, *este deber de asistencia del Estado, no lo obliga sino en la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible*. Pero la incapacidad del Estado no puede ser tal, que razonablemente justifique la indigencia y la miseria humanas y deje de asistir, siquiera con los recursos mínimos exigidos por la condición humana, a quienes estén en circunstancias de *extrema necesidad*, sobre todo cuando ésta es padecida por menores de edad”<sup>3</sup>.

La dignidad humana exige pues que al hombre, en el proceso vital, se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie

<sup>1</sup> HERVADA, Javier. Escritos de derecho natural. Pamplona, Eunsa, 1986, pág. 227.

<sup>2</sup> Sentencia N° T-366/93. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Sentencia N° T-029/94. Magistrado Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal.

En el caso materia de estudio, es conveniente considerar la armonía que debe haber entre el derecho-deber de corrección que tienen los padres con respecto a sus hijos y el derecho a la integridad física y moral de que son titulares todos los seres humanos. Los padres pueden, evidentemente, aplicar sanciones a sus hijos como medida correctiva, pero dicha facultad paterna no puede lesionar la integridad física y moral del menor bajo su potestad. Lo anterior se funda en la razón de ser pedagógica del castigo paterno, pues entre la lesión corporal o moral y la acción correctiva existe la diferencia de que la lesión es un daño, mientras que la corrección es un bien, por cuanto encauza al hijo hacia la perfección de su conducta.

Los derechos fundamentales del hijo menor, determinan que los padres no deban emplear castigos lesivos de la dignidad personal de éste. La Constitución reconoce a los padres el derecho de educar a sus hijos (art. 68), a la vez que les impone tal responsabilidad (art. 67). Pero hasta dónde llega el castigo, es algo que viene limitado por la misma integridad física y moral del hijo, que es inviolable. De ahí que el padre de familia obra contrariamente a derecho cuando movido por la iracundia aplica un castigo desproporcionado, anulando la razonabilidad de la corrección. De ello lo que resulta no es la adecuada formación del hijo, sino una reacción de incompreensión de éste hacia la medida arbitraria determinada por un acto pasional. La corrección paterna no puede ser otra cosa que un acto *adecuado*, es decir, proporcionado a la gravedad de la falta, sin llegar jamás a constituirse en *lesivo* a la integridad o la dignidad del hijo, como persona humana. El exceso de rigor, al no ser proporcionado, es un acto generador de violencia, y por tanto carece de justificación alguna.

En el caso *sub examine* es notoria la desproporción entre la gravedad de la falta supuestamente cometida, la de no desayunar, y el castigo -pegarle con un "machete"-lo cual determina la injusticia del acto del padre. El hecho de que no haya rastro de violencia en el cuerpo de la menor, no desvirtúa la existencia del acto violento, como se desprende de la lectura del expediente. La conducta irascible del padre, en este caso, constituye una amenaza grave e inminente contra la menor, pues, de no ponerse límite a los métodos de corrección paterna, puede llegar a causar un perjuicio irremediable, dados los antecedentes del comportamiento paterno.

Sin embargo, para eventos como el que ocupa la atención de la Sala, no procede la acción de tutela, porque para dichos casos es viable lo dispuesto por el artículo 36 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), referente a la declaración de peligro por parte del Defensor de Familia. En efecto, la norma señala:

"Artículo 36. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones".

La Sala encuentra pues que es procedente, en este caso, la protección inmediata de la menor, Johana Patricia Reyes, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar

## T-123/94

Familiar, en cumplimiento de la norma antes citada. Cuatro razones principales son las que conducen a la Sala a ordenar la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el caso *sub examine*: Primero, porque es evidente el acto de violencia por parte del accionado, de suerte que por una desviada medida correctiva, se lesionó el derecho a la integridad física-moral de la menor; segundo, porque en este caso mediante la declaración de peligro puede evitarse de manera inmediata el abuso del derecho de corrección paterna; tercero, porque la Sala prevendrá al padre, de manera categórica, para que no vuelva a reincidir, y hace énfasis en que la integridad física es un derecho inviolable y de atención inmediata ante el cual la administración de justicia no puede ser indiferente; y cuarto, porque según consta en el expediente, la menor y su padre desde hace tiempo tienen relaciones conflictivas, que se han traducido en maltratos por parte de éste, lo cual hace que sea razonable inferir que, de no prevenirse al accionante, resulta *probable* que se repitan hechos de violencia como los que originaron esta acción, hechos que son graves e inaceptables desde el punto de vista jurídico.

### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de 20 de septiembre de 1993 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Anapoima, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. SOLICITAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que por medio del Defensor de Familia competente proceda a declarar la situación de peligro en que se encuentra la menor con el fin de brindarle la protección debida, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2737 de 1989. De las gestiones que adelante el Instituto se servirá INFORMAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Anapoima y a esta Corte.

Tercero. PREVENIR al señor José Joaquín Reyes para que no vuelva a incurrir en los hechos violentos que motivaron la acción de tutela en su contra, so pena de ser sancionado de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-124  
de marzo 14 de 1994**

**DERECHO DE ALIMENTOS/INASISTENCIA ALIMENTARIA/  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/  
TUTELA CONTRA PADRES**

*La solicitud formulada por el menor contra su padre, tiene como finalidad el amparo de derechos cuyo carácter fundamental no es evidente, toda vez que el derecho de "alimentos" es un derecho típica y naturalmente asistencial; la interpretación de la expresión "fundamentales" del artículo 44, debe entenderse como el énfasis que quiso otorgarle el constituyente a los derechos de los niños, énfasis materializado, en término de eficacia, en la prevalencia que a esa categoría de derechos humanos de los niños otorga la parte final del mismo artículo 44. En la presente acción, incluso si se admitiese que la acción se dirige a amparar derechos fundamentales, éstos resultarían improcedentes por existir otros medios o recursos de defensa judicial, para solicitar el amparo de los derechos cuya protección se demanda. Es así como, en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, podrá provocarse ante el defensor de familia, por los jueces competentes, el comisario de familia o el inspector del corregimiento de residencia del menor, la conciliación, en la cual se fijará la cuantía, el lugar y forma de su cumplimiento, la persona a quien deba hacerse el pago y en general los aspectos que se estimen necesarios. Por la causal señalada resulta improcedente la presente acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-23709.

La tutela y el derecho de alimentos.

Actor: Francisco José Godoy Riaño.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## T-124/94

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

### I. ANTECEDENTES

El menor Francisco José Godoy Riaño, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el art. 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formuló demanda contra su padre Luis Enrique Godoy Velásquez, por considerar vulnerado sus derechos “a la educación y a la subsistencia”, contenidos en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que actualmente cuenta con dieciséis años de edad y cursa 10 grado en el Colegio Caldas de Villavicencio.

- Que su padre y su madre viven separados.

- Que su padre el señor Luis Enrique Godoy, es pensionado de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá. Pensión que asciende a “240.000 pesos mensuales”.

- Que el señor Luis Enrique Godoy sufrió un accidente “hace dos o tres años” que lo dejó minusválido, razón que los obligó a su hermano Carlos y al él a mudarse a su casa, donde se les humilló y se les dio trato de empleados.

- Que regresó al lado de su madre y es quien le proporciona la alimentación y la vivienda, pese a que sólo devenga el salario de empleada doméstica.

- Que su padre “vive en casa propia” con un hijo Ingeniero Industrial que no necesita su ayuda económica.

- Que él no labora porque está estudiando.

- Que su padre está en posibilidades de velar por su subsistencia, dándole al menos lo necesario para su estudio, y por “puro capricho” se lo ha negado.

#### Primera instancia.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, mediante sentencia del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió las pretensiones de la demanda disponiendo:

“Primero. No proteger el Derecho solicitado por el menor Francisco José Godoy Riaño, puesto que no se evidencia que se esté vulnerando ni amenace el derecho impetrado...

“Segundo. Informar al accionante que conforme a sus manifestaciones aducidas en el libelo de la tutela y analizadas las diligencias debe acudir es ante el Instituto de Bienestar Familiar, entidad encargada para regular las mesadas alimentarias que es lo solicitado por el menor Godoy Riaño”, previas las consideraciones siguientes:

- Que “atendiendo los preceptos del artículo 45 que nos indica el *adolescente*, vemos que ese es el término para emplear con relación a Godoy Riaño, pues esta etapa alcanza



y comprende los 16 años que ostenta, por lo tanto sí tiene derecho a la protección y formación integral”.

- Que el Despacho constató del interrogatorio realizado al demandado “que hasta hace escasamente un mes el señor o adolescente Francisco José, residía bajo el amparo, techo y seguridad de su progenitor, es decir que no se encontraba desprotegido, ya que además de estudiar, tenía techo, ropa así ésta no fuera la más costosa y ostentosa, como también le era suministrada la alimentación, rompiéndose la hegemonía a excepción del estudio al retirarse o ser retirado de su residencia”.

- Que el peticionario fue retirado de la casa no por su progenitor directamente, “aunque en forma indirecta lo convalida y ello nace de las reglas de conducta y moral que rompe el hoy accionante al introducir en su casa de habitación, techo de su padre y demás hermanos a una dama”.

- Que “así como los padres tienen deberes, obligaciones y derechos para con sus hijos, también los adolescentes y dado el grado de formación y cultura que van recibiendo con el decurso de los años aprenden que existen mínimas reglas de conducta que si se vulneran afectan ostensiblemente no sólo a sus semejantes sino a su propia personalidad pues atentan infinitamente contra la moral como aquí ocurrió”.

- Que si bien es cierto que el señor Luis Enrique Godoy Riaño recibe una pensión de 240.000 pesos, no es menos cierto que de ellos depende su subsistencia, el pago de medicamentos y atenciones, “y no es lo mismo estar postrado en una cama que recibir la suma aludida en perfectas condiciones de salud, amén de que el señor Godoy Velásquez es considerado como una de las personas de la tercera edad, personas que conforme a las normas de *ética*, se hallan impedidas para producir antes de entrar a quitarse debe ayudarse y no esperar que dejen los mismos”.

- Que “estima el juzgado que ningún Derecho Constitucional se ha violado a Godoy Riaño ya que se encuentra estudiando, su padre paga la mensualidad y si buscó techo y comida donde su progenitora, los gastos de los hijos son compartidos en cargas iguales por los padres, observándose que el señor Godoy Velásquez no se encuentra en obligatoriedad de surtir únicamente él los gastos que demande el *adolescente*”.

- Que sin embargo, y “teniendo en cuenta que se trata de un menor de edad y que ciertamente requiere ayuda económica, se le deberá indicar que el Instituto de Bienestar Familiar ha creado las defensorías de menores donde puede acudir a fin de solicitar que mediante diligenciamiento allí se regule una cuota mensual alimentaria que es en últimas lo que solicita”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia.

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas es competente para conocer de la presente acción con base en lo dispuesto en los artículos 86, inc. segundo y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### b. La materia.

La decisión debe dilucidar los alcances de la acción de tutela a fin de reconocer el derecho de alimentos que comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación,

## T-124/94

alimentos, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación e instrucción del menor, que los padres deben a los hijos (art. 133 del Código del Menor).

La naturaleza de la acción de tutela le otorga un carácter preventivo y no declarativo de derechos. En consecuencia tiene la función de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, o su amenaza, como se señala claramente en el artículo 86 de la Constitución Política. Y resulta lógico que así sea por cuanto, en tratándose de derechos fundamentales, su carácter inherente a la persona hace que el ejercicio mismo del reconocimiento del derecho, para su amparo, sea directo, inmediato, factual, como resultado de la existencia misma del sujeto titular.

Cuando no medien circunstancias, incluso relacionadas con derechos fundamentales, sin que los hechos planteados exijan valoraciones probatorias y complejas definiciones de situaciones jurídicas de rango legal, el juez de tutela debe abstenerse de fallar, por no responder la acción a los fines perseguidos en la demanda.

Lo expuesto, encuentra desarrollo en el llamado carácter residual o subsidiario de la tutela. No sólo porque ésta no es el único medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales, los cuales también y de manera ordinaria o general deben ser amparados por los cauces de la jurisdicción ordinaria o especiales de la República, y sólo de manera exceptiva mediante la acción de tutela; sino porque su carácter preferente y sumario, que indica por lo primero agilidad en el tiempo y por lo segundo brevedad en las formas y procedimientos, aspectos éstos que no permiten al juez de tutela abordar con pleno discernimiento asuntos que sólo pueden ser objeto de elaboración y decisión, luego de sustanciar procesos, cuyo diseño procesal permita el esclarecimiento de situaciones de hecho y la declaración de derechos litigiosos menos inmanentes que los derechos fundamentales en sí mismos considerados.

Así lo entendió el propio constituyente al determinar que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inc. 3º art. 86 C. P.).

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 desarrolla lo anterior, al consagrar las causales de improcedencia de la acción.

En el presente caso, la solicitud formulada por el menor Francisco José Godoy Riaño contra su padre Luis Enrique Godoy Velásquez, tiene como finalidad el amparo de derechos cuyo carácter fundamental no es evidente, toda vez que el derecho de "alimentos" es un derecho típica y naturalmente asistencial; y la interpretación literal que pudiera hacerse del artículo 44 de la Constitución Política, en cuanto a este tipo de derechos, y ya que la enumeración allí contenida es mucho más amplia incorporando derechos asistenciales al tiempo con derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad física, a la libre expresión de la opinión y a la no trata de los niños para efectos sociales, laborales o económicos, que sí son naturalmente derechos fundamentales pero que no hacen parte de los solicitados en la presente acción; de suerte que la interpretación de la expresión "fundamentales" del artículo 44, debe entenderse como el énfasis que quiso otorgarle el constituyente a los derechos de los niños, énfasis materializado, en término de eficacia, en la prevalencia que a esa categoría de derechos humanos de los niños otorga la parte final del mismo artículo 44.

Más aún, en la presente acción, incluso si se admitiese que la acción se dirige a amparar derechos fundamentales, éstos resultarían improcedentes por existir otros medios o recursos de defensa judicial, para solicitar el amparo de los derechos cuya protección se demanda.

Es así como, en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, podrá provocarse ante el defensor de familia, por los jueces competentes, el comisario de familia o el inspector del corregimiento de residencia del menor, la conciliación, en la cual se fijará la cuantía, el lugar y forma de su cumplimiento, la persona a quien deba hacerse el pago y en general los aspectos que se estimen necesarios (art. 136 del Decreto 2737 de 1989). El acta que se levante prestará mérito ejecutivo. A más de la acción propiamente judicial, consagrada en los artículos 139 y siguientes *ibidem*, con la autorización de medidas precautelativas orientadas a que, de inmediato, se protejan los derechos del menor.

Por la causal señalada resulta improcedente la presente acción de tutela.

Sin embargo, debe indicarse al menor como lo señala el juez de instancia, las posibilidades que tiene de acudir ante el defensor de familia, o al juez competente o al comisario de familia, para que inicie los procedimientos o acciones tendientes al amparo de su derecho.

La Corte Constitucional en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el señor Juez Cuarto Penal Municipal de Villavicencio (Meta), en el asunto de la referencia, del veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. Notifíquese el presente fallo y adóptense las decisiones necesarias para su adecuado cumplimiento conforme al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-125 de marzo 14 de 1994**

### **DEBERES CONSTITUCIONALES-Concepto**

*Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el constituyente. La exigibilidad de los deberes constitucionales, sin embargo, depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva.*

### **DEBERES CONSTITUCIONALES-Exigibilidad/JUEZ DE TUTELA-Facultades**

*Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.*

### **DEBER DE SOLIDARIDAD**

*La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política; sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o*

*amenacen los derechos fundamentales. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.*

### **DEBERES CONSTITUCIONALES-Incumplimiento**

*Si se demuestra el incumplimiento del deber constitucional, y la inminencia del daño que éste ocasiona, se justifica plenamente la intervención judicial transitoria para la tutela de derechos fundamentales.*

### **PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

*Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe. En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios. El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibrio contractual. Ello sucede frecuentemente en el uso de la información.*

### **DERECHO A LA INFORMACION-Ocultamiento/DEBER DE SOLIDARIDAD**

*El ocultamiento de la información de un negocio a quien está vitalmente interesado en él, configura una conducta que coloca a la persona en situación de indefensión, respecto del contratante que abusa de su posición privilegiada. La solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio. No obstante, el incumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo de un contrato a la persona interesada en él, es una materia que debe ser resuelta exclusivamente con base en la ley, pues, carece de relevancia constitucional, salvo que la omisión materialmente vulnere de manera directa los derechos fundamentales de quien depende en grado sumo de los resultados del mismo para su subsistencia autónoma y libre, siempre que en este caso excepcional se acredite, además de la insuficiencia de los remedios legales, que la omisión es la causa eficiente de la transgresión.*

### **DERECHO A LA PROPIEDAD**

*Si bien el carácter de fundamental del derecho a la propiedad privada es relativo, la Corte Constitucional ha reconocido que, en los casos en los que su desconocimiento conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, éste adquiere el carácter de derecho fundamental.*

### **TUTELA CONTRA HIJOS-Indefensión del Padre/TUTELA TRANSITORIA/ TUTELA CONTRA PARTICULARES-Venta de Bien Ajeno/ ACCION DE TUTELA-Amenaza**

*El actor se encuentra a merced de la voluntad de su hijo, en lo que respecta a la disposición final de los bienes y del dinero producto de la venta de su único bien. El hijo, al privar a su padre de la necesaria información sobre el negocio de venta, ostenta una posición de poder o fuerza y lo margina del destino final de los bienes que constituyen su único sustento económico independiente. La posición de dominio material que ejerce el hijo coloca a su padre en situación de indefensión, ya que, atendidas sus circunstancias de postración económica, debilidad física y lejanía del lugar de los hechos, la falta de información sobre el negocio, por el que se dispuso de su único activo patrimonial, le impide asumir pronta y debidamente la defensa de sus derechos e intereses. La situación descrita corresponde a la hipótesis que autoriza la interposición de la acción de tutela*

## T-125/94

*contra un particular. La gravedad de la amenaza a sus derechos fundamentales justifica la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable que significaría la pérdida material del único bien que integra su patrimonio.*

### **DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/ DERECHO DE LIBERTAD ECONOMICA-Restricción/ MEDIDAS PREVENTIVAS EN TUTELA/DERECHO DE SUBSISTENCIA/ LIBERTAD CONTRACTUAL**

*La protección de los derechos a la vida, a la integridad, a la propiedad y a la asistencia y protección de los derechos de las personas de la tercera edad, justifica la restricción temporal en el ejercicio del derecho de libertad económica impuesta al demandado. La necesidad de evitar que se consuma un perjuicio irremediable, como consecuencia de la acción u omisión de un particular, autoriza la adopción de medidas preventivas por parte del juez constitucional. De otra forma, los derechos constitucionales carecerían de eficacia práctica frente a particulares, en estas específicas circunstancias. Si bien las medidas ordenadas por el juez de tutela, para impedir que el demandado disponga, sin consideración alguna de los derechos de su padre, de los bienes y dineros producto de la venta o permuta de la casa, guardan relación directa y proporcional con la necesidad de garantizarle a éste el mínimo vital para su subsistencia digna y autónoma, no sucede lo mismo con la orden impartida a un tercero ajeno a la controversia de tutela. La orden de pagar el saldo de la deuda al comprador o permutante del inmueble -sin consideración a la verificación del hecho del que pende la condición-, constituye una intromisión injustificada en la órbita del contrato. Las condiciones pactadas en el contrato son ley para las partes. La decisión de un juez, en una causa de la que no hace parte un tercero contratante, no puede entrañar modificación de las condiciones del contrato, so pena de vulnerar los derechos a la libertad económica y contractual garantizados en la propia Constitución.*

Ref.: Expediente N° T-23703.

Actor: Mario Jaramillo Valencia.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Temas:

- Deberes constitucionales.
- Principio de solidaridad.
- Deber de informar y derecho al mínimo vital.
- Acción de tutela y régimen contractual.
- Acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los catorce (14) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-23703 adelantado por Mario Jaramillo Valencia, en representación de Ernesto Julio Osorio, contra Carlos Ernesto Osorio Agudelo.

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de julio de 1993, Ernesto Julio Osorio, residente en la ciudad de Manizales, confirió poder a Mario Jaramillo Valencia, con el objeto de que interpusiera una acción de tutela contra su hijo Carlos Ernesto Osorio Agudelo, por considerar que las actuaciones de éste vulneraban sus derechos fundamentales.

En la acción de tutela, el apoderado del peticionario manifiesta que Carlos Ernesto Osorio Agudelo, hijo de la unión de hecho entre Ernesto Julio Osorio y Ofelia Agudelo Arroyave (fallecida), negoció, sin orden escrita de su padre y sin ser apto para celebrar contrato alguno, un inmueble de su propiedad. Agrega que el hijo del peticionario dilapidó el dinero producto de la venta del inmueble ubicado en la ciudad de Popayán, y tiene en completo abandono a su padre.

El accionante pide que le sea concedido el derecho a conocer la clase de transacción que realizó su hijo en la ciudad de Popayán y el valor comercial del inmueble objeto del contrato. Además, pretende que se ordene la entrega de la parte del precio que le corresponde por las mejoras realizadas en el lote sobre el que se construyó el inmueble enajenado. Solicita, por último, se escuche el testimonio de los señores Manuel Pérez, Guiomar Elvira López, Jesús Quiceno, Florentino Durán Pérez y Alfonso López Poveda, todos residentes en la ciudad de Popayán.

2. El 28 de julio de 1993, el apoderado del peticionario allegó al proceso un memorial en el que afirma no haber presentado antes acción de tutela por los mismos hechos y que lo hace como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que el señor Ernesto Julio Osorio presenta deficiencias de salud y se encuentra afectado psicológicamente como consecuencia de estos problemas.

3. La acción de tutela, presentada inicialmente ante el Juez Penal Municipal (reparto) de Manizales, fue remitida al Juzgado Penal Municipal (reparto) de Popayán, por ser este el juez con jurisdicción en el lugar donde presuntamente ocurrió la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales (D. 2591 de 1991, art. 37).

4. El 3 de agosto del mismo año, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Popayán dio trámite a la acción de tutela interpuesta y ordenó escuchar al demandado, Carlos Ernesto Osorio Agudelo, así como recibir declaraciones a los señores Manuel Pérez, Guiomar Elvira López, Jesús Quiceno, Florentino Durán Pérez y Alfonso López Poveda.

5. Según declaraciones recibidas por el juez de tutela durante los días tres (3) y cuatro (4) de agosto de 1993, Ernesto Julio Osorio vivió por más de dieciocho años en la ciudad

## T-125/94

de Popayán, a donde llegó, proveniente de Manizales, con Ofelia Agudelo Arroyave. Sus vecinos relatan que inicialmente la pareja tomó una casa en arriendo y que, con el producto de años de trabajo, adquirió un lote en el que construyeron una casa de dos pisos. En efecto, Florentino Durán Pérez, manifiesta:

“Le cuento que cuando recién llegaron lo hicieron buscando arriendo, y luego arrendaron donde un vecino, pusieron un negocito de grano, que fue subiendo y, ya después, compraron más cantidad. Después pasó a la siguiente casa también en arriendo y aumentó el negocio. Después, como había un lote de terreno al frente de donde vivía, me dijo que lo compraríamos en compañía; efectivamente lo compramos y él comenzó a hacer la casita allí. Ya organizó la casa y pasó el negocio allí. Fueron recuperando platica y de pronto le hizo la segunda planta, con el trabajo de ellos dos, de él y de la mujer”.

6. Los declarantes sostienen que, luego de la muerte de su compañera, la situación del petente se deterioró progresivamente. Manifiestan que estaba endeudado, no comía ni dormía y le robaban cada vez que abría el negocio. El abandono llegó al extremo de que sus hermanas tuvieron que llevarle a vivir con ellas a Manizales. Según versión de Manuel Dolores Pérez, el responsable de su mala situación económica fue el hijo, Carlos Ernesto, quien no le ayudaba a atender el almacén y, por el contrario, era tan irresponsable que llegó hasta el punto de sustraer enseres del local.

“El tuvo que vender las poquitas cositas que tenía para trasladarse a Manizales e ir a arrimarse donde las tres hermanas que tiene; y, además, ellas son muy pobres. El señor Ernesto estuvo aquí encerrado sin un centavo, sin tener con qué comprarse un caldo. Yo lo visitaba casi todos los días y me mandaba a mí a la esquina a que le comprara dos pastillas de chocolate y con eso pasaba todo el día y los vecinos que le daban cualquier cosita por ahí. Yo lo vi tomándose un pocillo de agua hervida con azúcar, por la mañana, de desayuno, él mismo me lo mostraba”.

7. Finalmente, manifiestan, el hijo del petente, de aproximadamente 20 años de edad, vendió, sin autorización de su padre, la casa donde vivían, y recibió como contraprestación un vehículo Nissan Samurai y dinero en efectivo, quedando pendiente el pago de parte del valor de la venta y el traspaso formal del automotor, mientras se lleva a cabo la sucesión de la madre fallecida.

En lo que atañe a la propiedad del inmueble, si bien los testimonios coinciden en que el lote y la casa fueron adquiridos gracias al trabajo de la pareja, las declaraciones indican que, al parecer, en la escritura pública de la casa figura como única propietaria Ofelia Agudelo Arroyave.

8. El nueve (9) de agosto de 1993, Carlos Ernesto Osorio Agudelo declaró ante el juez de tutela que desconoce si su padre es propietario de bienes en la ciudad de Popayán, pero que la casa en la que habitaba era de su madre fallecida, según consta en escritura pública. Dice haber vendido la casa al señor Segundo, con el consentimiento escrito de su padre, a cambio de un vehículo marca Nissan Samurai, por valor de ocho (8) millones de pesos y cuatro millones y medio más, en dinero en efectivo, parte del cual aún no ha sido cancelado. Agrega que en ningún momento le ha negado a su padre la parte del precio que le corresponde, y que no es cierto que lo tenga abandonado. Manifiesta que



de no haber vendido la casa para cancelar algunas deudas de su progenitor, ésta habría sido embargada.

“En completo abandono no porque él tenía una amante, la cual, de una u otra manera, convivía con él. Aclaro, yo vendí la casa sin negarle a él su derecho, sin negarle a él su respectiva parte. Se aclara también, que la casa fue vendida por una serie de deudas adquiridas por él y no por mí. Yo de eso tengo letras ya pagas, de las personas a las que él les debía, firmadas por las personas de que eran deudas de él y no mías. Yo hable con él y quedamos que al venderse el vehículo, él recibiría su resto de parte y conviviríamos los dos para un bien común y reiniciaríamos nuestras vidas. Esta parte no ha sido dada, este resto no ha sido dado, puesto que el vehículo en este momento no está a nombre mío. A penas los papeles salgan a nombre mío se procederá a venderse el vehículo y él recibirá su respectiva parte. Antes de que la hermana llegara, la que se lo llevó, nosotros habíamos planeado el viaje hacia Manizales para ver una casa y proceder a comprarla. Aquí le estaban pasando una determinada cantidad de dinero diario y su respectiva comida. Yo tengo muchos declarantes. Tengo testigos también de que, en ausencia, él convivió un determinado tiempo con la muchacha antes mencionada y que ella, de una u otra manera, retiraba dinero y artículos de la tienda”.

9. En cuanto a la sucesión de su señora madre, Carlos Ernesto Osorio manifiesta que el abogado Belisario Guzmán González la tramita actualmente ante la Notaría Segunda de Popayán.

10. Mediante auto de agosto nueve (9) de 1993, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Popayán ordenó recibirle declaración al señor Segundo N. y oficiar a la Notaría Segunda y a la Registraduría de Instrumentos Públicos y Privados de esa ciudad, con miras a determinar si la sucesión de la causante Ofelia Agudelo Arroyave había sido registrada y establecer quiénes aparecen como sus herederos.

11. Segundo Cifuentes Valdés declaró haber celebrado contrato de compraventa con Carlos Ernesto Osorio Agudelo. Manifestó que inicialmente éste y su padre firmaron un documento de promesa de venta, pero que, no obstante, por figurar en la escritura pública Ofelia Agudelo Arroyave como propietaria de la casa, y ser Carlos Ernesto su único heredero, se decidió excluir a Ernesto Julio Osorio del negocio. Afirmó que Carlos Ernesto le vendió sus derechos hereditarios sobre el inmueble, recibiendo como pago un automóvil y dinero en efectivo. Informa, por último, que el inmueble adquirido lo permutó a la señora Gemma Yolanda Palacios.

“El primer negocio se inició con un documento de promesa de venta que lo firmaron todos dos, pero el abogado que tiene la sucesión dijo que no había necesidad de firmar eso porque solamente el hijo era dueño. Yo la casa la negocié ya, hicimos escritura de los derechos de la señora que se la vendí yo, ella se llama Gemma Yolanda Palacios, la promesa de venta se hizo a nombre mío, después le hice una permuta a la señora que dije, con una casa que me dio en Paniguando. El negocio real fue que yo les di un carro Nissan Samurai y en efectivo cuatro millones y medio, que esa plata no se ha cancelado todavía, estoy debiendo quinientos mil pesos y los papeles del carro”.

Respecto del trámite de la sucesión, del que depende el pago del saldo del precio, el declarante afirma que el juicio sucesorio no se ha abierto, y que su iniciación depende

## T-125/94

de que se efectúe el registro, en la oficina de instrumentos públicos, de la escritura de venta de derechos sucesorales de Carlos Ernesto a la señora Gemma Yolanda.

“La escritura debe salir en unos diez días de la oficina de registro, pero la escritura de venta de derechos que la firma el señor Carlos y Gemma Yolanda, yo no firmé la escritura porque ya se había hecho el negocio con la señora”.

Por último, Cifuentes Valdés se muestra sorprendido de que el peticionario diga no conocer el estado del negocio, ya que él mismo le dijo que su hijo estaba encargado de la venta. Además, agrega, que si no hubiera estado enterado del contrato no se explica por qué entregó la casa quince días antes de la fecha acordada para ello.

El declarante aportó al proceso copia, autenticada por el secretario del Juzgado Séptimo Penal de Popayán, de un contrato de permuta celebrado en junio tres (3) de 1993 entre Ernesto Julio Osorio y Carlos Ernesto Osorio y Segundo Antonio Cifuentes Valdés, que lleva las firmas auténticas de los dos últimos y las firmas simples del primero y de dos testigos.

12. La Notaría Segunda del Círculo Notarial de Popayán, mediante Oficio N° 287 de agosto 9 de 1993, comunicó al juzgado que allí no aparece tramitada la sucesión de la causante Ofelia Agudelo Arroyave.

13. La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Popayán, mediante Oficio N° 875 de agosto once (11) de 1993, informó que el inmueble, identificado como lote con la matrícula inmobiliaria N° 120-0000698, es de propiedad de la señora Ofelia Agudelo Arroyave, sin que exista registro de su sucesión, por lo que tampoco es posible determinar el nombre de sus herederos. Advierte, no obstante, que “se encuentra en turno para registro, la escritura N° 5383 de 23 de julio de 1993, de la Notaría 2ª de Popayán, contentiva de la compraventa de los derechos hereditarios que le correspondan al señor Carlos Ernesto Osorio Agudelo, supuesto heredero de la antes mencionada señora en este predio, a la señora Gemma Yolanda Palacios de Daza, escritura sometida a registro el día 3 de agosto de 1993 bajo el turno 10086”.

14. El Juez Séptimo Penal Municipal de Popayán, mediante sentencia de agosto diecisiete (17) de 1993, concedió la tutela como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable que para el petente representaría quedar en la insolvencia económica por las actuaciones de su hijo en relación con su único patrimonio. En consecuencia, el fallador ordenó al señor Carlos Ernesto Osorio Agudelo, abstenerse de realizar cualquier negocio jurídico traslativo de dominio sobre los bienes objeto de la permuta, mientras la autoridad judicial competente se pronuncie de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. Así mismo, ordenó al señor Segundo Antonio Cifuentes Valdés que deposite, por consignación, a órdenes del señor Carlos Ernesto Osorio Agudelo, la suma de quinientos mil pesos que le debe, sin que éste pueda hacer uso de dicha suma, hasta tanto no lo decida la autoridad competente. Por último, puso en conocimiento del peticionario la decisión, advirtiéndole que debe ejercer la acción judicial pertinente en un término no mayor de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del fallo de tutela, so pena de que cesen los efectos de las medidas ordenadas en el fallo.

El juez de tutela fundamenta su decisión, de conceder transitoriamente la tutela contra un particular, en la amenaza de los derechos fundamentales a la vida, a la

propiedad privada y a la asistencia de las personas de la tercera edad, puestos en peligro por la conducta de Carlos Ernesto Osorio, respecto de quien el petente se encuentra en situación de indefensión (D. 2591 de 1991, art. 42-9).

A juicio del juez de tutela, pese a que el peticionario cuenta con diversos medios o recursos judiciales para la defensa de sus derechos patrimoniales sobre el inmueble objeto de la negociación -entre ellos los procesos encaminados a que se declare la disolución y la liquidación de la sociedad de hecho, el reconocimiento de mejoras o se ordene el pago de alimentos-, es procedente conceder la tutela para proteger los derechos fundamentales a la vida, a la propiedad privada (C. P. art. 58) y a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (C. P. art. 46), los cuales podrían verse vulnerados si Carlos Ernesto Osorio decide disponer de los bienes y del dinero provenientes de la permuta que celebró sobre la casa. En estas circunstancias, afirma, la acción de tutela procede, en la modalidad de mecanismo transitorio, contra un particular, ya que está de por medio la vida del solicitante (Decreto 2591 de 1991, art. 42-9), y es necesario evitar un perjuicio irremediable.

“El evento presente podríamos decir que si el señor Carlos Ernesto Osorio Agudelo decide disponer jurídicamente de los bienes tanto monetarios como muebles y provenientes de cambio que ejecutó por la casa que se viene refiriendo esta providencia, quedaría en completa insolvencia económica su señor padre, pues hasta la fecha no ha dado muestras de ayudarlo o hacerlo partícipe de dicha negociación, muy a pesar de que reconoce que es su padre, pues con su proceder ha dado pie, según la expresión del representante legal del mentado Osorio, a que sufra enfermedad física y psicológica”.

15. El juez de tutela concluye que Carlos Ernesto Osorio Agudelo está incumpliendo con los deberes de protección y cuidado a los padres en la ancianidad, lo que amenaza los derechos fundamentales del peticionario.

“Naturalmente le asiste al señor Carlos Ernesto Osorio Agudelo el deber de velar y cuidar a su padre Ernesto Osorio, proporcionándole los medios no sólo materiales sino aquellos que le den tranquilidad y sosiego en sus últimos años de existencia, deber que no está cumpliendo como se demuestra en estas probanzas y que es menester tutelar para que el señor Osorio no quede sin el abrigo de este derecho fundamental y que encuentra respaldo en las disposiciones del Código Civil en su Libro I, título XII, y XVII, de los derechos y obligaciones entre padres e hijos legítimos y naturales, y título XXI, de los alimentos”.

16. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **Pretensiones y su relevancia constitucional.**

1. El petente solicita que por la vía de la acción de tutela se obligue a un particular, en este caso a su propio hijo, a suministrar información relativa a un negocio jurídico en el que tiene interés directo e, incluso, se haga exigible judicialmente en su favor el pago de la parte del precio que le corresponde por concepto de sus derechos sobre el bien objeto de compraventa.

Lo que en principio parecería ser materia estrictamente contractual, controvertible ante la jurisdicción ordinaria y, por lo tanto, no susceptible de acción de tutela, a la luz de las circunstancias concretas del solicitante se revela como constitucionalmente relevante. En efecto, si lo pretendido por el petente es la defensa de sus intereses patrimoniales, ante las actuaciones de su hijo, que, se alega, ha dispuesto jurídicamente de un bien de su propiedad, éste podría iniciar, a su elección, un proceso de rendición de cuentas, uno de liquidación de una sociedad de hecho disuelta o uno de reconocimiento de mejoras. No obstante, si la vida (C. P. art. 11) o la salud (C. P. art. 49) del interesado dependen, de manera principal, de la conducta que adopte quien constitucional y legalmente está obligado a asistir y proteger a una persona de la tercera edad (C. P. art. 46), la acción de tutela es procedente contra ese particular, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre que el petente se encuentre respecto del mismo en situación de indefensión y frente a la inminencia de perder dichos bienes básicos a los cuales la Carta extiende protección preferente (D. 2591 de 1991, art. 42-9).

En el presente caso, la conducta exigible al hijo del petente hace relación con el cumplimiento de un deber constitucional genérico, como es el de obrar conforme al principio de solidaridad social ante situaciones que ponen en peligro la vida o la salud de las personas (C. P. art. 95-2) y, de uno específico, cual es, el deber, exigible de los hijos respecto de sus padres en la ancianidad (C. P. art. 42), consistente en proteger y asistir a las personas de la tercera edad (C. P. art. 46).

#### **Deberes constitucionales.**

2. Existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales. La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social.

El reciente desarrollo de la teoría de los deberes constitucionales se explica por su escasa importancia bajo la concepción de las libertades públicas en el Estado liberal. El énfasis de los derechos individuales en las primeras Cartas de derechos obedecía exclusivamente a la necesidad de rodear a la persona de garantías contra el ejercicio del poder político. Bajo esta concepción, los deberes eran considerados preceptos de naturaleza moral o valores cívicos, no exigibles jurídicamente, a excepción de aquellos desarrollados por la ley que adquirirían la forma de obligaciones jurídicas.

Con la evolución del Estado liberal y su tránsito al Estado Social de Derecho, el valor jurídico de los deberes ha variado de manera radical. Su incorporación en los textos constitucionales modernos, paralelamente a la idea de la Constitución como norma jurídica, son transformaciones políticas que otorgan una significación diferente a los deberes de la persona.

La concepción social del Estado de Derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (C. P. art. 1º), se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. El artículo 1º de la Constitución erige a la solidaridad en fundamento de la organización estatal. Los nacionales y extranjeros tienen el deber de acatar la Constitución y la ley, y son responsables por su infracción

(C. P. arts. 4º y 6º). De esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política han dejado de ser un *desideratum* del buen *pater familias*, para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica.

La Constitución, además de fijar la organización política básica del Estado y garantizar los derechos y las libertades públicas, constituye un marco general de conducta que *vincula directamente a los particulares*. A la Corte Constitucional le ha sido confiada la tarea de invalidar las normas y los actos públicos o privados que contradigan los preceptos constitucionales (C. P. art. 241). Estas dos circunstancias permiten concluir que los particulares, en sus actuaciones, están sujetos a la Constitución y a la ley en cuanto al cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

3. Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente.

Lo anterior no impide, sin embargo, que en la ponderación de los valores constitucionales el juez de tutela tome directamente en cuenta los deberes constitucionales, ya que éstos constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la delimitación de los derechos fundamentales. La relación de complementariedad entre unos y otros exige del intérprete constitucional una lectura de los derechos y deberes que actualice el contenido de las libertades en general, pero que, a la vez, obligue a la persona a asumir las responsabilidades derivadas de la vida en comunidad.

La exigibilidad de los deberes constitucionales, sin embargo, depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva.

4. La Constitución establece una extensa Carta de deberes, algunos de ellos ya desarrollados por la ley y otros aún desprovistos de sanción que los haga jurídicamente aplicables.

La doctrina moderna clasifica los deberes según los valores superiores en que se asientan: la igualdad, la justicia y la solidaridad. En su orden, corresponden éstos a los deberes en un Estado democrático, en un Estado de Derecho y en un Estado Social de Derecho, respectivamente.

Dentro de los deberes que emanan del Estado democrático de derecho, la Constitución consagra la obligación de educación entre los cinco y los quince años de edad (C. P. art. 67), el deber de propender a la paz y mantenerla (C. P. arts. 22 y 95-6), el deber de estudiar la Constitución (C. P. art. 41), los deberes de defender y divulgar los derechos humanos y de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (C. P. art. 95-4, -5) y el deber de prestar el servicio militar (C. P. art. 216), entre otros.

## T-125/94

El Estado de Derecho presupone la obligación de las personas de acatar la Constitución y la ley (C. P. arts. 4º y 95), la responsabilidad por su infracción (C. P. art. 6º), las obligaciones y deberes derivados de las relaciones familiares (C. P. arts. 42, 44 y 46), el deber de ceñirse en todas las actuaciones a los postulados de la buena fe (C. P. art. 83), los deberes de respetar, obedecer y apoyar a las autoridades legítimamente constituidas (C. P. arts. 4º y 95-3) y el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (C. P. art. 95-7).

La naturaleza social del Estado de Derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad social (C. P. art. 1º). De este principio se desprenden la obligación social del trabajo (C. P. art. 25), las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (C. P. art. 58) y de la empresa (C. P. art. 333), las obligaciones tributarias (C. P. art. 95-9), el deber de procurar la salud individual y comunitaria (C. P. art. 49), los deberes de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de obrar conforme al principio de solidaridad social (C. P. art. 95-1, -2), proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (C. P. art. 8º) y velar por el medio ambiente sano (C. P. arts. 80 y 95-8).

### **Exigibilidad de los deberes constitucionales.**

5. La ideal liberal de una Constitución, como se subrayó anteriormente, carece de una teoría de los deberes como preceptos jurídicamente relevantes, salvo que su desarrollo legal consagre una sanción en caso de incumplimiento. Lo anterior en razón de que su finalidad era la limitación del poder a través de la separación de poderes y la consagración de derechos a los ciudadanos. El valor normativo de la Constitución que acompaña a la concepción del Estado Social de Derecho lleva aparejado, en cambio, la sujeción de los particulares a los preceptos constitucionales y la potestad legislativa de imponer cargas a las personas fundadas en la solidaridad, la justicia o la igualdad.

Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable (C. P. art. 86). En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.

### **Deber de solidaridad.**

6. Los vínculos asociativos que posibilitan la vida en comunidad se manifiestan primariamente en el núcleo esencial de la sociedad: la familia. Las relaciones fraternales propias de la unión familiar son un modelo ideal de comportamiento en el ámbito social. Las relaciones asociativas fundamentan el deber de obediencia a la ley y el respeto de los derechos del otro.

La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (C. P. art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones

y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales (C. P. arts. 86 y 95-1).

La solidaridad ha dejado de ser únicamente un precepto ético y reviste, en el Estado Social de Derecho, un valor hermenéutico de primer orden en cuanto a la sujeción de los particulares a la Constitución y a la ley. La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros sujeta al examen constitucional las actuaciones u omisiones de los particulares en los casos determinados por la ley. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.

#### **Incumplimiento de los deberes constitucionales en el caso concreto.**

7. A juicio de esta Sala, le asiste razón al juez de tutela cuando afirma que el incumplimiento de los deberes de Carlos Ernesto Osorio amenaza los derechos fundamentales del petente. Las omisiones de los particulares, en especial a sus deberes y obligaciones de asistencia familiar, pueden atentar gravemente contra los derechos constitucionales. En dichas circunstancias, si se demuestra el incumplimiento del deber constitucional, y la inminencia del daño que éste ocasiona, se justifica plenamente la intervención judicial transitoria para la tutela de derechos fundamentales.

Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe (C. P. art. 83). En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (C. P. art. 95-1). El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibrio contractual. Ello sucede frecuentemente en el uso de la información.

En efecto, la información reviste un significado de trascendental importancia en el ámbito de los negocios, hasta el extremo de ser indispensable para la determinación del precio, por lo que se afirma coloquialmente que la *información es poder*. El ocultamiento de la información de un negocio a quien está vitalmente interesado en él, configura una conducta que coloca a la persona en situación de indefensión, respecto del contratante que abusa de su posición privilegiada. La solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio. No obstante, el incumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo de un contrato a la persona interesada en él, es una materia que debe ser resuelta exclusivamente con base en la ley, pues, carece de relevancia constitucional, salvo que la omisión materialmente vulnere de manera directa los derechos fundamentales de quien depende en grado sumo de las results del mismo para su subsistencia autónoma y libre, siempre que en este caso excepcional se acredite, además de la insuficiencia de los remedios legales, que la omisión es la causa eficiente de la transgresión.

8. La conducta insolidaria de Carlos Ernesto Osorio, como puede apreciarse del examen de los hechos, contribuye a hacer más gravosa la situación de su padre, persona de la tercera edad carente de recursos económicos que garanticen su subsistencia. A qué no sólo priva a su padre de la información indispensable sobre el negocio efectuado, sino que desconoce su posición jurídica al afirmar que no tiene ningún derecho por ser él único heredero. La falta de solidaridad del hijo se manifiesta, adicionalmente, en el

## T-125/94

hecho de que las hermanas del petente lo llevaron a vivir con ellas a Manizales dada su paupérrima situación económica, según exponen los declarantes.

### Procedencia de la acción de tutela.

9. No obstante los medios de defensa judicial a disposición del petente, éste interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede como mecanismo transitorio y así puede instaurarse contra un particular siempre que se encuentren cumplidos tres requisitos: que el derecho vulnerado o amenazado tenga *carácter de fundamental*; que la vulneración o amenaza provenga de *particular situado en alguna de las hipótesis contenidas en la ley* para que proceda la acción contra particulares (D. 2591 de 1991, art. 42); y que la acción se utilice para evitar un *perjuicio irremediable*.

10. Si bien el carácter de fundamental del derecho a la propiedad privada es relativo, la Corte Constitucional ha reconocido que, en los casos en los que su desconocimiento conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, éste adquiere el carácter de derecho fundamental<sup>1</sup>. Dos hechos demuestran el carácter de fundamental que para el peticionario reviste su propiedad. Por un lado, el inmueble, o el precio producto de su venta, constituye el *único bien* que le permitiría mantener una relativa independencia, a su avanzada edad, respecto de los familiares llamados por ley a prestarle asistencia y protección, de manera que la propiedad aquí es sinónimo de subsistencia física (C. P. art. 11) y de autonomía de su personalidad (C. P. art. 16). Segundo, de permanecer privado de los beneficios económicos que le corresponderían como miembro de la extinta sociedad de hecho -cuya existencia y extinción serán materia del proceso judicial-, el bienestar físico y emocional del peticionario dependería exclusivamente de la voluntad de su hijo, situación que es incompatible con otros valores constitucionales como la dignidad humana, la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, máxime cuando puede evitarse o en algún grado morigerarse.

11. Por otra parte, la amenaza de los derechos a la vida y a la integridad personal proviene de la conducta omisiva de Carlos Ernesto Osorio, respecto de quien el peticionario se encuentra en situación de indefensión (C. P. art. 86). El actor se encuentra a merced de la voluntad de aquél, en lo que respecta a la disposición final de los bienes y del dinero producto de la venta de su único bien. El hijo, al privar a su padre de la necesaria información sobre el negocio de venta, ostenta una *posición de poder o fuerza* y lo margina del destino final de los bienes que constituyen su *único sustento económico independiente*<sup>2</sup>. La posición de dominio material que ejerce Carlos Ernesto Osorio coloca a su padre en situación de indefensión, ya que, atendidas sus circunstancias de postración económica, debilidad física y lejanía del lugar de los hechos, la falta de información sobre el negocio, por el que se dispuso de su único activo patrimonial, le impide asumir pronta y debidamente la defensa de sus derechos e intereses. La situación

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-506 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-605 de 1992.



descrita corresponde a la hipótesis contemplada tanto en la Constitución Política (artículo 86, inciso final), como en el Decreto 2591 de 1991 (artículo 42, numeral 9º), que autoriza la interposición de la acción de tutela contra un particular.

12. La urgente necesidad de evitar que su hijo disponga libremente de los bienes recibidos en contraprestación por la casa -situación que atenta contra los derechos a la vida y a la integridad del padre, quien ya presenta problemas de salud física y psicológica como consecuencia de la conducta de Carlos Ernesto Osorio-, contrasta con la eficacia de los medios de defensa judicial ordinarios al alcance del peticionario. La gravedad de la amenaza a sus derechos fundamentales justifica la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar el *perjuicio irremediable* que significaría la pérdida material del único bien que integra su patrimonio.

**Decisión de tutela y órdenes impartidas para la protección de los derechos fundamentales.**

13. El juez de instancia omite un pronunciamiento sobre la pretensión del petente que involucra la solicitud de información sobre el negocio celebrado por su hijo en la ciudad de Popayán, pese a la importancia que dicha información exhibe para la integridad de su patrimonio. Por considerar que la información que posee Carlos Ernesto Osorio Agudelo entorno a la venta es de extrema importancia para la protección de los derechos fundamentales del solicitante, la Sala ordenará que el mencionado señor suministre a su padre Ernesto Julio Osorio, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación de la presente providencia, copia auténtica de todos y cada uno de los documentos suscritos por él que tengan relación con la venta o enajenación de la casa localizada en la ciudad de Popayán.

14. Por otra parte, la protección de los derechos a la vida, a la integridad, a la propiedad y a la asistencia y protección de los derechos de las personas de la tercera edad, justifica la restricción temporal en el ejercicio del derecho de libertad económica impuesta a Carlos Ernesto Osorio Agudelo. La necesidad de evitar que se consuma un perjuicio irremediable, como consecuencia de la acción u omisión de un particular, respecto del cual el solicitante se encuentra en condiciones de subordinación o indefensión, autoriza la adopción de medidas preventivas por parte del juez constitucional. De otra forma, los derechos constitucionales carecerían de eficacia práctica frente a particulares, en estas específicas circunstancias.

15. El juez de instancia concede la tutela como mecanismo transitorio y otorga al peticionario un término de cuatro meses para iniciar las acciones ordinarias a que haya lugar, so pena de que cesen los efectos del fallo. Las medidas judiciales, adoptadas para la protección de los derechos patrimoniales del accionante, consisten en ordenar al hijo que se abstenga de realizar cualquier acto traslativo de dominio sobre los bienes objeto de la permuta hasta tanto no se decida de fondo sobre las acciones a instaurar por el peticionario, y al señor Segundo Antonio Cifuentes Valdés que pague el saldo del precio por la permuta de la casa -quinientos mil pesos- a Carlos Ernesto Osorio Agudelo, advirtiéndole a éste sobre la imposibilidad jurídica de disponer del dinero hasta tanto lo decida la autoridad competente.

16. Si bien las medidas ordenadas por el juez de tutela, para impedir que el demandado disponga, sin consideración alguna de los derechos de su padre, de los

**T-125/94**

bienes y dineros producto de la venta o permuta de la casa, guardan relación directa y proporcional con la necesidad de garantizarle a éste el mínimo vital para su subsistencia digna y autónoma, no sucede lo mismo con la orden impartida a un tercero ajeno a la controversia de tutela.

En efecto, la orden de pagar el saldo de la deuda al comprador o permutante del inmueble -sin consideración a la verificación del hecho del que pende la condición-, constituye una intromisión injustificada en la órbita del contrato. Las condiciones pactadas en el contrato son ley para las partes. La decisión de un juez, en una causa de la que no hace parte un tercero contratante, no puede entrañar modificación de las condiciones del contrato, so pena de vulnerar los derechos a la libertad económica y contractual garantizados en la propia Constitución (C. P. art. 333).

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de agosto diecisiete (17) de 1993, proferida por el Juez Séptimo Penal Municipal de Popayán, por la que se concede transitoriamente al peticionario la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, a la propiedad y a la asistencia a las personas de la tercera edad.

Segundo. CONFIRMAR la orden impartida al señor Carlos Ernesto Osorio Agudelo en el sentido de abstenerse de realizar cualquier acto traslativo de dominio sobre los bienes objeto de la permuta hasta tanto no se decida de fondo sobre las acciones a instaurar por el peticionario.

Tercero. ADICIONAR la sentencia objeto de revisión en el sentido de ORDENAR a Carlos Ernesto Osorio Agudelo que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, se sirva informar exhaustivamente y por escrito a su padre, Ernesto Julio Osorio, del negocio de venta realizado y del destino final de los bienes y dineros recibidos por la venta o enajenación del bien, así como copia auténtica de todos y cada uno de los documentos suscritos por él que tengan relación con el referido negocio.

Cuarto. REVOCAR la orden impartida por el Juez Séptimo Penal Municipal de Popayán al señor Segundo Antonio Cifuentes Valdés, por las razones expuestas en el numeral 17 de los fundamentos jurídicos de esta providencia.

Quinto. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-126 de marzo 15 de 1994

### DERECHO AL AMBIENTE SANO/RELLENO SANITARIO/BASURAS-Manejo

*El Estado tiene la obligación social de brindarle a la comunidad el saneamiento ambiental, considerado como un servicio público y para todas las personas, es un derecho irrenunciable el de gozar de un ambiente sano, le impuso la obligación al Estado de planificar en forma adecuada y razonable el aprovechamiento de los recursos para garantizar su desarrollo y vida útil, al servicio de la humanidad. La responsabilidad social de proteger los recursos naturales y la conservación del medio ambiente sano, no son sino una consecuencia lógica de aquellas que tiene el Estado de buscar la perdurabilidad de las personas, en fin de cuentas, destinatarias de los preceptos constitucionales las cuales simplemente tratan de armonizar el funcionamiento de las entidades del Estado para lograr la coexistencia y el bienestar de los asociados.*

Ref.: Expediente N° T-24995.

Peticionario: Eusebio Peláez Londoño contra el alcalde del Municipio de Mariquita, Tolima.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Honda.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Civil Municipal de Mariquita, el día 7 de septiembre de 1993, y por el Juzgado Civil del Circuito de Honda, el día 12 de octubre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

## T-126/94

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Civil del Circuito de Honda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Eusebio Peláez Londoño acude a la acción de tutela, con el fin de que se le protejan en forma inmediata sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad, a la propiedad, al ambiente sano y a la salud, entre otros, los cuales, a su juicio, están siendo vulnerados por la acción irresponsable e ilegal de las autoridades municipales de Mariquita, Tolima.

El accionante fundamenta su solicitud en los siguientes,

#### **Hechos.**

- Es propietario de un predio rural denominado "Candilejas", el cual se encuentra situado en el municipio de Mariquita, vereda la Angostura, con una cavida según título de 85 hectáreas aproximadamente.

- Desde hace cerca de 2 años, el municipio de Mariquita dispuso adelantar en terrenos de su propiedad, un relleno sanitario en el cual se vierten aproximadamente 15 toneladas de basura (desechos orgánicos, etc.), sin que halla (sic) mediado ningún estudio técnico previo para la realización de dicho relleno, el cual se encuentra a una distancia aproximada de 9 metros del citado predio, donde levanta un cultivo de frutales en una extensión de 20 cuerdas (aguacate, mangos, naranjos y papayas).

- A raíz del relleno de basuras, que como se anotó anteriormente no tuvo ningún estudio técnico ni tampoco se ha ajustado a norma alguna sobre saneamiento ambiental ni de salubridad, se proliferó la aparición de la mosca anastrefa o mosca de la fruta, la cual ha causado estragos en los cultivos de frutales, desencadenando en la pérdida de gran parte de la producción (dos terceras partes de la misma que es en total de 10 toneladas en promedio al año).

- Como si esto fuera poco, señala que a pesar de sus múltiples solicitudes y quejas al respecto ante las autoridades municipales y ante la Procuraduría, no ha sido posible que éstas hagan correctivos, y por el contrario, continúan arrojando en dicho lote todas las basuras.

No solamente se puede decir de grandes daños contra la producción agrícola, sino también que se está atentando contra la vida y la integridad de las personas, puesto que el mismo insecto genera casos de epidemia que deterioran su salud, la de sus trabajadores y la de buena parte de los vecinos del sector. Concluye, que "como si esto fuera poco este relleno de basuras se encuentra a escasos metros de la acequia que conduce el agua que abastece a barrios marginados que habitan el Municipio de Mariquita".

### **Pretensiones.**

“Ante la negligencia e irresponsabilidad de las autoridades municipales de Mariquita, consistente en haber adelantado en forma antitécnica la construcción de un relleno sanitario como también continuar arrojando los desperdicios o basuras a campo abierto y proceder a arrojar los exedentes (sic) al río Gualí contrariando las más elementales normas sobre saneamiento ambiental y de salubridad, causando problemas al ecosistema, a las cosechas y a la salud suya y de los habitantes del municipio, solicito que se ordene a las autoridades competentes cesar (sic) toda acción perturbadora, prohibir que se sigan arrojando basuras en dicho lote y todas las demás medidas necesarias para restablecer la salubridad en el sector y la sanidad ambiental”.

## **II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

### **a. Sentencia del Juzgado Civil Municipal de Mariquita.**

Conoció de la solicitud de tutela, el Juzgado Civil Municipal de Mariquita, por sentencia de 7 de septiembre de 1993, resolvió conceder el amparo del derecho fundamental a la salubridad del accionante, con fundamento en los siguientes argumentos:

“Encuentra el Juzgado, que si bien es cierto la contaminación del ambiente que debe producir el basurero, la caída de basura al río Gualí y a la acequia, puede ser detenida mediante el mecanismo de las acciones populares, también lo es que ese factor contaminante afecta individualmente al actor, a su administrador y a quienes moren en el predio de propiedad de aquél, en su salubridad, y es clara la urgencia de tutelar ese derecho fundamental, pues de adelantarse una acción popular, éste no tendría la prontitud que requiere la necesidad de detener la afectación de la salud en las personas mencionadas, y dado el caso, este perjuicio sólo podría solucionarse mediante su indemnización”.

“En el presente caso, se tiene que aunque no existe prueba sobre el daño afrontado por el actor, *sí hay prueba de una amenaza concreta a su salud*, según se dijo atrás, *por la presencia permanente de las moscas cuya variedad identificó el promotor de sanidad, como los olores nauseabundos*. En cuanto al nexo causal, también se dijo que el promotor de sanidad conceptuó que en ese sector por la presencia del basurero los olores son insoportables por la descomposición de la materia orgánica, que la presencia de moscas es alarmante y que el basurero no reúne requisitos mínimos para tal fin”.

“Por último, es claro que en el presente caso el interés del peticionario no se opone al general, pues éste también se encuentra afectado con la existencia del referido basurero, como quiera que las basuras caen al río Gualí y a la acequia, tal como se hizo constar en la diligencia de inspección judicial”.

“Por lo expuesto, considera el Juzgado que se debe tutelar el derecho fundamental de la salud del señor Eusebio Peláez Londoño y para ello se le ordenará al Municipio la construcción de un relleno sanitario y entre tanto, deberá optar las medidas necesarias para la cesación de las molestias y perjuicios que se están ocasionando al peticionario como a los que habitan la finca y en general a la comunidad”.

### **b. Impugnación.**

Contra la sentencia de primera instancia, el representante legal del municipio de Mariquita, en su calidad de accionado, formuló recurso de apelación, pues en su criterio,

## T-126/94

dicha providencia generará un daño de enorme entidad y nos veremos abocados a una emergencia sanitaria gravísima, esto teniendo en cuenta que se afectan y menoscaban, por una parte y en forma general a toda la población mariquiteña sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al ambiente sano. Consideramos que con este fallo, se daría primacía al interés particular, pues no se puede concebir que en un plazo de 48 horas se ubique un lugar dónde depositar los desechos y evitar que cesen los efectos nocivos sobre el peticionario, si precisamente se está fijando un plazo de 4 meses para la construcción de un relleno sanitario. Esto es materialmente imposible, pues implicaría no poder hacerse la recolección de las basuras por no existir un sitio en dónde depositarlas.

Concluye el impugnante, que no sobra hacer claridad que a través de nuestras iniciativas y de nuestra Oficina de Recursos Naturales Municipales, se trata de remediar muchos aspectos ambientales, pero hasta que nuestro Concejo no apruebe los proyectos que mejoren, transformen y recuperen nuestro hábitat, nos encontramos impedidos por carecer de mandato legal para ello.

Sobre la base de estas consideraciones, solicita que se revoque en todas y cada una de sus partes, la providencia apelada.

### c. Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Honda.

El Juzgado Civil del Circuito de Honda, por sentencia de 12 de octubre de 1993, resolvió en relación con la impugnación formulada, confirmar la providencia del Juzgado Civil Municipal de Mariquita, por cuanto:

“Es innegable que puede existir la amenaza a la salud del ciudadano Eusebio Peláez Londoño con ocasión a la instalación cerca a su finca del botadero de basura, pero también lo es que en cualquier sitio que se haga tal labor sin las medidas técnicas de reciclaje, enterramiento, fumigación, etc., traerá las mismas consecuencias a otros ciudadanos que merodeen por el sector (...); sigue latente en la Alcaldía Municipal la obligación de adecuar un terreno que sea el más apto y menos perjudicial para la ciudadanía Mariquiteña en el cual se pueda realizar la labor del botadero de basura.

(...)

“Esta clara y contundente posición de la Corte (Sentencia N° T-231/93), sigue ampliando y sosteniendo la doctrina de la procedencia de la acción de tutela en estos eventos, cuando el derecho a la vida se ve amenazado en forma potencial por la situación planteada. Lo que no podemos compartir es que el Juzgado Civil Municipal haya ordenado que se construya un relleno sanitario en un lapso no mayor de 4 meses, situación que la creemos un poco desproporcionada en relación a lo reducido del terreno, por lo cual se ordenará en la reforma de la providencia que la Alcaldía Municipal sin entrar a perjudicar a otras personas y dentro del término de 48 horas inicie las labores concernientes a la prevención de proliferación de moscas e insectos y roedores que acrecienten el mal que amenaza a Eusebio Peláez Londoño. De otra parte, se ordenará que la alcaldía inicie la ejecución de las diligencias y obras tendientes a la construcción de un adecuado sitio técnicamente calificado para la recolección de basuras, insistiendo que la solución no puede ser más gravosa que la enfermedad. Concédese el término de 30 días para tal efecto”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Honda, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Breve justificación para confirmar el fallo materia de revisión.

En el presente asunto, se deberá dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, según el cual "Las decisiones de revisión... podrán ser brevemente justificadas", especialmente, cuando de lo que se trata es de no sólo de confirmar el fallo que se revisa, sino además, reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Encuentra la Corte, que el objeto y fundamento de la presente acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano del accionante y de los demás habitantes del Municipio de Mariquita, afectados por la actitud negligente e irresponsable de las autoridades de ese municipio, consistentes en haber adelantado en forma antitécnica la construcción de un relleno sanitario, como también continuar arrojando los desperdicios y basuras a campo abierto y los excedentes al río Gualí, contrariando las normas sobre saneamiento ambiental y salubridad, causando graves problemas al ecosistema, a las cosechas y a la salud tanto del peticionario como de los habitantes del municipio.

Los hechos expresados en la demanda de tutela, fueron constatados por el juez de primera instancia, con fundamento en la inspección judicial realizada y los testimonios recibidos del médico legista de Mariquita, al igual que los de las autoridades regionales y ecológicas de la zona, como Cortolima, División de Recursos Naturales y el promotor de saneamiento ambiental del Hospital San José de Mariquita.

Las anteriores pruebas sirvieron a los jueces de instancia para conceder la protección de los derechos fundamentales del accionante al medio ambiente y a la salud, vulnerados por las omisiones de las autoridades administrativas de Mariquita en construir de manera adecuada y técnica el relleno sanitario, razón por la cual se ordenó adoptar las medidas necesarias tendientes a hacer efectivo dicho amparo.

Teniendo en cuenta que está probado y acreditado el nexo causal entre el daño y la afectación causada a la persona y la vulneración del derecho fundamental, estima la Sala procedente la protección solicitada.

Acerca de la viabilidad de la acción de tutela para el amparo de derechos colectivos como el medio ambiente, susceptibles de las acciones populares, ha señalado la Corte:

"No procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable. Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de sus derechos

## T-126/94

fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares”<sup>1</sup>.

Finalmente, para fundamentar la procedencia de la acción de tutela en el asunto que se examina, al igual que la adopción de medidas como las señaladas en los fallos de instancia, es conveniente citar la jurisprudencia que sobre el particular ha emanado de esta Corporación<sup>2</sup>, según la cual:

“El Estado, como se ha dicho, tiene la obligación social de brindarle a la comunidad el saneamiento ambiental, considerado como un servicio público a términos del artículo 49 de la Constitución Nacional y para todas las personas, es un derecho irrenunciable el de gozar de un ambiente sano, tal es el mandato del artículo 79, pero en materia de ambientación y aprovechamiento de estos recursos humanos la Constitución en su artículo 30 le impuso la obligación al Estado de planificar en forma adecuada y razonable el aprovechamiento de los recursos para garantizar su desarrollo y vida útil, al servicio de la humanidad.

“La responsabilidad social de proteger los recursos naturales y la conservación del medio ambiente sano, no son sino una consecuencia lógica de aquellas que tiene el Estado de buscar la perdurabilidad de las personas, en fin de cuentas, destinatarias de los preceptos constitucionales las cuales simplemente tratan de armonizar el funcionamiento de las entidades del Estado para lograr la coexistencia y el bienestar de los asociados”.

### IV. CONCLUSION

De acuerdo a lo anterior, debe concluir la Sala que la Alcaldía Municipal de Mariquita, con la colaboración del Concejo Municipal de esa localidad, tienen la gran responsabilidad social de buscar el bienestar general de la comunidad, que no es otro sino aquel en donde las personas estén integradas a la naturaleza y puedan disfrutar del entorno ambiental como medio útil para la realización y perdurabilidad de la especie humana. Por tanto, debe la Corte avalar las decisiones de instancia, en el sentido de ordenar al Alcalde Municipal de Mariquita, a realizar los estudios ecológicos, ambientales y de suelos para efectos de la construcción del relleno sanitario del municipio.

### V. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Honda, el día 12 de octubre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por Eusebio Peláez Londoño.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia de junio 30 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia N° T-92 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.



Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Juzgado Civil Municipal de Mariquita, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-126A de marzo 15 de 1994**

### **DERECHO DE PETICION-Reglamentación Legal de su Ejercicio/ DERECHO DE APLICACION INMEDIATA**

*Teniendo en cuenta que la acción de tutela se dirige contra una organización privada -Coopdesarrollo-, en principio, la tutela no sería procedente, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, como no está reglamentado su ejercicio ante organizaciones privadas, no es viable el amparo. No obstante lo anterior, debe señalarse, que como lo sostienen algunos tratadistas del derecho internacional, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales, no debe dejarse su interpretación y reglamentación en cabeza del legislador, como pretexto para su inaplicación, por cuanto no puede rebajarse o dársele un trato inferior a una norma constitucional y menos a un derecho fundamental, con relación a la ley. Ello, además, tiene pleno asidero constitucional, en el carácter de derecho de aplicación inmediata que la norma constitucional contenida en el artículo 85 le otorga al derecho de petición, que en ningún momento distingue, si éste debe o no ser reglamentado por el legislador.*

### **COOPDESARROLLO/DANCOOP**

*La entidad accionada, no obstante ser de carácter privado, cuyo objeto consiste en captar dinero del público, celebra contratos con el Estado, y directamente con Dancoop, razón por la cual, es procedente la acción de tutela.*

### **TUTELA CONTRA PARTICULARES**

*El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público, el despliegue de una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, el estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción.*

Ref.: Expediente N° T-24762.

Peticionario: Enrique Maldonado Santos contra Coopdesarrollo.

Procedencia: H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 15 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 10 de septiembre de 1993, y por el H. Consejo de Estado, el 6 de octubre del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Enrique Maldonado Santos, Presidente de la Asociación Colombiana de Cooperativistas Especializados en el Exterior, "Asocoodex", solicitó por medio de la acción de tutela, la protección de su derecho de petición, que afirma fue violado por el Gerente y demás Directivos de Coopdesarrollo, al no contestar la solicitud formulada en el sentido de que se le informara acerca del recibo de dineros públicos del Presupuesto Nacional de Inversión del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, "Dancoop".

El accionante fundamenta su solicitud en los siguientes

#### Hechos.

- "En mi calidad de ciudadano y Presidente de la Asociación Colombiana de Cooperativistas Especializados en el Exterior, 'Asocoodex', solicité muy respetuosamente al señor Eduardo Yunda Sánchez, Gerente y demás Directivos de 'Coopdesarrollo', entidad financiera cooperativa con personería jurídica de Dancoop, el pasado 22 de Julio de 1993, con petición certificada de 'Adpostal', para que informe si recibió dineros públicos del Presupuesto Nacional de Inversión del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, 'Dancoop', el Contrato N° 02 de febrero 1990, por un valor de \$49.500.000.00 y que aún no se conocen los resultados sociales de su inversión y en espera de su respuesta ante el control ciudadano, sin obtener ninguna respuesta de 'Coopdesarrollo' hasta la presente fecha".

- Para sustentar lo anterior, invoca la Sentencia N° T-473, emanada de la Corte Constitucional.

#### Pretensiones.

A través de la tutela, solicita que se le ordene al señor Gerente y demás Directivos de Coopdesarrollo, se sirvan suministrar la información para efectos de poder cumplir con la labor del control ciudadano y fiscalización de la Cooperativa.

## T-126A/94

### II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

#### a. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca por sentencia de septiembre 10 de 1993, denegó la tutela, pues en su criterio *el derecho contenido en el artículo 23 de la Carta Política consiste en la presentación de peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular.*

*Así mismo, la Sala observa que la vulneración del artículo 23 de la Carta Política se refiere a la presentación de peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y que en el caso que nos ocupa esta petición se hizo ante entidad privada como lo es Coopdesarrollo, solicitud que no encuadra en ninguno de los nueve numerales que prevé el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la procedencia de la acción de tutela contra particulares, y que solo es procedente cuando se presta un servicio público respecto de la educación, la salud y domiciliarios así como los demás casos a que se refiere tal norma.*

“Por lo esbozado, la Sala no se adentrará en el estudio de fondo sino que solamente rechazará la petición de tutela”.

#### b. La impugnación.

La decisión del Tribunal Administrativo, fue impugnada por el accionante, reiterando la violación de su derecho de petición por el Gerente y las Directivas de Coopdesarrollo.

#### c. Sentencia del H. Consejo de Estado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, por sentencia de fecha octubre 6 de 1993, resolvió la impugnación formulada, confirmando la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, argumentando que en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991, específicamente en el artículo 42, se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares y se establece que es viable, cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de los servicios públicos de educación, salud y domiciliarios, o cuando se haya acudido a la entidad privada en ejercicio del *habeas data*.

Señala el Consejo de Estado, que en el presente caso, como lo determinó el juez de primera instancia, la demanda no se halla en ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo referido, por lo que le asistió razón al rechazar la tutela.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991.

#### Segunda. Procedencia de la acción de tutela para la protección del Derecho Fundamental de Petición.

El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, es aquel derecho o facultad que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a

las autoridades u organizaciones privadas (en los casos señalados por la ley), por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

Así, el derecho de petición tiene dos posibles destinatarios: las autoridades o las organizaciones privadas. En cuanto a estos últimos, ya la Corte en su Sentencia N° T-507 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero), ha señalado que:

“Frente a las organizaciones privadas, se debe hacer la siguiente distinción:

“a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad, y

“b. Cuando la actividad desarrollada satisface un servicio público.

“a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad.

“Las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición sólo operan cuando se dé la reglamentación por parte de la ley, teniendo como función el garantizar los derechos fundamentales, así esta condición refleja la dimensión de garantía que tiene la petición, naturaleza reconocida por la doctrina, además de la de derecho<sup>1</sup>.

“(…)

*“Entonces, el derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales<sup>2</sup>, lo cual en la actualidad no se ha presentado;*

“b. Cuando la organización privada en razón al servicio público adquiere el estatus de autoridad.

“En el segundo caso, aún siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a una autoridad pública.

“El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados ‘derechos de vigencia inmediata’, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero esta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

“Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública”. (Cursivas fuera de texto).

En el caso en estudio, el accionante interpuso una acción de tutela contra la omisión de Coopdesarrollo en responder una petición suya. Habría entonces que determinar si la situación planteada en la demanda de tutela se encuadra dentro de lo establecido, tanto por el artículo 86 de la Carta para la procedencia del amparo de los derechos

<sup>1</sup> Cfr. BARBAGELETA, Aníbal L. Derechos Fundamentales. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-172 de mayo 4 de 1993. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.

## T-126A/94

fundamentales, como por el artículo 23 de la Constitución Política, en relación con el ejercicio del derecho de petición y el derecho fundamental que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos -C. P. artículo 74-.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se dirige contra una organización privada -Coopdesarrollo-, en principio, la tutela no sería procedente, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual, como no está reglamentado su ejercicio ante organizaciones privadas, no es viable el amparo.

No obstante lo anterior, debe señalarse, que como lo sostienen algunos tratadistas del derecho internacional<sup>3</sup>, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales, no debe dejarse su interpretación y reglamentación en cabeza del legislador, como pretexto para su inaplicación, por cuanto no puede rebajarse o dársele un trato inferior a una norma constitucional y menos a un derecho fundamental, con relación a la ley.

En este sentido, la interpretación contraria llevaría a concluir, que dado el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene el derecho de petición -artículo 85 de la C. P.-, su vigencia en relación con organizaciones privadas no puede ni debe subordinarse a una reglamentación legal, pues con ello, la vigencia del derecho se vería limitada y sometida al capricho del legislador. Ello además, tiene pleno asidero constitucional, en el carácter de derecho de aplicación inmediata que la norma constitucional contenida en el artículo 85 le otorga al derecho de petición, que en ningún momento distingue, si éste debe o no ser reglamentado por el legislador. Si se aceptara la tesis contraria, que ha venido prohibiendo esta Corporación, se haría inaplicable e ineficaz el derecho fundamental, sometiéndolo a una especie de "ostracismo legislativo", según el cual la efectividad de este derecho ante organizaciones privadas, se vería sometida al sabio parecer del legislador, y al momento en que éste decida darle plena vigencia.

No obstante las consideraciones anteriores, que esta Sala estima fundamentales en el desarrollo y avances de la jurisprudencia constitucional colombiana, la protección del derecho de petición del accionante en el asunto *sub examine* es procedente, por cuanto la organización privada que se ha negado a responder o atender la solicitud formulada por éste, está encargada de funciones públicas -numeral 8º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991-, como lo es el manejo de dineros públicos del presupuesto nacional de inversión del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, "Dancoop". La entidad accionada, no obstante ser de carácter privado, cuyo objeto consiste en captar dinero del público, celebra contratos con el Estado, y directamente con Dancoop, razón por la cual, es procedente la acción de tutela.

En virtud a lo anterior, considera la Corte que se deberá revocar el fallo en estudio, reiterando la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual:

"El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés

---

<sup>3</sup> Cfr. Segundo Encuentro Latinoamericano de Salas y Cortes Constitucionales. Ponencia del Profesor Germán Bidart Campos.

colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público, el despliegue de una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, el estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción”<sup>4</sup>.

En consideración a lo expresado, se ordenará a la entidad accionada, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política, a que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a dar respuesta a las solicitudes formuladas por el accionante.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el H. Consejo de Estado, el día 6 de octubre de 1993, y en su lugar conceder la tutela solicitada por el señor Enrique Maldonado Santos, por la vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. ORDENAR a Coopdesarrollo, a través de su Gerente, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, dé respuesta por escrito al peticionario de la tutela acerca de si recibieron dineros públicos del presupuesto nacional de inversión del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop, e informen acerca de los resultados sociales de su inversión.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-507 de 1993.

**SENTENCIA No. T-127  
de marzo 15 de 1994**

**HABEAS DATA**

*La actualización a que se tiene derecho según el artículo 15 de la Carta Política significa que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso. Prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, bien sean públicas o privadas, sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de éstas de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte.*

Ref.: Expediente N° T-25588.

Peticionaria: Zoila Calderón de Vergara contra Credibanco Banco Popular Restrepo.

Procedencia: Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, el día 25 de octubre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



## I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora Zoila Calderón de Vergara acude a la acción de tutela, con el fin de que se le proteja su derecho constitucional fundamental a la intimidad, vulnerado por la omisión del Banco Popular - Credibanco, Sucursal Restrepo, al no reportar a Datacrédito que se encontraba a paz y salvo con esa entidad.

La accionante fundamenta su solicitud en los siguientes

### Hechos.

El Banco Popular, Sucursal Restrepo de esta ciudad, en el año de 1967 le expidió la tarjeta Credibanco. Por motivos ajenos a su voluntad, en el año de 1988, le fue cancelada la cuenta corriente y por ende la tarjeta de crédito. Sin embargo, los pagos para abonar a dicha tarjeta los fue haciendo hasta cancelar totalmente la obligación.

En el mes de mayo de 1993, se le negó un crédito por parte de Invercrédito, por aparecer en la base de datos de Datacrédito, reportada por el Banco Popular. Ante esto se dirigió al Banco, donde se le expidió el paz y salvo por todo concepto con dicha entidad, nota que fue enviada a la Asociación Bancaria de Colombia al igual que al Centro de Datos o Servicios Credibanco San Diego.

En el mes de octubre al solicitar referencias para un crédito personal, también le fue negado por aparecer reportada por el Banco Popular en Datacrédito, razón por la cual recurrió a la Gerencia de Credibanco, donde manifestó su inconformidad por la omisión al no reportar a Datacrédito que se encontraba a paz y salvo con esa entidad, comprometiéndose el señor Gerente de la citada oficina, a subsanar la omisión en el término de 5 días.

Al comprobar si el Banco Popular había informado a Datacrédito sobre la situación de la accionante, conoció el reporte enviado por el Banco, según el cual se trata de "Tarjeta Cancelada por mora máxima de 120 días". En tal virtud, estima que se le está violando su intimidad, con lo cual se le ha impedido realizar cualquier transacción comercial.

Con base en los hechos descritos y la actitud negligente del Banco Popular, Credibanco, solicita se le tutele su derecho fundamental, ordenando a esta entidad crediticia "quitar, borrar o sacar del reporte que envió a Datacrédito toda información que vulnere mi derecho a la intimidad, a sabiendas que de conformidad con la Certificación anexa, me encuentro a *paz y salvo* con esa entidad, prueba suficiente ésta para demostrar la razón jurídica para no aparecer en ningún Banco de Datos".

## II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

El Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, por sentencia fechada 25 de octubre de 1993, resolvió negar la tutela solicitada, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala el Juzgado, *que la reserva bancaria no opera respecto de los datos relativos a obligaciones incumplidas como quiera que es esta una excepción al deber de sigilo de*

## T-127/94

*los establecimientos bancarios. Es claro que estas entidades administran un servicio privado de información del sistema financiero conformado por bases de datos de carácter personal económico y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos.*

*Por ello concluye el despacho, que era obviamente Datacrédito División de Computec S. A., la llamada a retirar de las listas de deudores morosos y actualizar y rectificar la información recopilada respecto de la accionante, y no el Banco Popular-Credibanco; de manera que la accionante una vez obtuviera el paz y salvo, debió prever el diligenciamiento de su retiro de la central de datos a efectos de no bloquear posteriores créditos, concluyéndose así que como precaución, ha debido consultar sus datos para ver si estaban actualizados, antes de diligenciar cualquier trámite crediticio.*

*Bajo la anterior conclusión, y en defensa eficaz de los derechos fundamentales, enfrentados a veces a las sutilezas de la nueva tecnología, debemos imponer en este caso en especial la nugatoria al derecho que se invoca, en atención a que si bien se hizo uso responsable de la información, la creciente información y entre ella la tendiente a actualizar la base de datos de la accionante, debió ser verificada por la misma, con antelación a cualquier transacción crediticia.*

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, fue enviado el expediente a esta Corporación, para efectos de que si fuere seleccionado, se procediera a su revisión en los términos del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En virtud a lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. La competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

**Segunda. Breve justificación para confirmar el fallo materia de revisión y denegar la tutela por improcedente.**

El presente proceso de tutela instaurado por la señora Zoila Calderón de Vergara, tuvo su origen en la inclusión de su nombre en los bancos de datos del Banco Popular y de Datacrédito como deudor moroso, por el incumplimiento o la mora en el pago de sus obligaciones crediticias, relacionadas con la tarjeta Credibanco expedida por la citada entidad financiera.

#### a. Cesación de la actuación impugnada.

En primer lugar, debe señalar la Corte, que con fundamento en los documentos y pruebas que aparecen dentro del expediente, la actuación que constituye el fundamento y razón de ser de la demanda de tutela ha cesado o desaparecido, como lo indicó el representante legal de Datacrédito-Computec S. A., según el cual:

“Dentro de las especiales consideraciones formuladas con anterioridad, informamos que *consultando el archivo el día de hoy (octubre 21 de 1993), la señora Zoila Calderón de Vergara identificada con C.C. 20297044, no tiene en Datacrédito ninguna información comercial.*

“Por lo tanto, como el accionante no aparece actualmente con información comercial alguna, no es posible que exista violación alguna a los derechos del accionante.

“En el presente caso, la accionante no consultó previamente su estado actual en Datacrédito antes de instaurar una acción de tutela por lo que dio lugar a un nuevo desgaste de la administración de justicia. Por esa razón se deberá negar la acción impetrada...” (Cursivas fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, *Si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes, deberá confirmarse la decisión materia de revisión, en el sentido de negar la acción de tutela.*

Teniendo en cuenta que el objeto y fundamento de la presente acción de tutela han desaparecido, no se requiere la protección del derecho fundamental a la intimidad de la accionante, razón por la cual debe concluir la Corte que se hace improcedente la acción de tutela.

#### **b. Del derecho fundamental a la intimidad - *habeas data*.**

A las anteriores consideraciones, debe reiterar la Corte su jurisprudencia, en cuanto al derecho fundamental a la actualización y rectificación de las informaciones que se hayan recogido sobre las personas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas -artículo 15 C. P.-, teniendo en cuenta algunas imprecisiones contenidas en el fallo materia de revisión.

Ha señalado la Corte en diversas oportunidades su doctrina constitucional acerca de la existencia, tanto del derecho como de la obligación de actualización de los datos por parte de los usuarios y administradores de las centrales de información, según la cual:

*“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de ‘personas virtuales’ que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.*

“De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”<sup>1</sup>. (Cursivas fuera de texto).

Así mismo, ha señalado la Corte que:

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias N<sup>os</sup> T-414 de 1992 y T-160 de 1993.

## T-127/94

“La actualización a que se tiene derecho según el artículo 15 de la Carta Política significa, como así lo ha reiterado esta Corporación<sup>2</sup>, que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso.

“Según lo dispuesto por el artículo 15 de la Constitución, ‘todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas’.

“Ha de concluirse entonces, que si quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como ‘deudor moroso’, y con posterioridad cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis que en el presente caso avala el Juez de segunda instancia (...), pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, *es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, bien sean públicas o privadas, sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de éstas de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte*”<sup>3</sup>.

Debe concluir la Sala sobre el particular, que quien habiendo cancelado sus obligaciones o deudas pendientes con entidades del sector financiero, y se encuentra a paz y salvo, no debe mantenerse indefinidamente figurando en los bancos de datos o centrales de información de estas entidades, pues en tal caso se le estarían desconociendo sus garantías constitucionales.

En virtud de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional habrá de confirmar el fallo de instancia, en el sentido de denegar la acción de tutela, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

### IV. DECISION

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

### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR, el fallo proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, el día 25 de octubre de 1993, en relación con la demanda de tutela instaurada por la señora Zoila Calderón de Vergara.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comuniquen esta providencia al Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-110 de 18 de marzo de 1993 y Sentencia N° T-220 de junio 9 de 1993.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-303 de agosto 3 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-128 de marzo 16 de 1994**

### **NOTIFICACION DE TUTELA**

*La notificación es una de sus manifestaciones más importantes, pues da la oportunidad a la parte contra quien se dirige la acción, para oponerse o explicar las razones de su actuación u omisión. La notificación es más necesaria en tratándose de tutela contra particulares. Y que debe hacerse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.*

### **ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ICBF-Intervención/TUTELA CONTRA PADRES -Maltratos/ MENORES DE EDAD-Protección**

*La acción de tutela no es la vía para reclamar que cese la vulneración de los derechos de las niñas porque sería desconocer, en forma general y sin fundamento, todo el engranaje creado por el Estado para intervenir de manera efectiva en la solución de situaciones como la que originó esta acción de tutela. Sería pretermitir toda la normatividad que el Estado ha desarrollado, encaminada a proteger los derechos de los menores, que se ha plasmado en códigos y entidades especiales. El ICBF cuenta con los recursos económicos, jurídicos y humanos, es decir, está dotado con toda la infraestructura correspondiente, para investigar, en forma directa, situaciones familiares como las descritas en esta acción, que le permiten determinar realmente cuál es la situación real de los menores y el ambiente más propicio para su desarrollo. Herramientas con las que no cuenta el juez de tutela. Si la entidad competente, en este caso el Instituto citado, una vez puesto en conocimiento por parte de la actora o de cualquier persona, sobre las circunstancias de peligro en que se encontraban las niñas, no hubiera procedido en forma inmediata, en tal evento, la acción indicada habría sido la tutela, pues, se configuraría en forma clara la omisión de la autoridad pública para proteger derechos fundamentales.*

### **MEDIDAS PROVISIONALES EN TUTELA**

*La Corte, por no conocer la suerte que han corrido las menores, considera procedente solicitar, como medida provisional para proteger la vida y la integridad física y mental de las niñas, la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte todas las disposiciones que considere pertinentes, e informe sobre ellas.*

Ref.: Expediente N° T-16617.

Peticionaria: Gloria Pérez Rodríguez.

Procedencia: Juzgado 21 de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los dieciséis (16) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno de Familia de Santafé de Bogotá, de fecha 11 de junio de 1993, en la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Pérez Rodríguez, en representación de sus hijas menores Kelly Nagy, Cindi Ivette, Grace Linny y Wendi Paulette Granda.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el asunto de la referencia.

Se advierte, que una vez repartido el expediente al magistrado ponente, la Sala mediante auto del 20 de octubre de 1993, declaró la nulidad de lo actuado por el Juzgado 21 de Familia, por no haber sido notificado el demandado en ninguna forma, sobre la iniciación de una acción de tutela en su contra. Mediante providencia del 25 de febrero de 1994, el juzgado ordenó remitir nuevamente el expediente a la Corte, pues, hecha la notificación de la manera ordenada por esta Corporación, el demandado no alegó la nulidad, quedando ésta saneada.

#### I. ANTECEDENTES

La señora Gloria Pérez Rodríguez, a nombre de sus hijas menores Kelly Nagy, Cindi Ivette, Grace Linny y Wendi Paulette Granda, autorizó al señor Jesús Acosta Montero para que interpusiera acción de tutela para lograr la protección de sus hijas.

El señor Acosta Montero, presentó ante el Juzgado de Familia de esta ciudad (reparto), el 28 de mayo de 1993, un escrito, del cual se deducen los siguientes hechos:

##### a. Hechos.

- Los señores César Oswaldo Granda Reinoso y Gloria Pérez Rodríguez, son los padres de cuatro niñas, de 13, 11, 9 y 8 años de edad.

- No es claro el estado civil de los señores Granda y Pérez, porque a pesar de decirse que son marido y mujer, a lo largo del escrito se menciona a la esposa del señor Granda en el Ecuador, y que por tal motivo éste tiene problemas legales en dicho país.

- Los señores Granda y Pérez están separados desde hace tres años. Son propietarios de una casa que tiene dos o tres viviendas independientes. En una de ellas, en el primer piso, vive la señora Pérez, madre de las menores, y en el segundo, el señor Granda con las niñas.

## T-128/94

- El papá de las niñas las maltrata en todos los sentidos, en lo físico y mental. Al parecer las menores están corriendo grave peligro al convivir con su padre.

- El demandado no trabaja, sin embargo, las deja solas todo el día.

- La actora es quien trabaja en un almacén, por lo que está ausente de su vivienda en el día. Ella les proporciona a las niñas alimentos, ropa y amor. Mensualmente le entrega al demandado \$100.000,00 y \$4.000,00 diarios para los gastos de alimentación de las niñas. No obstante, ellas están mal alimentadas, y todos los días esperan que la actora llegue del trabajo para poder comer.

- Al parecer, pues este punto es bastante confuso en el escrito del "representante" de la actora, actualmente cursan dos demandas suyas en diferentes juzgados de la ciudad, una de divorcio de matrimonio civil, ante el Juzgado 11 de Familia, y otra de alimentos, en el Juzgado 13 de Familia.

### b. Pretensiones.

Del escrito de tutela se deduce que la pretensión de la actora se reduce a que le entreguen las niñas, ya que actualmente corren peligro al vivir con su padre, pues éste tiene problemas graves de comportamiento. Solicita la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Se hace esta aclaración, pues en el memorial el "representante" presenta como petición de la acción de tutela, las que serían pruebas, y eso hace más difícil deducir qué es concretamente lo solicitado.

Se advierte que la actuación del "representante" fue objeto de análisis en el auto de esta Corte que decretó la nulidad y en la forma como se explicará más adelante.

### c. Derechos constitucionales presuntamente vulnerados.

Los derechos violados, según el "representante", son:

"En cuanto a la exigencia del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, me permito manifestar que la acción que estoy dirigiendo en contra del señor César Oswaldo Granda Reinoso y que motiva la misma, es nada más ni nada menos que la ejercida por él dentro de todo el contexto de la demanda y que *lesiona los intereses morales, personales, familiares, sociales y económicos de la señora Gloria Pérez Rodríguez y sus hijas menores que anteriormente se han mencionado* y que el derecho que se considera violado por parte de éste (sic) señor, es el *derecho a la paz familiar, la integridad moral y física a quienes están atribuidas la mencionada señora y sus hijas y aún más el no respeto a la privacidad íntima a que dicha señora por la Ley jurídica y de la razón tiene atribución*". (Se resalta).

## II. ACTUACION DEL JUZGADO

Mediante auto del 3 de junio de 1993, la Juez 21 de Familia ordenó citar a la actora, para absolver un interrogatorio, y a las 4 menores, para oírlas en declaración.

Las declaraciones correspondientes se llevaron a cabo el día 11 de junio de 1993. Según consta en las actas que contienen las respectivas audiencias, la declaración de cada una de las niñas se hizo en presencia del asistente social del Juzgado y del defensor



de familia asignado al Despacho. Sin embargo, la actuación no está firmada por el asistente social.

La lectura de las mencionadas declaraciones deja la impresión de que las niñas viven una situación muy difícil al lado de su papá. Ellas manifiestan, por ejemplo, que él les pega con palos, con correa, o con lo que tenga, las amenaza diciéndoles que las va a matar, las mete en agua, casi hasta ahogarlas, etc.; ellas dijeron que querían vivir con la mamá, ya que ella no les pega, y se sienten más seguras.

La madre, es decir la actora de esta acción, vive en unión libre con otra persona, en el primer piso de la casa donde también residen las niñas con el papá.

### III. SENTENCIA DEL JUZGADO 21 DE FAMILIA

La Juez 21 de Familia dictó sentencia el día 11 de junio de 1993. Hizo algunas consideraciones sobre la situación familiar que viven tanto los padres como las niñas, y resolvió TUTELAR el derecho a la integridad física y personal de las menores, para evitar que el señor César Oswaldo Granda Reinoso siguiera agredirlas.

Para tal efecto, ordenó oficiar al Centro Zonal del barrio Calvo Sur, para que por intermedio de una defensora de familia designada por Bienestar Familiar, adelante los procedimientos administrativos encaminados a formular las demandas de privación de la patria potestad y regulación, tenencia y cuidado personal de las menores.

Asignó, *transitoriamente*, la tenencia de las niñas, en forma exclusiva a la madre y le ordenó que traslade su lugar de residencia a un sitio alejado del barrio donde vive, Calvo Sur. En caso de incumplimiento por parte de la actora, las menores quedarían al cuidado de Bienestar Familiar.

Esta sentencia no fue impugnada.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Nulidad y saneamiento de la misma.

Una vez recibido el expediente en el despacho del Magistrado Ponente, se observó que la Juez 21 de Familia había omitido notificar al demandado sobre el inicio de la acción de tutela en su contra.

La Corte se ha pronunciado en varias sentencias sobre la importancia del debido proceso en la acción de tutela, y que la *notificación* es una de sus manifestaciones más importantes, pues da la oportunidad a la parte contra quien se dirige la acción, para oponerse o explicar las razones de su actuación u omisión. También ha señalado la Corte que la notificación es más necesaria en tratándose de tutela contra particulares. *Y que debe hacerse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.* (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

## T-128/94

Por tales razones, esta Sala ordenó que se pusiera en conocimiento del particular, padre de las niñas, la nulidad existente en el presente expediente. Mediante providencia del 25 de febrero de 1994, la Juez 21 de Familia ordenó remitir nuevamente el negocio a la Corte Constitucional, pues habiéndose notificado de la acción al demandado, éste no se pronunció y quedó saneada la nulidad.

### Tercera. Acción de tutela contra particulares.

La acción está dirigida contra un particular, el padre de las menores.

La Constitución estableció la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados *por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública* (artículo 86 de la Constitución).

La tutela dirigida contra un particular constituye una excepción, pues sólo es procedente en las situaciones que contempla el inciso final del mismo artículo 86, de conformidad con la ley.

Cuando la actora interpuso su acción, existía una dramática situación familiar que colocaba en peligro inminente a cuatro menores de edad, según consta en las declaraciones recibidas en el Juzgado.

Las niñas, cuyas edades son 13, 11, 9 y 8 años de edad, eran, según sus declaraciones, maltratadas física y moralmente por su padre. Vivían bajo la amenaza de que serían envenenadas a través de la comida; golpeadas con palos, correa, etc.; el padre las trataba de ahogar con agua. Es decir, a las niñas se les estaban violando sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, y, en general, a su dignidad, al tenor de los artículos 11, 12 y 44 de la Constitución, por parte de *un particular*, su padre.

Este hecho es claro, pero, *¿era la acción de tutela la vía para reclamar en forma inmediata que cesara la vulneración de los derechos de las niñas?*

En concepto de la Sala, *no*. ¿Por qué?

Porque sería desconocer, en forma general y sin fundamento, todo el engranaje creado por el Estado para *intervenir de manera efectiva* en la solución de situaciones como la que originó esta acción de tutela. Sería pretermitir toda la normatividad que el Estado ha desarrollado, encaminada a proteger los derechos de los menores, que se ha plasmado en códigos y entidades especiales, como por ejemplo el Código del Menor, algunos artículos del Código Penal y Laboral, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las comisarías de familia, etc.

En el Código del Menor, Decreto 2787 de 1989, existen normas que señalan el procedimiento adecuado para tales efectos. Se cita la siguiente:

“Artículo 36. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales circunstancias”.

Y el Instituto de Bienestar Familiar cuenta con los recursos económicos, jurídicos y humanos, es decir, está dotado con toda la infraestructura correspondiente, para investigar, en forma directa, situaciones familiares como las descritas en esta acción, que le permiten determinar realmente cuál es la situación real de los menores y el ambiente más propicio para su desarrollo. *Herramientas con las que no cuenta el juez de tutela.*

*¿En qué momento hubiera sido procedente la tutela en este caso?*

La respuesta, siguiendo el razonamiento anterior, es la siguiente: si la entidad competente, en este caso el Instituto citado, una vez puesto en conocimiento por parte de la actora o de cualquier persona, sobre las circunstancias de peligro en que se encontraban las niñas, no hubiera procedido en forma inmediata, en tal evento, la acción indicada habría sido la tutela, pues, se configuraría en forma clara la omisión de la autoridad pública para proteger derechos fundamentales.

Razonar en el presente caso en otra forma, conduciría a echar por la borda todo el sistema jurídico y administrativo del Estado y reemplazarlo solamente por los jueces de tutela. No tendrían razón de ser los jueces de familia, las inspecciones de policía, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las comisarías de familia, etc., pues se podría pretermitir el acudir a ellos en solicitud de protección y presentar simplemente la acción de tutela.

Por todas las anteriores razones la Sala revocará la sentencia del Juzgado 21 de Familia.

#### **Cuarta. Situación de peligro en que se encontraban las menores y situación actual.**

Consecuente con lo dicho anteriormente, la Sala de Revisión una vez conoció el expediente, y habiéndose detectado la nulidad existente explicada en el punto segundo de estas consideraciones, estimó que las niñas podían estar corriendo un grave peligro, según la situación descrita por la actora y las menores. Por ello, se ordenó en el mismo auto que declaró la nulidad, la *intervención inmediata* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º, inciso cuarto, del Decreto 2591 de 1991. Señaló el auto:

“De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, la vida y la integridad física son derechos fundamentales de los niños.

“Como se señaló en los hechos de este auto, al parecer, las menores se encuentran en una situación de peligro, no sólo por el pretendido maltrato que sufren al vivir con el padre, sino porque no se sabe si el padre, en cumplimiento del fallo, las entregó, si la mamá las recibió y, si como lo ordenó la Juez de Familia, cambió su residencia a un lugar alejado del padre, o si ha intervenido el defensor de familia. En síntesis, la Corte, por no conocer la suerte que han corrido las menores, considera procedente solicitar, como medida provisional para proteger la vida y la integridad física y mental de las niñas, la *intervención inmediata* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte todas las disposiciones que considere pertinentes, e informe a la Corte sobre ellas.

“Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991. Señala el artículo:

**“Medidas provisionales para proteger un derecho.**

“...

“El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”.

Ante lo ordenado por la Corte, el Instituto de Bienestar Familiar, en comunicación del 28 de octubre, suscrita por la Jefe del Centro Zonal San Cristóbal Sur, suministró completa información sobre la situación de las niñas, después de la visita domiciliaria realizada. Acompañó documentos relacionados con el informe social, que contiene datos sobre: situación encontrada, aspectos económicos y habitacionales de la familia y acta suscrita por los padres, en la cual consta su compromiso ante la Defensora de Familia y la Trabajadora Social, sobre la custodia y cuidado de las menores.

Actualmente la situación, según dicho informe, es la siguiente:

“En entrevista en el Centro Zonal, la señora Gloria Pérez Rodríguez manifestó que ya había llegado a un acuerdo con César Oswaldo Granda en el sentido de que las niñas quedaban bajo su cuidado en la misma dirección donde actualmente viven.

“El señor César Oswaldo Granda Reinoso manifestó que ya se arreglo (sic) el problema y que las niñas pasan al cuidado de la madre, que ellos ya hablaron sobre su responsabilidad, condiciones económicas, hay mutuo acuerdo y quedaron bien”.

En el acta firmada por los padres ante la Defensora de Familia y la Trabajadora Social, de fecha 27 de octubre de 1993, se dice que las niñas quedan bajo el cuidado de la madre en la dirección donde siempre han vivido.

En la misma comunicación se señala expresamente que Bienestar Familiar efectuará seguimiento del caso por parte del Equipo del Centro Zonal.

**Quinta. Situación jurídica del “representante” de la actora, señor Jesús Acosta Montero.**

En el auto tantas veces citado, se expresó que llamaba la atención de la Corte, que la madre de las niñas no hubiera iniciado las actuaciones correspondientes en forma directa, sino que hubiera acudido a un “representante”, quien no exhibió en la Dirección Seccional de Administración Judicial, tarjeta profesional de abogado, cuando presentó la acción de tutela. Pero toda la papelería con la que actuaba en la demanda, daba a entender que se trataba de un abogado.

En dicha oportunidad, la Sala consideró que posiblemente se estaba en presencia de una persona que ejercía ilegalmente la abogacía, y ordenó poner tal hecho en conocimiento de las autoridades competentes.

**V. DECISION**

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado 21 de Familia de Santafé de Bogotá, de 11 de junio de 1993, por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por la señora Gloria Pérez Rodríguez, en representación de sus hijas.

Segundo. SOLICITAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar continuar el seguimiento de la situación de las niñas, de conformidad con su competencia. Sobre su actuación, el Instituto informará al Juzgado 21 de Familia de esta ciudad.

Tercero. ADVERTIR al señor César Oswaldo Granda Reinoso que debe abstenerse de incurrir en cualquier conducta en perjuicio de sus hijas menores.

Cuarto. COMUNICAR la presente sentencia al Juzgado 21 de Familia de esta ciudad, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-128 DE MARZO 16 DE 1994**

**PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES/  
CONSTITUCION-Sentido Garantista/MENORES DE EDAD/  
PRESUNCION DE INDEFENSION DE MENORES DE EDAD  
(Salvamento de voto)**

*La hipotética duplicidad de funciones, la afectación del principio de competencias regladas como consecuencia de un régimen de pluralidad de acciones para la defensa de los derechos fundamentales y, en una palabra, el temor de "echar por la borda todo el sistema jurídico y administrativo del Estado", son razones que pesan más para la Sala que el prístino mandato constitucional que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona -especialmente los derechos a la vida y a la integridad física y moral que son derechos de aplicación inmediata-, y el mecanismo de protección de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 86 de la Constitución, tal y como fuera desarrollado por el Legislador en cuanto a su procedencia contra particulares. La sentencia desconoce el sentido garantista de la Constitución y desatiende el tenor, que admiten la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las acciones u omisiones de un particular que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. Pese a que el Decreto 2591 de 1991 prevé la procedencia de este mecanismo extraordinario de defensa contra el particular, para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de indefensión, la que se presume tratándose de menores de edad.*

**TUTELA CONTRA PADRES/  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS (Salvamento de voto)**

*Esta Corporación había brindado con anterioridad protección judicial a menores de edad frente a las acciones violentas de sus padres (acción de tutela contra particulares). Dependiendo del accionante, moral y económicamente de su padre, la acción de tutela, en el caso que se examina, se halla dentro de los parámetros establecidos por la norma citada, y por tanto, se observa en forma clara la procedencia de la misma. La acción de tutela se intenta contra la supuesta omisión de un particular, el padre del actor, quien maltrata físicamente al menor, además no está cumpliendo con la obligación de proporcionarle alimentos ni la oportunidad de acceder a la formación integral a la que tiene derecho.*

**PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO** (Salvamento de voto)

*Además del cambio injustificado de la doctrina constitucional de la Corte Constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela, en la modalidad de mecanismo transitorio, para proteger en forma inmediata los derechos a la vida y a la integridad personal, amenazados por la violencia desplegada por un padre sobre sus hijos menores de edad, la decisión mayoritaria sustrae toda fuerza normativa al principio de prevalencia de los derechos del niño. La multiplicidad de mecanismos constitucionales y legales para precaver las situaciones que ponen en peligro la vida o la integridad del menor, no puede ser un factor desfavorable para el particular que, por cualquier medio, busca la defensa inmediata de los derechos del menor, menos aún cuando el Constituyente tomó la determinación de elevar su consagración al plano constitucional, y rodearlos de especiales garantías para su efectiva protección.*

**TUTELA CONTRA PADRES/****TUTELA CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA** (Salvamento de voto)

*La sentencia afirma que la conducta a seguir, ante el riesgo que enfrentaban las niñas, era la de suscitar la intervención del organismo administrativo -Instituto de Bienestar Familiar- competente para declarar las situaciones de abandono o de peligro. El Decreto 2591 de 1991, por su parte, no condiciona la interposición de la acción de tutela contra un particular a que el afectado previamente y sin éxito haya acudido a la autoridad administrativa en procura de protección a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. A la luz del artículo 86 de la Constitución, la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales, o los de un menor de edad, no está obligada a acudir primero a la autoridad administrativa para luego, de presentarse una omisión de la autoridad pública, sí proceder a la interposición de la acción de tutela, pero, esta vez, contra la autoridad omisiva y no contra el particular, quien, en este orden de ideas, sería inmune a la acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-16617.

Peticionaria: Gloria Pérez Rodríguez.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con el debido respeto, presento a continuación las razones que me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria. Considero que la sentencia de junio 11 de 1993, proferida por el Juzgado 21 de Familia de Santafé de Bogotá, que concedió transitoriamente la tutela solicitada, ha debido confirmarse por los siguientes motivos:

1. Los hechos que dieron origen a la interposición de la acción de tutela evidencian la vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales de menores de edad, en particular los derechos a la vida y a la integridad física y moral de Kelly Nagy, Cindi Ivette y Wendi Paulette Granda Pérez, por actos de un particular, César Oswaldo Granda Reinoso. La sentencia de la que me separo, afirma en uno de sus apartes:

*"Cuando la actora interpuso su acción, existía una dramática situación familiar que colocaba en peligro inminente a cuatro menores de edad, según consta en las declaraciones recibidas en el Juzgado.*

*"Las niñas, cuyas edades son 13, 11, 9, 8 años de edad, eran, según sus declaraciones, maltratadas física y moralmente por su padre. Vivían bajo la amenaza de que serían*

## T-128/94

envenenadas a través de la comida; golpeadas con palos, correa, etc.; el padre las trataba de ahogar con agua. Es decir, a las niñas se les estaba violando sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, y, en general, a su dignidad, al tenor de los artículos 11, 12 y 44 de la Constitución, por parte de un *particular, su padre*".

La decisión mayoritaria se plantea si la acción de tutela es la vía para reclamar la protección inmediata de los derechos de las niñas, y, pese a la situación descrita, sorprendentemente, concluye que es improcedente, ya que esto *sería desconocer, en forma general y sin fundamento, todo el engranaje creado por el Estado para intervenir de manera efectiva en la solución de situaciones como la que originó esta acción de tutela, entre ellos el Código del Menor, algunos artículos de los Códigos Penal y Laboral, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las comisarías de familia, etc.*

2. La mayoría invierte el orden de valores consagrado en la Constitución al dar primacía a un argumento orgánico funcional sobre la parte dogmática de la Carta Política, sentido y razón de ser de todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la hipotética duplicidad de funciones, la afectación del principio de competencias regladas como consecuencia de un régimen de pluralidad de acciones para la defensa de los derechos fundamentales y, en una palabra, el temor de "echar por la borda todo el sistema jurídico y administrativo del Estado", son razones que pesan más para la Sala que el pristino mandato constitucional que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º)-especialmente los derechos a la vida y a la integridad física y moral que son derechos de aplicación inmediata (C. P. art. 85)-, y el mecanismo de protección de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 86 de la Constitución, tal y como fuera desarrollado por el Legislador en cuanto a su procedencia contra particulares.

3. La sentencia desconoce el sentido garantista de la Constitución (C. P. art. 86) y desatiende el tenor literal de la ley (Decreto 2591 de 1991, arts. 8º, 9º, 42), que admiten la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las acciones u omisiones de un particular que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. Pese a que el Decreto 2591 de 1991 prevé la procedencia de este mecanismo extraordinario de defensa contra el particular, para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de indefensión, *la que se presume tratándose de menores de edad* (artículo 42 numeral 9º), la decisión mayoritaria concluye la improcedencia, y revoca la sentencia del juez de familia por la que se concedía transitoriamente la tutela solicitada. De esta forma, la Corte Constitucional opta por exigir el ejercicio de los derechos legales por las vías ordinarias, y deniega -no sin antes tranquilizar su conciencia a doptando las medidas provisionales para propiciar la intervención inmediata del Instituto de Bienestar Familiar que, dicho sea de paso, constituía una de las pretensiones de la peticionaria- la tutela solicitada.

4. De las declaraciones de las menores de 13, 11, 9 y 8 años de edad puede inferirse, sin mayor esfuerzo, que el juez de primera instancia se encontraba ante una *lesión directa de diversos derechos fundamentales*, con el consecuente riesgo para su vida e integridad, circunstancia que tornaba indiscutible la naturaleza constitucional del asunto planteado y la procedencia de la acción de tutela. Esta Corporación había brindado con anterioridad protección judicial a menores de edad frente a las acciones violentas de sus padres (acción de tutela contra particulares):



“La acción de tutela se intenta contra la supuesta omisión de un particular, el padre del actor, quien maltrata físicamente al menor, además no está cumpliendo con la obligación de proporcionarle alimentos ni la oportunidad de acceder a la formación integral a la que tiene derecho.

“Pues bien, el artículo 42 numeral 9º del Decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela procede cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión, respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión del menor.

“Es claro, entonces, que dependiendo el accionante, moral y económicamente de su padre, la acción de tutela, en el caso que se examina, se halla dentro de los parámetros establecidos por la norma citada, y por tanto, se observa en forma clara la procedencia de la misma.

“Ya que el actor tiene a su alcance los mecanismos judiciales eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, como son, el proceso de fijación de la obligación alimentaria, consagrado en los artículos 139 y siguientes del Decreto 2737 de 1989, y la posibilidad de acudir ante el señor Defensor de Menores de la ciudad de Leticia, que debe encargarse de adelantar tales acciones en procura de defender los derechos del peticionario, la acción de tutela, en este caso, procede sólo como mecanismo transitorio, dada la situación económica en que se encuentra el menor, y por el tiempo necesario para que se adelanten las actuaciones pertinentes, ante la Justicia Ordinaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991”<sup>1</sup>.

Además del *cambio injustificado de la doctrina constitucional de la Corte Constitucional* en torno a la procedencia de la acción de tutela, en la modalidad de mecanismo transitorio, para proteger en forma inmediata los derechos a la vida y a la integridad personal, amenazados por la violencia desplegada por un padre sobre sus hijos menores de edad, la decisión mayoritaria sustrae toda fuerza normativa al principio de prevalencia de los derechos del niño (C. P. art. 44).

La multiplicidad de mecanismos constitucionales y legales para precaver las situaciones que ponen en peligro la vida o la integridad del menor, no puede ser un factor desfavorable para el particular que, por cualquier medio, busca la defensa inmediata de los derechos del menor, menos aún cuando el Constituyente tomó la determinación de elevar su consagración al plano constitucional, y rodearlos de especiales garantías para su efectiva protección.

El temor de la mayoría, respecto a que el uso indiscriminado de la acción de tutela en estas situaciones tendría el efecto de desintegrar o sustituir todo el engranaje jurídico y administrativo del Estado para la protección del menor, revela un recóndito rechazo a la introducción en nuestro sistema jurídico de la acción de tutela como mecanismo constitucional de primer orden para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, fin esencial del Estado (C. P. art. 2º). Argumentos catastrofistas como éstos no son de recibo en casos como el presente, máxime cuando es la propia Constitución la que

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-339 de 1993. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

## T-128/94

autoriza la interposición de la acción de tutela, incluso previendo la existencia de otros medios de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable, en este caso la vida, la integridad física o psíquica de un menor de edad.

5. La doctrina del fallo hace más exigente que la propia ley el ejercicio de la acción de tutela contra particulares para la defensa de los derechos fundamentales del menor (D. 2591 de 1991). En efecto, la sentencia afirma que la conducta a seguir, ante el riesgo que enfrentaban las niñas, era la de suscitar la intervención del organismo administrativo -Instituto de Bienestar Familiar- competente para declarar las situaciones de abandono o de peligro. El Decreto 2591 de 1991, por su parte, no condiciona la interposición de la acción de tutela contra un particular a que el afectado previamente y sin éxito haya acudido a la autoridad administrativa en procura de protección a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. A la luz del artículo 86 de la Constitución, la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales, o los de un menor de edad, no está obligado a acudir primero a la autoridad administrativa para luego, de presentarse una omisión de la autoridad pública, sí proceder a la interposición de la acción de tutela, pero, esta vez, contra la autoridad omisiva y no contra el particular, quien, en este orden de ideas, sería inmune a la acción de tutela. El anterior razonamiento lleva, indefectiblemente, a socavar la posibilidad de que este eficaz instrumento de defensa de los derechos fundamentales impida su desconocimiento por las acciones u omisiones de particulares.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## SENTENCIA No. T-135 de marzo 22 de 1994

### RESIDENTES EN COLOMBIA-Protección Efectiva

*El artículo 2º de la Constitución Política declara que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Allí está la razón de su existencia, de tal manera que la autoridad que evade o elude el cumplimiento de su función traiciona uno de los principios básicos de la organización política y, al dejar a la persona en estado de indefensión, se constituye en responsable por los daños y agravios que se causen a sus derechos. Estos principios son válidos en especial para la Policía Nacional, cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial consiste, al tenor del artículo 218 de la Constitución, en el "mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz".*

### DERECHO A LA VIDA/PREVALENCIA DE LA PROTECCION CONSTITUCIONAL

*Se está ante la protección del derecho a la vida, tanto del peticionario como de su familia, en razón del patente y claro peligro que sobre ellos se cierne, hallándose en la actualidad en total indefensión. No sólo existe el antecedente de la toma violenta de su predio por aproximadamente quince hombres armados, sin intervención alguna de la autoridad en su favor, sino la circunstancia presente, establecida por la Corte, de que, desde el día de tal hecho, el actor no ha podido regresar a la finca que ocupaba, pues el accionante ha declarado que los enunciados acontecimientos le hacen temer por su vida y la de los suyos. Cuando se trata de la amenaza, la perturbación o el daño a derechos fundamentales de índole constitucional, la protección no puede negarse sobre el supuesto de que no cabe la acción de tutela respecto de uno entre varios derechos en juego, como aconteció en el presente caso.*

### CONSTITUCION POLITICA-Aplicación en Derechos Fundamentales

*La aplicación de la Carta en materia de derechos fundamentales debe ser integral, esto es, el mecanismo de protección que se utilice, en especial si se trata del consagrado en el artículo 86 de*

## T-135/94

la Carta, debe comprender la salvaguarda de todos los derechos comprometidos, restaurando su pleno respeto o eliminando el riesgo de daño que los acecha. Por ello, si un solo acto, una omisión, o una cadena de ellos han implicado el desconocimiento, la agresión o la amenaza de múltiples derechos fundamentales de naturaleza constitucional, no puede despacharse el caso reduciendo el problema a uno solo, para estudiarlo a la luz de la preceptiva legal vigente, dejando por fuera del análisis a los demás derechos posiblemente afectados, o desconociendo las circunstancias en medio de las cuales se les ocasiona o puede ocasionar perjuicio, pues ante tales hipótesis tiene lugar el perentorio mandato de la Constitución sobre protección actual y efectiva de aquéllos.

### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación/ JUEZ DE TUTELA-Obligaciones**

Un derecho no es fundamental ni deja de serlo por estar consagrado en determinado artículo ubicado en cierto título de la Constitución, sino por su contenido material, consideradas las características y los hechos circunstanciales del caso en cuestión. Es labor del juez la de buscar, como lo manda el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela.

### **DERECHO DE PROPIEDAD-Fundamental/DERECHO A LA VIDA-Protección**

En el presente caso, pese a no entender que forzosamente lo sea siempre, el derecho de propiedad se considera un derecho fundamental, ya que de él se derivan para el accionante, dado el estrecho vínculo existente con aquél, su derecho al trabajo, la subsistencia de su familia y su domicilio inviolable, todos ellos derechos fundamentales de rango constitucional. En este caso, a la violación de derecho de propiedad se han sumado la vulneración y la amenaza de otros derechos fundamentales que merecen protección inmediata: el derecho a la vida del accionante y de sus familiares, sujeto a peligro actual e inminente, según resulta de la forma violenta en que fueron obligados a abandonar su parcela; el derecho a la integridad personal -moral y física- del solicitante y sus allegados, ya objeto de ataque y hoy sometido a amenaza; el derecho a la inviolabilidad de domicilio, conculcado de manera brutal; el derecho al trabajo, vulnerado desde el día de la ocupación hasta la fecha; el derecho de acceso a la autoridad pública, desconocido por la falta de asistencia y apoyo de las autoridades correspondientes, ante las cuales acudió el peticionario sin haber sido oído.

### **VIA DE HECHO DE UN PARTICULAR/OCUPACION DE PREDIO RURAL/ JUSTICIA POR PROPIA MANO/CONDUCTA LEGITIMA**

En el presente caso se ha dado la toma violenta de un predio rural por parte de un grupo de particulares armados, quienes desalojaron a sus ocupantes y, además, destruyeron gran parte de los bienes allí existentes. Un particular cuyo litigio con el petente se adelantaba ante la jurisdicción ordinaria, prefirió hacerse justicia por propia mano, recurriendo a una vía de hecho y anticipándose a cualquier decisión judicial, con lo cual dio lugar -voluntaria o involuntariamente- a la vulneración de derechos fundamentales. Al respecto la víctima no obtuvo ninguna respuesta a los reclamos de protección formulados oportunamente ante la autoridad pública, quedando por ello en un claro estado de indefensión. Es evidente que la vía de hecho, por su misma naturaleza, excluye el concepto de conducta legítima y por tanto, la actitud asumida por el particular que a ella acude no está cobijada por el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza/PERJUICIO IRREMEDIABLE**

Corresponde al juez -en cada caso- determinar si tal perjuicio se configura y, por tanto, si es procedente la tutela como mecanismo transitorio, mientras obra el medio de defensa judicial

*alternativo. Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-27784.

Acción de tutela instaurada por Mario Tobón Angel contra varias autoridades públicas.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Revisa la Corte los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue instaurada por Mario Tobón Angel contra la Policía Nacional, el Ejército Nacional, el Alcalde Municipal de La Ceja (Antioquia), el Inspector de Policía Municipal, la Defensoría del Pueblo, el Inspector Departamental de Policía de la Vereda de San José en La Ceja y la Fiscalía Especial del mismo municipio.

Mario Tobón, campesino dedicado por más de cuarenta años a la explotación de la agricultura, vivía y trabajaba en una pequeña parcela ubicada en la Vereda de San José, Municipio de La Ceja, de la cual derivaba lo necesario para su sustento y el de su familia, mediante el cultivo de café, tomate de aliño, maíz y plátano.

El 24 de agosto de 1993 fue atacado por quince hombres armados con escopetas, quienes ocuparon el predio y lo sacaron de él a la fuerza.

“Disparando, insultando, amenazando de darle muerte a toda mi familia, me obligaron a abandonar la finca”.

Según el accionante, acudió de inmediato ante las autoridades de policía y el Ejército en busca de protección, sin obtener ninguna respuesta efectiva.

El día de los hechos, en el Comando de Policía de La Ceja, se le hizo esperar varias horas aduciendo que no podía prestársele ayuda por ausencia del Comandante. “La indiferencia de la suboficial y de los policías fue absoluta. Que nada podían hacer”.

Abordado por un soldado del Batallón Ospina del Ejército, a quien explicó lo acontecido, el accionante esperó al Capitán Guáquez o Guáqueza. Cuando éste llegó le dio orden “de que tanqueara dos camiones, que comprara cigarrillos y chicles para sus hombres, que iba a dar orden de inmediato para que todos se agruparan e irse para la vereda”.

## T-135/94

Agrega el demandante: "Tuve que prestar cincuenta mil pesos para eso, pero tenía la esperanza de que el problema se iba a solucionar, porque siempre había tenido fe en las autoridades de Colombia".

Dice luego:

"En efecto, entre 8:30 y 9 de la noche de ese fatídico día 24 de agosto de 1993, salí parte del Batallón Ospina, que había estado todo el día en La Ceja, por razones de servicio, y llegamos a mi finquita; sólo encontramos desolación y destrucción, todas las cosechas tumbadas a punta de machete, los cercos destruidos, las almohadas, los tendidos de cama, la ropa cortada y macheteada, los muebles. Los soldados que entraron a la finquita y a la casa, sólo alcanzaron a decir, 'hermano a usted lo arruinaron, pero gracias a Dios no hay heridos ni muertos'; los caballos, dos machos y un caballo, los habían hecho remontar, un pavo gordo y varios cerdos habían desaparecido, todo absolutamente todo perdido y destruido".

Afirma que ninguna de las dos autoridades, ni la Policía ni el Ejército, redactó siquiera un memorando. No tomaron nota.

Mario Tobón Angel acudió entonces a la Defensoría del Pueblo. "Esfuerzo inútil también porque hasta el sol de hoy, que presentó esta tutela, esa flamante y novedosa oficina de los derechos humanos no hizo ni ha hecho absolutamente nada".

Expone el actor a continuación:

"Con mi angustia, desesperación y con la moral y el sentido de nacionalidad por los talones el dos de septiembre de 1993, a las 2:30 de la tarde presenté ante el señor alcalde popular, con base en el Decreto 747 del mes de mayo de 1992, de la Presidencia de la República, una QUERRELLA POR LA INVASION DE MI PREDIO RURAL, y hasta la fecha sólo se me dijo que se había mandado a la Inspección de Policía Municipal y el Alcalde de La Ceja no tuvo la más mínima sensibilidad social y simplemente, a pesar de la perentoriedad de los términos de que habla ese decreto, se limitó a delegar, lo que debía haber atendido directamente, porque era un hecho grave, pues un ciudadano de su municipio había sido asaltado y a punta de bala sacado de su finquita campesina, de su hogar, despojado de todos sus enseres personales, acabados sus cultivos y estaba al arbitrio de la caridad de familiares y vecinos y el Alcalde olímpico, nada hace, remite el expediente a otra oficina que no tiene menos autoridad y mando, pues el alcalde hubiera podido dar cumplimiento al procedimiento que trae ese Decreto y como colombiano me hubiera sentido orgulloso de mis autoridades.

"La Inspección envió un policía, éste fue a la finca con un hijo mío, entró a la casa vecina, los hombres lógico se habían escondido, como era lógico pensar. Encontró al guardaespaldas quien no se intimidó en lo más mínimo porque está acostumbrado a enfrentar la autoridad, se le decomisó una escopeta, se lo retuvo por la policía y luego a las dos o tres horas se lo soltó.

"Como el decreto habla de acudir ante el gobernador para que realice el procedimiento, en el día de hoy, cuando presento esta TUTELA, ya he presentado la querrela ante el Gobernador de Antioquia, a ver si éste tiene más sensibilidad que todos los demás y piense que soy un padre de familia, sin techo, sin dinero, sin cultivos, sin los animales de labranza, sin los enseres de la casa campesina, y de cultivo, despojado por gente mala

de todo lo más elemental de que puede disfrutar en estos momentos cualquier colombiano, despojado además del sentimiento de familia, de hogar, y perseguido por unos delincuentes que cuando sienten mi presencia, o la de alguno de mi familia, inmediatamente lo amenazan diciéndole: 'ya saben que no pueden poner un pie en el camino, ni aquí, si quieren permanecer con vida'. Hasta al niño menor de doce años lo tienen marginado de su casa; ninguno de mi familia puede poner un pie en nuestra propiedad, y aun en los alrededores, y allí tengo el pan de mi familia porque tengo la cosecha de café que vale más de quince millones de pesos y creo que esto es lo que buscan también los delincuentes, despojarme de los dineros provenientes de la cosecha...".

## II. DECISIONES JUDICIALES

Los fallos objeto de revisión fueron proferidos por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por el Consejo de Estado.

En la primera instancia se consideró que el derecho sobre el cual se pedía la protección, "no está incluido dentro de los *derechos fundamentales* a que se refiere el capítulo 1, del título II, de la Constitución Nacional, sino dentro del capítulo 2 del mismo título, sobre derechos sociales, *económicos* y culturales".

Dijo también la Corporación:

"De lo relacionado por el demandante se deduce que *no se trata de una invasión de predio agrario*, sino del despojo violento de la posesión que venía ejerciendo sobre el inmueble, por lo que *no sería aplicable el Decreto 747 de 1992*.

"Además, *si en la misma fecha* acudió al Gobernador, invocando lo previsto en el artículo 13 de ese decreto, *¿como podría entenderse que simultáneamente interponga la acción de tutela?*

"El de propiedad no está incluido dentro de los *derechos fundamentales*, a que se refiere el capítulo 1, del Título II, de la Constitución Nacional, sino dentro del capítulo 2, del mismo título, sobre derechos sociales, *económicos* y culturales:

"En forma repetida el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado en tal sentido -por ejemplo, fallos de mayo 8 de 1992 (Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández) y de febrero 24 de 1993 (Ponente: Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía)-.

"La protección a la posesión es de rango legal (no constitucional).

"Con el documento que obra entre folios 12 y 15 (frente y vuelto), el señor Tobón Angel *no acredita que fuere propietario*. Sin embargo, si fue privado de la posesión, bien sea injustamente (artículo 982 del C. C.), o violentamente (artículo 984 del mismo código), puede ejercitar la acción posesoria pertinente.

"Es el mismo demandante quien afirma que la acción reivindicatoria o de dominio cursa en el Juzgado Segundo Agrario de Antioquia, en forma que la demanda fue contestada y presentada demanda de reconvenición y que viene adelantándose la acción penal".

"(...)

## T-135/94

“La acción de tutela es de carácter subsidiario, residual: solo procede a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Afirmó el Tribunal que, además de lo anterior, “el señor Mario Tobón Angel *no cumplió* con su deber de manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra acción de tutela con relación a los mismos hechos y derechos”, por lo cual negó la acción de tutela.

Por su parte, el Consejo de Estado también concluyó que lo solicitado era la protección al derecho de propiedad de cuya posible transgresión emanaba la violación de otros derechos tales como los de subsistencia, intimidad, honra y dignidad de la familia.

Dice el Consejo de Estado que el de propiedad no es un derecho fundamental y por lo tanto el ejercicio de la acción de tutela es improcedente para su protección y por ende para la de los demás derechos invocados.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia.**

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991.

#### **La efectiva protección a los residentes en Colombia, función primordial de las autoridades.**

La función de amparo y protección es esencial al concepto de autoridad pública.

El artículo 2º de la Constitución Política declara que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Allí está la razón de su existencia, de tal manera que la autoridad que evade o elude el cumplimiento de su función traiciona uno de los principios básicos de la organización política, y al dejar a la persona en estado de indefensión, se constituye en responsable por los daños y agravios que se causen a sus derechos.

Esa protección de los residentes en Colombia debe ser efectiva y cierta; no puede traducirse en una pura expectativa de actos o gestiones de probable ayuda a las personas, sino en la realidad de un respaldo eficiente en cuya virtud se las resguarde de lo que pueda representar violación o amenaza de sus derechos y garantías.

Se trata de obligaciones perentorias e inexcusables que deben ser cumplidas por cada autoridad dentro de la órbita de sus atribuciones constitucionales y legales.

Desde luego, para el desempeño de su labor, las autoridades no pueden buscar ni exigir recompensa o pago de los ciudadanos. La tarea que les ha sido encomendada no admite contraprestación distinta de la consistente en el régimen salarial y prestacional que se les haya asignado legalmente, salvo que norma especial de la ley autorice otra cosa.



Estos principios son válidos en especial para la Policía Nacional, cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial consiste, al tenor del artículo 218 de la Constitución, en el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

También son aplicables a las Fuerzas Militares, entre cuyas finalidades primordiales, según el artículo 217 de la Carta, está la defensa del orden constitucional.

A los alcaldes corresponde, según el artículo 315 de la Constitución, el papel de “primera autoridad de policía de los municipios”. A ellos toca “cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del Gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del Concejo” (artículo 315, numeral 1º, C. N.).

**Prevalencia de la protección constitucional de los derechos. Necesidad de su amparo integral y efectivo.**

Debe la Corte destacar que en el presente caso, ante todo, está la protección del derecho a la vida, tanto del peticionario como de su familia, en razón del patente y claro peligro que sobre ellos se cierne, según lo narrado, hallándose en la actualidad en total indefensión. No sólo existe el antecedente de la toma violenta de su predio por aproximadamente quince hombres armados, sin intervención alguna de la autoridad en su favor, sino la circunstancia presente, establecida por la Corte, de que, desde el día de tal hecho, Mario Tobón Angel no ha podido regresar a la finca que ocupaba, pues el accionante ha declarado que los enunciados acontecimientos le hacen temer por su vida y la de los suyos.

A juicio de la Corte, el problema no puede enmarcarse apenas en el de una pura disputa por razón de linderos entre propiedades ni enfocarse desde el único punto de vista de las acciones civiles o policivas que pueda ejercer el actor para proteger su derecho de dominio o su posesión sobre el predio ocupado. Se han ejecutado actos violentos que implican, más que una perturbación de la posesión o una amenaza a la propiedad, el posible e inminente quebranto de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la inviolabilidad del domicilio del accionante y de los suyos.

Cuando se trata de la amenaza, la perturbación o el daño a derechos fundamentales de índole constitucional, la protección no puede negarse sobre el supuesto de que no cabe la acción de tutela respecto de uno entre varios derechos en juego, como aconteció en el presente caso.

Como ya dijo la Corte, “es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de una acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-525 del 18 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

La aplicación de la Carta en materia de derechos fundamentales debe ser integral, esto es, el mecanismo de protección que se utilice, en especial si se trata del consagrado en el artículo 86 de la Carta, debe comprender la salvaguarda de todos los derechos comprometidos, restaurando su pleno respeto o eliminando el riesgo de daño que los acecha. Por ello, si un solo acto, una omisión, o una cadena de ellos han implicado el

## T-135/94

desconocimiento, la agresión o la amenaza de múltiples derechos fundamentales de naturaleza constitucional, no puede despacharse el caso reduciendo el problema a uno solo, para estudiarlo a la luz de la preceptiva legal vigente, dejando por fuera del análisis a los demás derechos posiblemente afectados, o desconociendo las circunstancias en medio de las cuales se les ocasiona o puede ocasionar perjuicio, pues ante tales hipótesis tiene lugar el perentorio mandato de la Constitución sobre protección actual y efectiva de aquéllos (artículos 2º y 86 C. N.).

En consecuencia, la Corte Constitucional no comparte el criterio del Tribunal Administrativo de Antioquia, que limita la controversia al aspecto de la disputa por la propiedad o la posesión de un predio, ni el del Consejo de Estado en el sentido de que el asunto bajo examen no podía ser objeto de tutela por cuanto, no siendo fundamental el derecho de propiedad, no cabe la tutela para defenderlo.

En primer lugar debe reiterarse que, a juicio de esta Corporación, un derecho no es fundamental ni deja de serlo por estar consagrado en determinado artículo ubicado en cierto título de la Constitución, sino por su contenido material, consideradas las características y los hechos circunstanciales del caso en cuestión.

Ha sostenido la Corte al referirse al tema que es labor del juez la de buscar, como lo manda el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es en el estudio de su esencia en donde el juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

“La labor que realiza el juez de tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica”, ya que “su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Es por ello que, en el presente caso, pese a no entender que forzosamente lo sea siempre, el derecho de propiedad se considera un derecho fundamental, ya que de él se derivan para el accionante, dado el estrecho vínculo existente con aquél, su derecho al trabajo, la subsistencia de su familia y su domicilio inviolable, todos ellos derechos fundamentales de rango constitucional.

Pero, en segundo lugar, la Corte considera que, en este caso, a la violación de derecho de propiedad se han sumado la vulneración y la amenaza de otros derechos fundamentales que merecen protección inmediata: el derecho a la vida del accionante y de sus familiares, sujeto a peligro actual e inminente, según resulta de la forma violenta en que fueron obligados a abandonar su parcela (artículo 11 de la Constitución); el derecho a la integridad personal -moral y física- del solicitante y sus allegados, ya objeto de ataque y hoy sometido a amenaza (artículo 12 C. N.); el derecho a la inviolabilidad de domicilio, conculcado de manera brutal (artículo 28 de la Carta); el derecho al trabajo, vulnerado desde el día de la ocupación, en agosto 24 de 1993, hasta la fecha (artículo 25 C. N.); el derecho de acceso a la autoridad pública, desconocido por la falta de asistencia y apoyo de las autoridades correspondientes, ante las cuales acudió el peticionario sin haber sido oído (artículo 2º de la Constitución Política).

La Corte juzga que es imperativo tutelar estos derechos y ordenar que cesen las causas de su vulneración y amenaza.

**La vía de hecho de un particular como causante de daño a derechos fundamentales.**

Estudiado el material probatorio, encuentra la Corte que en el presente caso se ha dado, en efecto, la toma violenta de un predio rural por parte de un grupo de particulares armados, quienes desalojaron a sus ocupantes y, además, destruyeron gran parte de los bienes allí existentes. Ello resulta no sólo de lo manifestado por el actor al ejercer la acción de tutela y al acudir en demanda de protección ante la Alcaldía de La Ceja, sino de la declaración aportada por la señora Carlota Villegas Montoya a dicho proceso, de la declaración del peticionario ante la Inspección Urbana de Policía de La Ceja y de la rendida ante el mismo Despacho, bajo la gravedad del juramento, por el señor Emiliano Tobón Botero. Este último, preguntado acerca de los hechos, manifestó:

“Lo que pasa es que él (Mario Tobón Angel) rompió hace tiempo el potrero (sic) de la finca que le compré hace tres años a Oscar Ríos y Luis Franco; yo le he hecho reclamo y por eso tenemos pleito pendiente en el Juzgado de Medellín, no sé cuál. Creo que es el Juzgado 2º Agrario. Y él se quiere apoderar de un pedazo de este terreno, cultivándolo y cosechando en él; se trata de una huerta de menos de una cuadra de área y por este motivo tuve que mandar trabajadores para que la cuidaran. El martes pasado el Inspector de San José quedó de ir a ver ese terreno y no fue nada dizque porque no pudo ir y estos trabajadores por cuenta de ellos dañaron una platanera y no sé qué más porque ellos fueron los que hicieron estos daños sin contar conmigo. Claro que yo les di orden de que me cuidaran el lote que tenemos en problema, que es la parte trasera de la casa. Lo que pasó el martes pasado fue que (sic) Abel, mi hijo, en compañía de un trabajador de nombre William y otro trabajador de nombre Noé fueron y hicieron (sic) unos daños, por orden de Ovidio, que es el que está trabajando esta finca”.

Preguntado. Díganos bajo juramento: si usted tiene conocimiento que este proceso está en un Juzgado Agrario, ¿por qué ordena a sus trabajadores para que dañen el cultivo que está en un terreno en litigio?

Contestó. “Yo solamente di orden para que la cuidaran y como ellos se dieron cuenta que la habían trabajado y les dio rabia y por eso hicieron esos daños”.

En el acta levantada por el Comandante de la Estación de Policía al realizar la diligencia de inspección ocular sobre la finca del señor Mario de Jesús Tobón Angel el 28 de agosto de 1993, se constató lo siguiente:

“En una huerta entre las dos casas de aproximadamente 50 metros x 90 metros x 60 metros y de forma triangular se nota claramente la destrucción con machete de aproximadamente 120 plataneras, 600 maticas de tomatara de aliño y un almácigo de aproximadamente 1.500 árboles pequeños de café. La distancia entre las dos casas una de Mario de Jesús Tobón Angel y la otra de Emiliano Tobón Botero es de 50 metros y los otros límites del terreno son de 50 metros por un camino que va a la casa de Mario de Jesús Tobón Angel y de 60 metros por un camino que va a la casa del señor Emiliano Tobón Botero. Dentro de la casa del señor Tobón Angel hay tres bluyines colgados en un alambre y tienen varias perforaciones al parecer de perdigones de escopeta. En la pared también hay perforaciones de los mismos perdigones. En la sala y en una pieza contigua se nota reblujo (sic) ocasionado por la búsqueda de un dinero que el señor

## T-135/94

Tobón Angel aduce que sacaron de un bolso que se encuentra tirado en el piso, también hay un escarparte en la misma pieza y se encuentra reblujado (sic)”.

La Corte Constitucional no entrará a deslindar las responsabilidades penales ni civiles que puedan desprenderse de los hechos delictivos a los que se alude, pues esto corresponderá a los jueces competentes, pero, para los fines de la acción de tutela instaurada, es suficiente el material probatorio allegado para concluir que al peticionario le fueron violados los ya indicados derechos sin que contase con el respaldo ni el apoyo de las autoridades, razón por la cual cabe la tutela para volver las cosas al estado en que se encontraban con antelación a la toma violenta de su finca.

Es claro, por otra parte, que un particular cuyo litigio con el petente se adelantaba ante la jurisdicción ordinaria, prefirió hacerse justicia por propia mano, recurriendo a una vía de hecho y anticipándose a cualquier decisión judicial, con lo cual dio lugar -voluntaria o involuntariamente- a la vulneración de derechos fundamentales. Al respecto la víctima no obtuvo ninguna respuesta a los reclamos de protección formulados oportunamente ante la autoridad pública, quedando por ello en un claro estado de indefensión.

Es evidente que la vía de hecho, por su misma naturaleza, excluye el concepto de conducta legítima y por tanto, la actitud asumida por el particular que a ella acude no está cobijada por el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

A juicio de la Corte, quien litiga con otro por una porción de terreno debe someterse a los resultados del proceso que instaure en su defensa y nada lo autoriza para usar las armas en contra de su contraparte en el litigio, a sabiendas de que con ello ha de causar, como es natural que cause, graves e irreparables daños a la vida, la integridad y los bienes de las personas atacadas.

Por ello, el primer deber de toda persona, según el artículo 95 de la Constitución, consiste en “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Tal deber fue palmariamente desconocido en este caso por quienes invadieron el predio del accionante.

Debe advertirse, sin embargo, que no habiendo sido instaurada la acción contra particulares, no es del caso que se verifique si respecto de ellos se daban las condiciones constitucionales para su prosperidad.

En cambio, debe examinarse si puede prosperar contra las autoridades en relación con las cuales se entabla la demanda:

a. Es claro que, cuando menos, hubo negligencia de parte de las autoridades pertenecientes al Comando de Policía de La Ceja, en cuanto no atendieron ni han atendido hasta la fecha los requerimientos y las solicitudes del accionante.

Se concederá la tutela, ordenando a la Policía Nacional con jurisdicción en ese municipio que proteja de manera efectiva la vida y bienes del petente y su familia.

Se ordenará investigar la conducta de la Policía en el caso;

b. Tampoco ha habido una acción eficaz del Ejército de la localidad, pero no aparece probado que en efecto -como afirma el actor- se le hubiese pedido tanquear dos camiones

y suministrar la cantidad de cincuenta mil pesos con el objeto de adquirir cigarrillos y chicles para la tropa.

No obstante, dada la gravedad de la denuncia, se compulsarán copias a la Procuraduría General y al Inspector General de las Fuerzas Militares para lo de sus respectivas competencias;

c. Ante el Alcalde de La Ceja fue presentado un escrito recibido en su Despacho el 2 de septiembre de 1993 a las 2:35 p.m., mediante el cual Mario Tobón Angel solicitó que en su caso se aplicara el Decreto 747 de 1992.

Puesto que no obra en el expediente prueba alguna sobre el trámite dado a la solicitud, se ordenará que la Procuraduría General de la Nación investigue la conducta del Alcalde y se ordenará a éste que adopte las medidas necesarias para restablecer la situación del peticionario de modo que vuelva a ser igual a como se encontraba en la fecha del ataque armado de que fue víctima.

Cabe anotar que las dos declaraciones rendidas ante la Inspección Urbana de La Ceja, suministradas a esta Corte por el Alcalde Municipal, no constituyen desarrollo alguno de su actividad en relación con la mencionada solicitud de amparo, pues son del 28 y el 29 de agosto de 1993 al paso que aquélla fue presentada el 2 de septiembre de 1992;

d. Nada aparece probado sobre posibles omisiones de la Defensoría de los Derechos Humanos, de las inspecciones Municipal de Policía de La Ceja y Departamental de la Vereda de San José, por cuanto tan sólo obran en el expediente las dos declaraciones aludidas.

#### **La tutela como mecanismo transitorio.**

Es diáfano el texto constitucional (artículo 86) cuando establece que la acción de tutela cabe únicamente cuando no existe otro medio judicial para la defensa del derecho.

Al respecto ha dicho esta Corte:

“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones *de hecho* creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”.

“(…)

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste

## T-135/94

y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio *alternativo*, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el *último* recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de *único* medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992).

Pero ese principio, como en dicho fallo se afirma, encuentra excepción en el mismo artículo de la Carta, en cuanto estatuye que procederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-531 del 12 de noviembre de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), declaró inexecutable la definición de perjuicio irremediable contenida en el artículo 6º, inciso 2º del numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991.

Corresponde, entonces, al juez -en cada caso- determinar si tal perjuicio se configura y, por tanto, si es procedente la tutela como mecanismo transitorio, mientras obra el medio de defensa judicial alternativo.

La Corte ha trazado algunas pautas sobre el particular:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenaza’ es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

“El perjuicio ha de ser *inminente*: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que

oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego, siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

“Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan y señalan la oportunidad de la urgencia.

“No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego, no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el presente caso este perjuicio guarda relación con la subsistencia y la integridad personal del peticionario y su familia, en grave y actual riesgo habida cuenta de las amenazas existentes y, además, por la imposibilidad de continuar explotando la finca de la cual derivaban sustento, sin ninguna opción de acceder a ella libre de peligro si no se otorga la tutela impetrada.

## T-135/94

Deben tenerse presentes las circunstancias en medio de las cuales se desenvuelve la presente situación del accionante. Ellas lo perjudican en forma significativa y los daños que de allí pueden derivarse son muy graves e irreparables de no concederse una protección inmediata a sus derechos, al menos como mecanismo transitorio, mientras se pronuncia el juez competente sobre el tema de la propiedad del predio. Día por día al peticionario y a su familia se les está privando de hecho de la paz, de la tranquilidad, de la seguridad en su vida y en sus bienes, de la inviolabilidad de su domicilio y de una vivienda digna, del trabajo y por ende del necesario sostén económico.

No obstante la existencia de otro medio de defensa judicial a través de la jurisdicción civil, que permitirá definir lo relativo al dominio sobre el predio, y dada la inminencia de un perjuicio irremediable, la Corte considera indispensable conceder la tutela en las condiciones transitorias expuestas.

### IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas los días 1º de octubre y 24 de noviembre de 1993 por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respectivamente.

Segundo. TUTELAR los derechos a la vida y a la integridad personal de Mario Tobón Angel y de sus familiares, ordenando a la Policía Nacional y al Ejército de Colombia con jurisdicción en el Municipio de La Ceja (Antioquia) que adopten de inmediato las medidas indispensables, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, para brindarles concreta y efectiva protección.

Tercero. CONCEDER la tutela como mecanismo transitorio -mientras se decide en el proceso que, por ejercicio de la acción reivindicatoria, cursa en el Juzgado 2º Agrario de Antioquia- para proteger los derechos al domicilio, la propiedad y el trabajo de Mario Tobón Angel, ordenando que el Alcalde Municipal de La Ceja, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, adopte las medidas necesarias para restablecer al accionante y a su familia en la situación en que se encontraban antes del ataque armado del que fueron objeto el 24 de agosto de 1993.

Cuarto. El Tribunal Administrativo de Antioquia VERIFICARA el efectivo y cabal cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, bajo el apremio de las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. COMPULSENSE copias del expediente y de esta providencia al Procurador General de la Nación, al Comisionado para la Policía Nacional y al Inspector General de las Fuerzas Militares, para lo de sus respectivas competencias.

Sexto. Por cuanto los hechos denunciados por el accionante pueden ser constitutivos de hechos punibles, REMITASE copia del expediente y de esta providencia al Fiscal General de la Nación para lo de su cargo.



Séptimo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-136 de marzo 22 de 1994

### DERECHO A LA EDUCACION-Amenaza/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

*La violación directa o eventual del derecho a la educación, exige como precondition necesaria, para que opere la tutela como un instrumento judicial de protección, que su quebrantamiento o la amenaza de tal, además de ser un hecho cierto, tenga la entidad suficiente como para afectar en forma grave su existencia. No cualquier desconocimiento ni amenaza, puede tomarse como causa determinante y justificativa de la acción de tutela, sino aquella que evidencie un daño esencial del núcleo del derecho, de manera que resulte imposible o muy difícil su ejercicio por su titular en el futuro. Mal puede deducirse el quebrantamiento del derecho a la educación, cuando, por ejemplo, el desempeño de la actividad educativa sufre algunas restricciones o se modifican ciertas condiciones para impartirla, aunque con ello no se vulnera de alguna gravedad el derecho o se coloque en inminencia de desaparecer. No pueden reconocerse como hechos atentatorios de un derecho fundamental, la ocurrencia de circunstancias que, en cierta manera, dificultan o pueden incomodar el ejercicio de aquél, porque carecen de la virtualidad necesaria como para negarlo o desconocer las prerrogativas que ordinariamente reporta a sus titulares o beneficiarios.*

### PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL

*Se debe volver a las previsiones que la Constitución consagra como responsabilidades de las personas y los ciudadanos, en cuanto que los obliga a obrar con arreglo a principios de solidaridad social, compartiendo con generosidad los medios de que se dispone con otros sectores marginados de la comunidad y, mucho más, si con ello no se afecta de manera grave y significativa el derecho y los intereses de aquéllos.*

### ESCUELA-Mejoramiento Físico

*Si la educación de los alumnos de la escuela "María Inmaculada" no se interrumpirá, porque continuará impartíndose en las aulas de la escuela Laureano Gómez, y si, además, con la negociación del inmueble de la Cooperativa de Caficultores, el Municipio puede, no sólo, reponer y mejorar su centro educativo, sino llegar a las gentes con soluciones de vivienda social, no se ve cómo prosperó la tutela ante el a quo, para proteger un derecho que realmente no se quebrantó,*

*si como se ha dicho, la violación debe instrumentarse en hechos o conductas, no sólo reales sino graves, con la virtualidad suficiente para negar el derecho o limitar su ejercicio a tal grado que resulte a la postre inaplicable.*

### COMPETENCIA DE TUTELA-Factor Territorial

*La competencia se delimita exclusivamente en función del factor territorial y no de la naturaleza del acto o **ratione materia**, entre otras cosas, porque de esa manera se negaría la razón de ser de la tutela, como es hacer expedito el ejercicio de la acción y lograr la protección inmediata del derecho vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de la autoridad pública, cualquiera que ella sea, o de un particular, en determinados casos.*

Ref.: Expediente N° T-22202.

Tema: No cualquier acto u omisión que afecte un derecho fundamental tiene entidad suficiente para violarlo, sino aquellos que evidencian un daño esencial del derecho, hasta el punto que hagan imposible su ejercicio. La educación, en virtud del principio de subsidiariedad, es responsabilidad conjunta del Estado, la sociedad y la familia.

Peticionarios: Jaime Caicedo Vasco y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veintidós (22) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa los fallos de acción de tutela proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal de Restrepo y Primero Penal del Circuito de Buga, ambos en el Departamento del Valle del Cauca.

#### I. ANTECEDENTES

##### a. Los hechos.

Por medio de escrito presentado el 6 de julio de 1993 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo, por los señores Jaime Caicedo Vasco, Ana Rubiela Machado, Denis Marín, Luz Marina Sánchez y José Mario Calderón, los dos primeros como Presidente y Vicepresidente de la Asociación de Padres de Familia, y los demás en su condición de padres de familia, interpusieron acción de tutela contra el alcalde y el Concejo Municipal de Restrepo, "...porque nuestros derechos y los de nuestros hijos se encuentran amenazados a causa de la decisión del honorable Concejo Municipal, quien faculta al señor Alcalde, según Acuerdo 039, para otorgar la Escuela María Inmaculada ya sea en canje o cualquier otro título a la Cooperativa de Caficultores de Occidente del Valle".

A firman los peticionarios, que "simplemente lo que deseamos es que hasta tanto la nueva concentración no esté construida o se demuestre que efectivamente ésta sea una realidad no se autorice el desalojo de la escuela María Inmaculada. Nuestro temor radica en que la solución 'provisional' o 'temporal' planteada se haga definitiva como tantas cosas que suceden en nuestro país que son promesas y promesas pero a la hora de la verdad en esto se quedan".

## T-136/94

La decisión adoptada por el Concejo autorizando al Alcalde de Restrepo para disponer de la Escuela María Inmaculada en favor de la Cooperativa de Caficultores de Occidente del Valle con el fin de adquirir un lote de terreno para la construcción de vivienda de interés social, viola, en el sentir de los demandantes, los derechos a la educación y particularmente los derechos del niño. Explica la violación en estos términos:

“Se está restringiendo el Derecho a la educación, ya que de dos escuelas, de acuerdo a nuestro planteamiento y al temor fundado, sólo quedará una escuela, o sea como el cangrejo vamos retrocediendo en detrimento del futuro crecimiento de la población estudiantil”.

“Los Derechos del Niño consagrados en el art. 44 de la C. N. también se vulneran, ¿se dice que este cambio es temporal? ¿Quién lo garantiza? Se ha pensado en lo que representa el cambio de Jornada, los problemas económicos que se presentan por concepto de transporte, alimentación de hermanos que estudien en la jornada de la mañana y donde quedarán otros en la jornada de la tarde, lo que se hacía en un solo viaje de las veredas, serán dos”.

Agregan los interesados:

“Se argumenta el mal estado de la edificación, los conceptos emitidos por prestantes profesionales de la materia nos dicen lo contrario, sólo es cuestión de mantenimiento, lo que en resumidas cuentas deseamos como todos los colombianos es que no se cierren escuelas sino que se hagan escuelas”.

**b. Los fallos que se revisan.**

**Primera instancia.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo, mediante sentencia de fecha catorce (14) de julio de 1993, resolvió “acceder, como mecanismo transitorio, a la Acción de tutela del derecho a la educación invocada por el señor Jaime Caicedo Vasco, en su calidad de Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la escuela ‘María Inmaculada’ de esta localidad, contra el Alcalde y los Honorables Ediles del Municipio, por lo expuesto en párrafos anteriores”.

La decisión tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

- “En el asunto que se analiza, vemos que la tutela instaurada se circunscribe a lo dispuesto en el Acuerdo número 039 del 2 de junio de 1993, emanado del Honorable Concejo Municipal de Restrepo, Valle (fls. 17, 18 y 19), por medio del cual se autoriza al señor Alcalde de este Municipio para negociar con la Cooperativa de Caficultores del Occidente del Valle, la adquisición de un inmueble y se autoriza en el art. 2º de dicho acto administrativo para que el señor Alcalde Municipal otorgue la escuela María Inmaculada en canje o a cualquier otro título a la Cooperativa de Caficultores del Occidente del Valle. Esta autorización se encuentra vigente pues rige por 360 días”.

“El accionante, considera que el acuerdo en cita es violatorio de la Constitución Nacional, porque con él se está restringiendo el derecho a la educación y los derechos del niño consagrados en el art. 44 de la Carta Política, ya que hasta el momento no se ha demostrado que efectivamente, la nueva concentración escolar que se piensa construir

será una realidad y que hasta ahora se les planteó por parte del burgomaestre, una solución provisional, como lo es el traslado de los profesores y alumnos del citado plantel educativo, al local donde funciona la escuela Laureano Gómez; solución ésta, que temen se vuelva definitiva, desapareciendo consecuentemente el plantel educativo sin que sea reemplazado por otro, aunado esto al hecho de que el cambio de jornada planteada traería problemas de tipo económico”.

- “El juzgado, luego de examinar en detalle el Acuerdo número 039, estima que al accionante le asiste razón, pues el contenido de dicho documento es genérico y en la parte considerativa, si bien se plantea la necesidad de tener un lote de terreno donde construir la concentración Escolar urbana y se menciona que el Gobernador del Departamento, ha ofrecido construir dicha concentración, condicionado esto al hecho de que el Municipio ponga a su disposición un lote apropiado para ello; también se estableció en éste acto administrativo, la necesidad de construir viviendas de interés social y observa la instancia, que en el art. 1º se autorizó al Alcalde para negociar con la Cooperativa de Caficultores la adquisición de un inmueble y en el art. 2º se le autorizó para otorgar la escuela ‘María Inmaculada’ en canje o a cualquier otro título a la Cooperativa...”.

Del análisis anterior el Juzgado llega a la conclusión siguiente:

“Se infiere pues, que las condiciones en que está redactado el pluricitado acuerdo número 039, pone en peligro irremediable la situación de los estudiantes que reciben enseñanza en la escuela ‘María Inmaculada’ y, por consiguiente, va en contra de la Constitución Nacional en lo que respecta lo dispuesto en los arts. 2º, 44 y 67, que trata de los derechos fundamentales de los niños, y, en consecuencia, la Acción de Tutela propuesta por el señor Jaime Caicedo Vasco, está llamada a prosperar, a fin de evitar que con la ejecución de ese acto administrativo se produzca un mal irremediable para los niños que adelantan sus estudios primarios en dicho centro docente”.

El juzgado formula finalmente, esta aclaración:

“No obstante lo anterior, se hace claridad en el sentido de indicar, que esta acción de Tutela se concede como mecanismo transitorio (como medio provisional y no definitivo), para evitar un perjuicio irremediable, al amparo de lo normado en el art. 8º del Decreto 2591 de 1991, pues es evidente que el accionante cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus pretensiones con miras a buscar la nulidad del acto administrativo en cuestión; por ello el Juzgado ordenará la suspensión transitoria del cumplimiento del Acuerdo N° 039 del 2 de junio de 1993, originario del H. Concejo Municipal, para que el accionante, haciendo uso del término consagrado en el inciso 3º del art. 8º del Decreto citado, proceda a instaurar las acciones de nulidad o los recursos ordinarios del caso, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca...”.

#### **Segunda instancia.**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Buga, con sentencia del 20 de agosto de 1993, resolvió “decretar la nulidad de todo lo actuado en el trámite de la acción de tutela que interpusiera el señor Jaime Caicedo Vasco, en su condición de Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la Escuela ‘María Inmaculada’, en contra del Acuerdo 039 emanado del honorable Concejo Municipal de Restrepo, Valle, ...”.

## T-136/94

La decisión se apoyó fundamentalmente, en la sentencia del 3 de junio de 1993, proferida por la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia, para la cual la tutela contra los actos administrativos sólo puede ser conocida y resuelta por la justicia contencioso-administrativa, atendiendo la materia del asunto objeto de la acción. La sentencia en cuestión trató el tema de la siguiente manera:

“...ha señalado esta Corporación, que a primera vista el artículo 86 de la Constitución pareciera referirse indiscriminadamente a todos los jueces como competentes para conocer de la acción que allí se consagra en defensa de los derechos fundamentales, sin diferenciar entre las distintas jurisdicciones ordinarias, contencioso-administrativa, constitucional, y especiales (arts. 228 y ss.) que el ordenamiento superior establece”.

“Sin embargo, existen en el mismo Código Constitucional, otras normas de igual rango al artículo 86, como es apenas obvio, según las cuales se distribuye la competencia orgánica y funcional de los jueces, atendiendo la materia que es propia del asunto a su conocimiento sometido. Uno de dichos preceptos constitucionales es el artículo 238 que atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos de los actos propios de la administración pública. Esta competencia excluyente de origen constitucional que tienen los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, determina que esta Sala de la Corte entiende que el juez del Decreto 2591 de 1991, es necesariamente el juez contencioso administrativo”.

El Juez Primero Penal del Circuito de Buga, al desatar el recurso de alzada, concluye en los siguientes términos:

“De conformidad con lo anterior, se tiene que el señor Jaime Caicedo Vasco en su condición de Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la escuela ‘María Inmaculada’ lo hizo de manera equivocada, al incoarla ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Restrepo, Valle, no siendo la titular del Despacho la llamada a resolverla, en asunto que como el planteado tiene otra vía para hacerlo, precisamente por tratarse contra un acto administrativo como lo es el Acuerdo 039 emanado de la Corporación Edilicia de la municipalidad antes citada. En consecuencia a la vez carece este juzgado de jurisdicción para desatar el recurso de APELACION interpuesto por el señor alcalde de esa población en contra de la Sentencia N° 001 de ese despacho judicial, pasándose a declarar la correspondiente nulidad de la actuación”.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión para conocer y decidir en grado de revisión, sobre el asunto materia del negocio de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Consideraciones generales.

De las actuaciones surtidas ante los jueces de instancia, y particularmente, de las pruebas recogidas en relación con el asunto materia de la tutela, se tienen establecidos los siguientes hechos y situaciones:

2.1. La autorización del Concejo Municipal de Restrepo al Alcalde, por el término de 360 días, para negociar con la Cooperativa de Caficultores del Occidente del Valle, un

lote de terreno con destino a la ejecución de un programa de construcción de vivienda de interés social, a cambio del cual puede entregar en permuta el local y lote de la escuela de niñas María Inmaculada (Acuerdos 010 del 10 de noviembre de 1992 y 03 de junio 11 de 1993).

2.2. La modificación de los horarios de la escuela Laureano Gómez de Restrepo, con el establecimiento de una doble jornada de estudio, de suerte que se pudieran utilizar las instalaciones por los estudiantes de la escuela María Inmaculada en la jornada de la tarde (carta del Alcalde a la directora de la escuela, fl. 5, y comunicación del director de la Escuela Laureano Gómez al Alcalde Municipal, fl. 52).

2.3. El franco y peligroso deterioro de la planta física de la escuela María Inmaculada, situación que hacía imperiosa su reparación o reemplazo para evitar una emergencia sobreviviente que pudiera poner en peligro la vida o la integridad física de los profesores y estudiantes. Esta circunstancia obligó a las autoridades municipales a disponer el traslado de unos y otros a la escuela Laureano Gómez, como se estableció en el punto anterior (concepto del jefe de Distrito Educativo N° 4 de Buga, fl. 47; informe de visita técnica a la escuela por el Coordinador de Obras Civiles PNU del Valle, fl. 48; concepto del Director del Núcleo de Desarrollo Educativo Jorge Eliécer Gaitán, fl. 51; informe del ingeniero calculista de la Secretaría de Obras Públicas del Valle, fl. 55).

### 3. La educación como deber social del Estado.

En la Constitución anterior a la de 1991, no se consagraba en forma expresa, como hoy, el derecho a la educación. Se deducía, por considerarse implícito, de la noción de libertad de enseñanza.

La Constitución vigente asume y regula la institución dentro de un espectro conceptual mucho más amplio, porque lo examina, tanto desde el ángulo de quien imparte la educación, como también de quien la recibe; pero además, y esto hace novedoso el tratamiento del tema, la norma constitucional caracteriza la educación como un servicio público que tiene una función social, vale decir, que la perfila como una actividad que hace parte de los cometidos que se impone el Estado con la finalidad de proporcionar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (C. P. arts. 67 y 365).

Los servicios públicos hacen parte del acervo de finalidades sociales que persigue el Estado, aunque su prestación no responde al criterio de un monopolio oficial, pues también pueden ofrecerse “por comunidades organizadas o por particulares”.

De todas maneras, lo que representa una carga ineludible del Estado es la regulación, el control y la vigilancia de la prestación de tales servicios públicos, es decir, la responsabilidad de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del país, con lo cual la Carta persigue la consagración de una garantía de la calidad, cobertura y regularidad de aquéllos, de manera que se puedan lograr, ambiciosas conquistas sociales que el Estado debe cumplir, como las que tienen que ver con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población (C. P. art. 366).

Ahora bien, todo individuo es titular del derecho subjetivo a la educación, derecho que por cierto ofrece una particular importancia, en cuanto que constituye el supuesto básico para que una persona pueda ejercer eficazmente otros derechos, a los cuales no

## T-136/94

tendría acceso de otra manera, como los derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, en fin, al ejercicio pleno de las libertades individuales; y, por supuesto, a la igualdad ante la ley, cuya expresión genuina consiste en reconocer a todas las personas los mismos derechos y otorgarles las mismas oportunidades, sin ninguna discriminación. La educación es un factor esencial en el plano de la igualdad, hasta el punto que su ausencia consagra con frecuencia un motivo de discriminación.

Como se ha logrado establecer arriba, la educación no es, como podría pensarse, una obligación exclusiva del Estado, sino que por disposición de la Carta y con ocasión del principio de subsidiariedad, termina siendo una responsabilidad conjunta entre éste, la sociedad y la familia. Hay también, aunque a otro nivel, una responsabilidad compartida entre la Nación y las entidades territoriales "en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señale la Constitución y la ley", que se traduce en un mecanismo de descentralización y distribución de competencias y responsabilidades en la ejecución de las etapas que supone el ejercicio de la actividad educativa.

### 4. La educación y la solidaridad social.

La violación directa o eventual del derecho a la educación, o de cualquier otro derecho fundamental, exige como precondition necesaria, para que opere la tutela como un instrumento judicial de protección, que su quebrantamiento o la amenaza de tal, además de ser un hecho cierto, tenga la entidad suficiente como para afectar en forma grave su existencia. No cualquier desconocimiento ni amenaza, puede tomarse como causa determinante y justificativa de la acción de tutela, sino aquella que evidencie un daño esencial del núcleo del derecho, de manera que resulte imposible o muy difícil su ejercicio por su titular en el futuro. O dicho de otra manera, puede decirse que la tutela se explica cuando ocurre un desconocimiento básico del derecho o se da una amenaza de serlo con esa misma intensidad, de suerte que si no se remueven los obstáculos antijurídicos que lo afectan o se superan los vacíos que constituye su origen, el derecho se desdibuja de tal suerte que no es posible ejercerlo o, simplemente, no llega a ser una realidad.

Por todo lo anterior, mal puede deducirse el quebrantamiento del derecho a la educación, cuando, por ejemplo, el desempeño de la actividad educativa sufre algunas restricciones o se modifican ciertas condiciones para impartirla, aunque con ello no se vulnera de alguna gravedad el derecho o se coloque en inminencia de desaparecer.

No hay que olvidar el hecho de que por vivir nuestras comunidades, sobre todo las de menores ingresos, dentro de unos medios hostigados por tantas carencias, la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de la educación, adolecen de enormes deficiencias que limitan su cobertura y disminuyen su eficacia y calidad.

Debe tenerse en cuenta, además, que la función estatal es de suyo múltiple y compleja, y no puede, por lo mismo, reducirse al ámbito limitado de una prestación o de unas pocas prestaciones para satisfacer las exigencias de algunos sectores de la comunidad, porque las urgencias sociales son tantas y demandan, en mayor o menor grado, enormes contribuciones que no siempre el Estado puede ofrecer en forma pronta y eficaz. Es, exactamente, en razón de las restricciones de todo orden, particularmente técnicas y económicas, que afrontan nuestras comunidades, como se explica la precariedad



e insuficiencia de los servicios que ofrece el Estado, lo cual, a su vez, hace necesario que se someta la acción pública a un proceso de priorizaciones que permitan escoger entre las exigencias sociales, las más urgentes e inaplazables y, aún dentro de ellas, dosificar la intensidad con que cada una se pueda satisfacer.

Pero es que en una democracia, la comunidad no solamente está llamada a participar en los más altos menesteres que tienen que ver con la organización y el manejo del Estado, la selección de sus autoridades, el control y vigilancia de la administración, sino que también tiene que apoyar la acción de la administración pública, con el aporte de tributos, para financiar los gastos e inversiones que aquélla debe asumir para alcanzar sus cometidos, y las más de las veces, con actitudes y comportamientos de un claro perfil solidario, respetando los derechos ajenos, respaldando sus autoridades, participando en la vida cívica y comunitaria (C. P. art. 95), o simplemente, adoptando una postura comprensiva cuando, por razón del tamaño de las necesidades y las limitaciones de los instrumentos para satisfacerlas, la administración tiene que aplicar soluciones insuficientes o compartir los medios disponibles para asumir y superar otros retos y otras necesidades igualmente inaplazables. Por eso, bien señala nuestra Carta, que el ejercicio de los derechos y de las libertades reconocidos en ella, implica necesariamente una serie de obligaciones que cada persona debe asumir puntual y responsablemente.

##### 5. El caso en análisis.

Según los términos de la Constitución Política, al Municipio, como organización fundamental del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y las demás funciones que le asigne la ley (C. P. art. 311).

Ahora, si se vuelve sobre los hechos que han dado origen a este proceso, cabe destacar que la autorización para negociar el lote y la construcción donde ha funcionado en Restrepo la escuela pública "María Inmaculada", que el Concejo impartió al Alcalde Municipal, no fue tan sólo una decisión caprichosa e improvisada, sino que tuvo como fin adquirir un predio de la Cooperativa de Caficultores del Occidente del Valle, en donde la administración local se proponía llevar a cabo un programa de vivienda de interés social, lo cual responde a una acción legítima que la Constitución y la ley ha encomendado a las autoridades locales del país, y que representa, a su vez, la respuesta adecuada que todo ser humano espera, porque significa la gran oportunidad de acceder a la propiedad para resolver el gravísimo problema de la vivienda.

No hay ninguna prueba que infirme este cometido de la administración municipal, y por el contrario, resulta corroborado al convertirse en una constante que se reitera tanto en los Acuerdos 010 de 1992 como en el 039 de 1993 del Concejo Municipal.

Pero también resulta clara, al menos del último Acuerdo, la intención del Concejo Municipal de construir, a la par de las viviendas de interés social, "...la concentración escolar urbana, que solucione de una vez por todas, las deficiencias de los actuales locales escolares, dada su obsolescencia y falta de requisitos exigidos por la ley". (Acuerdo 39/93 fl. 59, oficio del Alcalde al Juez Promiscuo fl. 44).

## T-136/94

Se ha establecido, de otra parte, que la escuela María Inmaculada, por su mal estado físico y funcional, no ofrece las garantías suficientes para que se siga utilizando como centro de educación, hecho que destaca con cierta alarma el Ingeniero Coordinador de Obras Civiles del Departamento del Valle, en cuyo informe de fecha 2 de febrero de 1992, señala:

“Por lo tanto mi concepto desde el punto de vista técnico, es el de no seguir utilizando esta edificación como centro docente porque corre riesgo la integridad física de alumnos y profesores” (fl. 49).

Es obvio que la edificación puede repararse, pero es claro que con una alta inversión, porque dadas sus deplorables condiciones, se requiere demolerla casi en su totalidad (informe funcionario de Obras Públicas del Valle, fl. 53) y sin que con ello se garantice la modernización del plantel ni del entorno locativo de la enseñanza del Municipio, y, además, todo ello a costa de los planes del gobierno local, que tienen un alcance mucho más prometedor y significativo que la simple reparación de la escuela, pues, como se ha visto, proyecta adicionalmente la ejecución de un programa de obras en beneficio de las gentes marginadas de la localidad. Es conveniente señalar la circunstancia establecida en el plenario, de que la iniciativa de las autoridades locales de Restrepo contó con el apoyo de la Gobernación del Valle, pero bajo la obvia condición de que se aprontara el lote respectivo para la ejecución de las obras propuestas (oficio del Gobernador en tal sentido, fl. 57).

Frente a la situación descrita se debe volver a las previsiones que la Constitución consagra como responsabilidades de las personas y los ciudadanos, en cuanto que los obliga a obrar con arreglo a principios de solidaridad social, compartiendo con generosidad los medios de que se dispone con otros sectores marginados de la comunidad y, mucho más, si con ello no se afecta de manera grave y significativa el derecho y los intereses de aquéllos.

Si la educación de los alumnos de la escuela “María Inmaculada” no se interrumpirá, porque continuará impartándose en las aulas de la escuela Laureano Gómez, y si, además, con la negociación del inmueble de la Cooperativa de Caficultores, el Municipio puede, no sólo, reponer y mejorar su centro educativo, sino llegar a las gentes con soluciones de vivienda social, no se ve cómo prosperó la tutela ante el *a quo*, para proteger un derecho que realmente no se quebrantó, si como se ha dicho, la violación debe instrumentarse en hechos o conductas, no sólo reales sino graves, con la virtualidad suficiente para negar el derecho o limitar su ejercicio a tal grado que resulte a la postre inaplicable.

Así pues, no pueden reconocerse como hechos atentatorios de un derecho fundamental, la ocurrencia de circunstancias que, en cierta manera, dificultan o pueden incomodar el ejercicio de aquél, porque carecen de la virtualidad necesaria como para negarlo o desconocer las prerrogativas que ordinariamente reporta a sus titulares o beneficiarios. De no ser así, además de que se atenta contra principios lógicos como el de la causalidad, se desfigura la institución y se da pie para hacer de la acción, un instrumento de presión indebida contra la actividad de las autoridades.

Tenemos, entonces, que al tutelarse por el *a quo* el derecho a la educación de los estudiantes de la escuela María Inmaculada, se dio el amparo judicial sin haberse quebrantado el derecho, porque no hay prueba de que los educandos podrían quedar sin estudio o bien se desmejorarían las condiciones académicas, pues el traslado a la escuela Laureano Gómez no supuso jamás la desvinculación de parte o todo el cuerpo de profesores o la pérdida de las ayudas pedagógicas de que se disponía en la sede original. Nada de eso, y no obstante, se puede truncar con la tutela, por lo menos en principio, la aspiración del sector social marginado de la ciudad y echar por tierra un programa del gobierno local. Eso puede significar, ni más ni menos, que la consagración del abuso del derecho por los demandantes, y la intromisión indebida de la jurisdicción en las competencias de la administración pública.

No obstante, se debe destacar el significado de la intención que anima, en este caso particular, a la Asociación de Padres de Familia que propuso la acción, porque se ve que la mueven intereses de un evidente espíritu de solidaridad y defensa de propósitos comunitarios, tanto que fue clara al señalar que el objeto de la medida era evitar la pérdida de la escuela y no obstruir la acción oficial para detener el mejoramiento social. Le asiste a la Asociación ahora, el derecho de vigilar que se cumpla la promesa de las autoridades municipales de Restrepo, porque ello tiene respaldo en las garantías que la nueva Constitución otorga a la participación ciudadana, máxime cuando los servicios de educación se venían prestando con la escuela María Auxiliadora y, obviamente, lo que pretenden los petentes es que por lo menos se mantenga dicho servicio.

### III. DECISION

Se debe, por lo expuesto, revocar la decisión del Juzgado Penal del Circuito de Buga, pues para esta Corte resulta extraño el criterio del fallo que le sirvió de apoyo a la determinación referida, ya que ni del texto constitucional (art. 86), ni de la ley (D. 2591/91, art. 37), se puede inferir que sólo el juez contencioso es competente para asumir y decidir una tutela, cuando el objeto de la acción sea un acto administrativo.

El artículo 86 de la Carta principia por señalar que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar...” y, a su vez, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la norma constitucional, dispone que “son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

Así pues, por voluntad de la ley, la competencia se delimita exclusivamente en función del factor territorial y no de la naturaleza del acto o *ratione materiae*, entre otras cosas, porque de esa manera se negaría la razón de ser de la tutela, como es hacer expedito el ejercicio de la acción y lograr la protección inmediata del derecho vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de la autoridad pública, cualquiera que ella sea, o de un particular, en determinados casos.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional -Sala Segunda de Revisión- administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**T-136/94**

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR las sentencias de los juzgados Promiscuo Municipal de Restrepo, de fecha 14 de Julio de 1993, y Primero Penal del Circuito de Buga del 20 de Agosto de 1993, por las razones expuestas en esta sentencia y, en consecuencia, negar la tutela impetrada.

Segundo. EXHORTAR, tanto al Concejo como al Alcalde del Municipio de Restrepo, Valle, para que lleve a cabo las obras prometidas a la comunidad en lo relativo a la construcción de una nueva concentración escolar.

Tercera. Para los efectos del caso, LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-137 de marzo 22 de 1994**

### **CONTRATO EDUCATIVO-Naturaleza**

*El contrato educativo se trata de un contrato bilateral, que puede ser gratuito u oneroso, cuyo objeto es el de suministrar los elementos necesarios al estudiante para que éste obtenga la formación de grado o nivel correspondiente a la situación en que se encuentre el estudiante, en sus estudios. Este acuerdo impone en consecuencia obligaciones a las partes, que se encuentran enmarcadas en una legislación de derecho público, por el interés superior que es reconocido a la educación en el ordenamiento jurídico.*

### **DERECHO A LA EDUCACION-Ingreso a Establecimiento Educativo/DERECHO A LA ENSEÑANZA-Límites**

*El ingreso a un establecimiento educativo supone la posibilidad de que sus directivos exijan, al aspirante un conjunto de requisitos razonables, pues el derecho a la enseñanza, como los demás enunciados en la Constitución, no es absoluto ni ilimitado, sino sometido en su ejercicio a las restricciones que los reglamenten, sin alterar su espíritu. De donde se desprende que el derecho a la educación, no puede implicar la ausencia de facultades organizativas y disciplinarias de los institutos educativos.*

### **REGLAMENTO UNIVERSITARIO/CONTRATO EDUCATIVO-Incumplimiento/ DERECHO A LA EDUCACION-Asistente a Clases**

*Se establece en el estatuto que "La Universidad no tendrá alumnos asistentes o simplemente oyentes" (art. 1º). El accionante no era alumno regular, sino simple asistente u oyente, categoría que no existe en la Universidad. Estas reglas estatutarias hacen parte del contrato educativo, y por lo tanto, el margen de la autonomía de la voluntad en el mismo, en el marco del interés público propio de la educación, no puede ser desconocido, ya que racionalmente no sería admisible permitir que, en la actividad docente, no existiesen reglas para su funcionamiento, por cuanto una semejante conclusión, estimularía el desorden, la indisciplina, la falta de compromiso, valor este último tan caro y esencial dentro de las obligaciones de los estudiantes de todos los grados o niveles.*

## T-137/94

Ref.: Expediente N° T-24305.

El Contrato Educativo.

Actor: José Domingo Penagos Lombana.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ-Ponente-, JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veintidós (22) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

### I. ANTECEDENTES

José Domingo Penagos, actuando en su propio nombre y en ejercicio de la acción judicial autorizada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y desarrollada en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formuló demanda con el fin de que se tutelara su derecho a "la educación consagrado en los artículos 67 y siguientes de la Constitución Nacional", a su juicio vulnerado por la Universidad La Gran Colombia, Facultad de Contaduría, institución de derecho privado.

### II. LA DEMANDA

El actor fundamenta su solicitud en los hechos y razones siguientes:

- Que se vinculó "como alumno regular a la Facultad de Contaduría Pública de la Universidad La Gran Colombia en el período académico 2-1988, en la jornada nocturna".

- Que trabaja para costearse sus estudios y acudió a un préstamo del Icetex para sufragar sus matrículas.

- Que "lamentablemente, cuando cursaba noveno semestre quedé cesante. Motivo por el cual me fue imposible cancelar el porcentaje de matrícula que me correspondía pagar, según convenio con el Icetex, ya que esta institución me otorgó un crédito parcial".

- Que "durante el período comprendido entre el segundo semestre académico de 1992 y el primero de 1993 (noveno y décimo semestres), seguí asistiendo como alumno regular a la facultad. Presenté todas las pruebas evaluativas, trabajos, exámenes, etc., de todo lo cual existen calificaciones, como certificados expedidos por los maestros, los cuales fueron reportados a la dependencia pertinente de la facultad".

- Que el "día 13 de abril de 1993 hice una petición al Consejo Académico de la Universidad solicitando que se me reconociera formalmente mi calidad de estudiante, el hecho de la terminación de los cursos de noveno y décimo y la homologación de los resultados académicos, así mismo, ofrecía el pago de las matrículas atrasadas y la cancelación del recargo por mora".

- Que el día 12 de mayo de 1993, "fui notificado en forma verbal de la respuesta negativa que daba a mi solicitud el Consejo Académico de la Universidad, Facultad de

Contaduría. Estimo tal actitud, por parte del Consejo Académico como violatoria de mi derecho constitucional a la educación”.

- Que el artículo 13 inciso 3º de la C. N., ordena la protección especial de quienes se encuentran en “condición económica de debilidad manifiesta”.

- Que se le están vulnerando sus derechos otorgados por la misma institución “mediante actos positivos”, al permitirle “presentar evaluaciones, trabajos, exámenes y otra clase de actuaciones académicas en relación con la entidad”.

#### **La primera instancia.**

El señor Juez Cuarenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá profirió fallo dentro de la presente acción de tutela, resolviendo: “NO TUTELAR, conforme las razones expuestas en el cuerpo de este pronunciamiento, el derecho fundamental invocado por José Domingo Penagos Lombana”, con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

- Que analizado el Reglamento Estudiantil de la Universidad La Gran Colombia, se tiene que el accionante no es estudiante, por no estar matriculado, en los períodos 1992-I y 1993-2, y “en tales condiciones era un particular” frente a la dicha Universidad. “...si no aparece como deudor moroso a que hace referencia, es precisamente por cuanto no lo pueden tener como tal al no haberse matriculado para los períodos subsiguientes y consecuentemente desde que dejó de hacerlo para cada período perdió la calidad de estudiante”.

- Que “distinto fuera si se hubiese matriculado y por su incumplimiento en el pago, la Universidad La Gran Colombia persiguiera en este momento intereses netamente financieros, los que conllevaría a prevalecer el derecho a la educación sobre el interés que en proceso ejecutivo se le garantizaría al claustro”... “y mal podría a nuestro juicio y en tales condiciones tutelar un derecho que en ningún momento ha sido vulnerado, pues al no ser alumno de la Universidad La Gran Colombia, en qué podría ésta afectarlo”.

- Que no es cierto que se le haya violado el derecho de petición, pues se le dio respuesta escrita, según oficio que obra en el expediente (folio 42).

#### **La segunda instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- en providencia de octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993), sobre el asunto referenciado, R E S U E L V E : “CONFIRMAR el fallo impugnado, incluida la orden de remitir el presente asunto a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión”, previas las consideraciones que se resumen:

- Que en “el presente caso, es evidente que la institución demandada está encargada de la prestación del servicio público de educación”, luego, se cumplen los requisitos de procedencia señalados en la ley (art. 42 Decreto 2591/91).

- Que según el reglamento de la Universidad “la calidad de estudiante de esa institución se adquiere mediante el acto de matrícula” (art. 30 *ibidem*). Y en consecuencia, “no puede reclamar derechos -los señalados en el artículo 70 del reglamento estudiantil-

## T-137/94

que únicamente se adquieren ostentando la calidad de estudiante, la cual a su vez se obtiene exclusivamente con el perfeccionamiento del mencionado acto”.

- Que “las normas reglamentarias anotadas, prohíben a la Universidad reconocer al accionante la calidad de estudiante que reclama y consecuentemente legitiman su decisión negativa al respecto, pues el proceder en sentido contrario implicaría desconocer dichas normas particulares que no contravienen la normatividad pública que rige el servicio público de la educación y también generan caos administrativo en la Universidad demandada”.

“Así mismo, refiere el accionante que una parte del valor de la matrícula del II período académico de 1992 fue cubierto con dinero girado por el Icetex a la Universidad, queriendo dar a entender que por esa razón cuando menos debería catalogársele como estudiante dentro de ese período, sin embargo encuentra la Sala que el artículo 56 del reglamento estudiantil establece: ‘El alumno que recurra a crédito del Icetex o entidades que concedan este tipo de beneficio, o a beca o auxilios dados por un tercero, deberá presentar, dentro del calendario fijado para las matrículas, la constancia de que está adelantando la tramitación correspondiente. El interesado firmará como garantía, un título valor por el precio de la matrícula ordinaria, con tres meses de plazo. Si pasado este término la Universidad no ha recaudado su valor, el estudiante deberá pagarlo directamente con intereses del 1.5 por ciento mensual durante el plazo de los tres meses, y moratorios a razón del 2 por ciento mensual’. En consecuencia, el accionante debió haber adelantado el trámite previsto en la norma citada para que hubiese quedado legalmente inscrito al menos durante ese período académico, pero demostrado está que no lo hizo”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, para conocer de la presente acción, con base en lo dispuesto en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

#### b. La materia.

La presente acción permite a la Sala pronunciarse sobre la posibilidad de exigir de un centro docente que reconozca a una persona el derecho a ser tratado como estudiante, cuando ésta no se ha matriculado en el mismo, y sobre los alcances que tiene el llamado contrato educativo que se suscribe entre el educando y el respectivo centro docente, con miras a precisar el derecho constitucional a la educación.

#### El contrato educativo.

Se trata de un contrato bilateral, que puede ser gratuito u oneroso, cuyo objeto es el de suministrar los elementos necesarios al estudiante para que éste obtenga la formación de grado o nivel correspondiente a la situación en que se encuentre el estudiante, en sus estudios. Este acuerdo impone en consecuencia obligaciones a las partes, que se encuentran enmarcadas en una legislación de derecho público, por el interés superior que es reconocido a la educación en el ordenamiento jurídico.



El constituyente de 1991, garantiza, con el carácter de derecho fundamental, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27); el derecho a la educación, calificándola de servicio público que tiene una función social, en búsqueda del acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes de la cultura, cuya responsabilidad está a cargo del Estado, la sociedad y la familia. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos (artículo 67). Igualmente dispone el Orden Superior, que los particulares podrán fundar establecimientos educativos y que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica (art. 68 C. N.); y la autonomía universitaria y la capacidad de las universidades debe regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley (art. 69).

Estos son los elementos esenciales del derecho a la educación que informan el contrato educativo, además de otras disposiciones del mismo rango superior, de carácter más reglamentario, entre las que se destacan la participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación; la profesionalización de la actividad docente, la posibilidad de los padres de escoger el tipo de enseñanza de sus hijos menores, la imposibilidad de imponer la recepción de educación religiosa, el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural; la educación para personas limitadas mentalmente o con capacidades excepcionales, la obligación del Estado de facilitar mecanismos financieros que hagan posible el acceso a la educación superior, entre otros.

El convenio educativo goza de liberalidad para su celebración y perfeccionamiento, de manera que el simple compromiso adquirido conforme a su objeto y organización estatutaria del centro docente lo perfeccionan. Este compromiso se concreta usualmente en el acto de la "matrícula". En adelante se ponen en marcha frente a las partes los distintos elementos que conforman la dinámica de la comunidad educativa. La matrícula, puede estar condicionada a un pago mensual, semestral o anual, y en casos menos corrientes, con ocasión de ciertos cursos de especialización, reciclaje, información, entre los más corrientes, dichos plazos pueden variar según las circunstancias. En cuanto al carácter oneroso de la educación, dispone la Carta que la "educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes pueda sufragarlos", lo que se traduce en la regla general de que la educación en las instituciones del Estado ha de ser gratuita y sin perjuicio del cobro de derechos académicos, y, *a contrario sensu*, y vista la autorización constitucional para fundar establecimientos educativos particulares, la educación en éstos será onerosa, excepción hecha de las variables de liberalidad que puedan tener origen en el interés privado.

El ingreso a un establecimiento educativo supone la posibilidad de que sus directivos exijan al aspirante un conjunto de requisitos razonables, pues el derecho a la enseñanza, como los demás enunciados en la Constitución, no es absoluto ni ilimitado, sino sometido en su ejercicio a las restricciones que los reglamenten, sin alterar su espíritu. De donde se desprende que el derecho a la educación, no puede implicar la ausencia de facultades organizativas y disciplinarias de los institutos educativos. Dentro de aquellos requisitos se cuentan la exhibición de certificados de aprobación de los grados anteriores, la obtención de puntajes mínimos en pruebas de admisión, o el pago de los costos de matrícula en determinada oportunidad del calendario académico,

## T-137/94

o el pago de sobrecostos por la mora, que son apenas consecuencia de los ejercicios financieros impuestos a la actividad educativa por la realidad económica. De suerte que una vez cumple el alumno con los recaudos académicos y administrativos, se inicia su vinculación académica que le permite someterse a las pruebas de rendimiento intelectual, y de cumplimiento de las normas disciplinarias, que la buena conducta impone en el funcionamiento de colegios y universidades.

En el presente caso, la Universidad La Gran Colombia, según su reglamento estudiantil, define y clasifica a sus "estudiantes", entendiéndolo que lo son quienes obtengan matrícula en ella después de haber cumplido los requisitos de admisión, cursen regularmente las asignaturas del *pensum* y cumplan los reglamentos. Luego, los clasifica en "regulares" y "especiales". Lo son de la primera categoría, quienes "se matriculan" en un programa académico completo en una facultad, con el fin de recibir la enseñanza necesaria para obtener el diploma, grado profesional o título académico correspondiente; y, a la segunda categoría pertenecen, quienes se matriculan en cursos de especialización, capacitación o extensión universitaria, o en cursos libres dictados por fuera del currículo regular de las facultades.

De otra parte, se establece en el mismo estatuto que "La Universidad no tendrá alumnos asistentes o simplemente oyentes" (art. 1º). El accionante no era alumno regular, sino simple asistente u oyente, categoría que no existe en la Universidad La Gran Colombia, como quedó expuesto. Estas reglas estatutarias hacen parte del contrato educativo, y por lo tanto, el margen de la autonomía de la voluntad en el mismo, se repite, en el marco del interés público propio de la educación, no puede ser desconocido, ya que racionalmente no sería admisible permitir que, en la actividad docente, no existiesen reglas para su funcionamiento, por cuanto una semejante conclusión, estimularía el desorden, la indisciplina, la falta de compromiso, valor este último tan caro y esencial dentro de las obligaciones de los estudiantes de todos los grados o niveles.

El artículo 30 del Reglamento Estudiantil define la matrícula como el acto por el cual la persona "adquiere la calidad de estudiante de la Universidad", la cual "deberá renovarse para cada período académico dentro del calendario previamente establecido", terminando en sus efectos por varias causas: la finalización del período académico correspondiente; la cancelación voluntaria que de ella haga el alumno; sanción disciplinaria; el no pago oportuno de las obligaciones contraídas con la Universidad por dicho concepto; y, por muerte del estudiante. Si, como lo sostiene el actor, le fue imposible cancelar el porcentaje de la matrícula que debía erogar de su propio peculio, para completar lo girado por el Icetex, a fin de cubrir los costos correspondientes a su noveno semestre, su matrícula cesó en sus efectos, de acuerdo con las cláusulas estatutarias implícitas en el contrato contraído con la Universidad.

La situación anómala que se presenta por la circunstancia de haberse permitido al accionante la asistencia a clases y la presentación de exámenes, hace parte de una de las obligaciones de los profesores quienes "únicamente admitirán en clase a los estudiantes que figuren en las listas oficiales y se abstendrán de incluir en ellas a otros alumnos sin orden escrita de la Secretaría de la Facultad respectiva y sin que el interesado presente su carné" (art. 41 del Reglamento). Si bien es cierto que esta circunstancia puede llevar a comprometer la responsabilidad académica de los profesores, en sus funciones administrativas, no puede deducirse de allí la obligación del Centro Docente de tener

como estudiante regular a quien uno o varios profesores, sin que medie matrícula y el cumplimiento de las obligaciones iniciales del tantas veces aludido contrato educativo, le permitan asistir a clases, contrariando las reglas de la Universidad, y le tomen pruebas de rendimiento en el aprendizaje, procedimientos ambos, se repite, expresamente prohibidos en el reglamento aprobado por la Conciliatura. En razón de que de esta forma se perdería la certeza del vínculo jurídico, y de las obligaciones consecuentes y recíprocas, entre la Universidad y el alumno.

Más aún, frente a la hipótesis planteada por el actor, según la cual no pudo cubrir la totalidad del pago de la matrícula para el noveno semestre, conforme al estatuto interno de la Universidad, que contiene norma expresa al respecto (art. 56), en la que se dispone lo siguiente: "El alumno que recurra a crédito del Icetex, o entidades que concedan este mismo beneficio, o a beca o auxilio dados por un tercero, deberá presentar, dentro del calendario fijado para las matrículas la constancia de que está adelantando la tramitación correspondiente. El interesado firmará, como garantía, un título valor por el precio de la matrícula ordinaria, con tres meses de plazo. Si pasado este término, la Universidad no ha recaudado su valor, el estudiante deberá pagarlo directamente con intereses del 1.5% mensual durante el plazo de los tres meses, y moratorios a razón del 2% mensual". A nada de esto se acogió el accionante.

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al señor Juez Cuarenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-138 de marzo 22 de 1994**

### **ACCION DE TUTELA-Daño Consumado/LOCAL COMERCIAL-Cerramiento**

*El supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial. Para el caso en concreto, la peticionaria manifiesta que la cafetería dejó de funcionar como consecuencia del cerramiento ordenado por la Inspección de Policía, es decir, que el daño que pudo haberse causado como consecuencia del cierre, para la época en que se interpuso acción de tutela, ya se encontraba consumado.*

### **SECRETARIA DE GOBIERNO-Consejo de Justicia**

*La accionante no utilizó todos los medios de defensa que eran efectivos y que tenía a su disposición dentro del trámite policivo, como fue el haber solicitado de manera oportuna la aclaración de la sentencia proferida por el Consejo Superior a fin de establecer sobre la orden de destrucción del cerramiento, que había sido construido con base en la decisión la Inspección 13B de Policía y sobre la cual no se pronunció.*

### **PROPIEDAD HORIZONTAL-Copropietarios**

*Se trata de una situación jurídica entre copropietarios que no puede desatarse por esta vía judicial específica y directa de amparo o tutela de los derechos constitucionales fundamentales.*

Ref.: Expediente N° T-21550.

Actora: María Teresa Galeano Zea.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ -Ponente-, JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veintidós (22) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión de sentencias relacionadas con la acción de tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y por el Consejo de Estado en el caso planteado por la señora María Teresa Galeano Zea contra una actuación administrativa de la inspección 13B Distrital de Policía de Santafé de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES

### a. La petición.

1. Mediante escrito presentado por su apoderado el día 8 de junio de 1993 y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, la señora María Teresa Galeano Zea ejerció como "mecanismo transitorio" la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, contra la decisión de la Inspectora 13B Distrital de Policía, por la supuesta violación de sus derechos al trabajo y al debido proceso; la peticionaria por este procedimiento judicial reclama que para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, se ordene a la Inspectora 13B de Policía de Santafé de Bogotá que dé cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D. C., "...en el sentido de levantar las cercas que de manera irregular se construyeron cuando concedió el permiso de cerramiento, causando con ello graves perjuicios económicos...".

2. Los hechos que señala el apoderado de la accionante como causa de la acción se resumen así:

- La peticionaria es propietaria del local comercial ubicado en la calle 59 N° 37-59 primer piso del "Edificio Coliseo" en Santafé de Bogotá, en donde viene funcionando una cafetería de su propiedad denominada Federmán, con licencia expedida por la Alcaldía Menor de Teusaquillo desde marzo 28 de 1988.

- Manifiesta que mediante solicitud presentada el día 23 de octubre de 1990 ante la Alcaldía de Teusaquillo, "algunos" propietarios del "Edificio Coliseo", pidieron que se les concediera permiso para el "cerramiento transparente del antejardín" del inmueble, incluyendo el local donde funcionaba la "Cafetería Federmán" de propiedad de la peticionaria. La solicitud fue enviada por reparto a la Inspección 13B de Policía la que avocó el conocimiento.

- Informa que con gran celeridad, la Inspección de conocimiento, dio el permiso para el cerramiento del antejardín, sin que dicha decisión haya sido notificada a la accionante; sin embargo al día siguiente de iniciarse los trabajos de construcción de las cercas, 29 de octubre de 1990, según lo afirma, la peticionaria interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la resolución que ordenó el cerramiento, pero éstos fueron negados por extemporáneos.

- Afirma la peticionaria que ante el cerramiento efectuado el 4 de noviembre de 1990, se vio obligada a clausurar la cafetería "con los graves e inminentes perjuicios de índole económico".

## T-138/94

- La accionante manifiesta que por no haber sido concedido el recurso de apelación contra la decisión de la Inspección, interpuso el recurso de queja ante el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno, corporación que al estudiar la solicitud concedió el recurso y procedió a resolver la apelación; además, informa que el Consejo Superior de Justicia resolvió sobre la apelación y declaró lo siguiente:

“La orden de cerramiento dada por el *a quo* se concedió irregularmente por lo que es el caso revocar la decisión de primera instancia”.

La decisión anterior se basa, “en que el permiso de cerramiento sólo procede para lotes libres y en que el Inspector no era competente para ordenarlo”.

- Alega la peticionaria que la Inspección 13B de Policía al dar cumplimiento a la decisión del superior no ordenó la demolición del cerramiento, a pesar de las solicitudes que allí elevó para tal efecto, “argumentando que en ningún momento había ordenado la demolición de las cercas sino que simplemente había revocado el auto de cerramiento y que por eso ella no tenía competencia para efectuar el levantamiento de las mismas”.

- Contra la decisión anterior afirma se elevaron los recursos precedentes pero fueron negados.

- La situación que se deja descrita en sentir del accionante, vulnera su derecho al trabajo, teniendo en cuenta que encontrándose el edificio cerrado, la cafetería dejó de funcionar causando graves perjuicios económicos en su mandante; sostiene, igualmente, que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, “pues, el superior jerárquico ordena y al no hacerlo el inferior está desacatando una orden superior. Es decir, cuando el Consejo Superior de Justicia de la Secretaría de Gobierno, revocó la resolución de la Inspectora 13B de Policía, ésta ha debido ordenar el levantamiento de las cercas, cosa que no hizo y que hasta la fecha no ha querido realizar”.

### b. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de junio 10 de 1993 resolvió: “Primero: Concédase la tutela iniciada por María Teresa Galeano Zea. Segundo: En consecuencia ordénase a la señora Inspectora 13B Distrital de Policía, para que disponga dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, la demolición del cerramiento del antejardín del Edificio Coliseo ubicado en la calle 59 N° 37 -63D de Bogotá, con base en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar considera el Tribunal que el derecho al trabajo no ha sido vulnerado a la peticionaria, ya que a pesar de la imposibilidad de acceder al local comercial no se “limita la realización de otra actividad laboral, puesto que ella mantiene su plena libertad de escoger cualquier clase de oficio”.

- El Tribunal encuentra, sin embargo, que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, al no darse cumplimiento por parte de la Inspección de la orden de su superior jerárquico de revocar la decisión.

- Advierte que si el funcionario de segunda instancia dispuso que el cerramiento es ilegal, quien lo había ordenado no tiene otro camino a seguir, cual es el de obedecer la decisión del *ad quem* y proceder de inmediato, ordenando su demolición.

- “De no haber existido orden equivocada de cerramiento no se hubiese presentado la construcción que trajo como consecuencia inconveniente a la peticionaria”.

**c. La impugnación.**

La Inspectora 13B de Policía de Santafé de Bogotá, impugnó la sentencia anterior mediante escrito presentado el 16 de junio de 1993 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde expone las siguientes consideraciones:

- Afirma la Inspectora, Dra. Yolanda Vargas de Nieto, que la peticionaria de acción de tutela no es propietaria de un local en el edificio Coliseo, en el cual funcionan tres locales comerciales pero ninguno de propiedad de la señora Galeano Zea.

- Observa igualmente que la licencia de funcionamiento fue otorgada a persona diferente, es decir, no a María Teresa Galeano Zea peticionaria, sino a María Paulina Galeano Zea; circunstancia que sería suficiente para que se declare improcedente la tutela por carecer la accionante de legitimidad para interponerla.

- Considera que la actuación adelantada no vulneró el derecho al trabajo y debido proceso, “y aún admitiendo que lo hubiera, la señora María Teresa Galeano Zea no es titular a quien se le haya afectado o vulnerado, pues todo lo atinente a la cafetería que allí funcionaba, demuestra que la propietaria de la misma era la señora María Paulina Galeano”.

**d. Sentencia de segunda instancia.**

El Honorable Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al resolver la impugnación anterior, resolvió revocar la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y en su lugar señaló “DENIEGASE la tutela presentada por la señora María Teresa Galeano Zea”. La decisión se basa en las siguientes consideraciones:

- La Sala al estudiar la decisión del Consejo Superior de Justicia, en la cual se ordenó revocar lo decidido por la Inspección, considera que si ésta “implica tácitamente la orden de demolición, con el desconocimiento de derechos de terceros -los copropietarios que consiguieron que las cercas se construyeran- es algo que da lugar a un sinnúmero de controversias que habría que dilucidar en un juicio completamente ajeno a la acción de tutela”.

- Considera la Sala, que el artículo 29 de la C. N. es garantía aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas que indica la observancia de los “procedimientos acordes con la índole del asunto sobre que verse la actuación, de tal manera que si ello no ocurre, se produce el quebranto de esa regla de rango constitucional”.

- Advierte, sin embargo, que la decisión del Consejo de Justicia sólo se limitó a revocar la decisión de la Inspección 13B de Policía mediante la cual se había concedido el permiso para hacer el cerramiento, por falta de competencia.

- Considera que, determinar en forma tácita que la decisión del Consejo Superior implique la orden de demolición, desconoce los derechos de terceros copropietarios que construyeron las cercas “es algo que da lugar a un sinnúmero de controversias que habría de dilucidar en un juicio completamente ajeno a la acción de tutela”. “Para

## T-138/94

que un derecho constitucional fundamental sea objeto de amparo a través de la acción de tutela, debe fluir nítido y diáfano de lo que sumariamente se haya allegado al asunto”.

- Por otro aspecto observa el Consejo de Estado que las controversias respecto de reglamentos de propiedad horizontal, y más aún cuando éstas afectan derechos de terceros, deben resolverse mediante la vía judicial ordinaria y no mediante la acción de tutela, “que se caracteriza, sin duda, por la sumariedad de la actuación y porque los derechos constitucionales fundamentales aparezcan claros, evidentes, de la sola lectura y elemental alcance de lo que ellos aportan al convencimiento del juez”.

### e. Solicitud de revisión por el Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591, solicitó mediante escrito de octubre 29 de 1993, la selección para revisión del fallo de tutela proferido el 18 de agosto de 1993 por el honorable Consejo de Estado, mediante el cual negó acción de tutela solicitada por María Teresa Galeano Zea. Fundamenta su solicitud en las siguientes consideraciones:

- “Preocupa a la Defensoría del Pueblo el perjuicio grave que viene padeciendo la señora María Teresa Galeano Zea, a consecuencia del no cumplimiento por parte de la Inspectora 13B de Policía del Distrito Capital de lo resuelto por el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno, al revocar el auto proferido por dicha funcionaria mediante el cual ordenó el cerramiento del antejardín donde se encontraba el establecimiento denominado Cafetería Federmán, de propiedad de la ya nombrada”.

- Considera el defensor que “si la orden irregular de la inspección tuvo la capacidad de modificar la realidad, al construirse el cerramiento del antejardín, igual modificación debe tener la revocatoria de dicha orden, es decir, que la demolición era consecuencia necesaria de la referida revocatoria.

- Advierte que la actuación de la Inspectora 13B de Policía, “al ordenar un cerramiento de un antejardín sin tener competencia para ello, responde a una actuación constitutiva de vía de hecho”.

- “Para la defensoría del pueblo una indebida sustracción a la ejecución de una providencia constituye por sí violación al derecho constitucional fundamental del debido proceso, y así fue entendido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”.

- Finalmente concluye que el perjuicio grave que padeciera la accionante con la decisión que la Inspección 13B de Policía, se sigue generando. Pretende que mediante fallo se suspenda la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y se resuelva una situación de hecho generada por una funcionaria que carecía de competencia para tomar la decisión ya conocida.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto



practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

**Segunda. Improcedencia de la acción de tutela contra hechos consumados.**

No obstante que esta Sala no se ocupe de examinar la situación actual de hecho a que se refiere la peticionaria en sus escritos, en cuanto hace a los supuestos perjuicios causados por el cerramiento que cuestiona, si se observa que el Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, en su artículo 6º numeral 4, establece la improcedencia de la acción de tutela -“Cuando sea evidente que la violación se originó en un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”-.

En este mismo sentido se observa que el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial.

Para el caso en concreto, la peticionaria manifiesta que la Cafetería Federmán dejó de funcionar el 4 de noviembre de 1990 como consecuencia del cerramiento ordenado por la Inspección de Policía, es decir, que el daño que pudo haberse causado como consecuencia del cierre, para la época en que se interpuso acción de tutela, ya se encontraba consumado. Empero el cerramiento no es ordenado ni construido por la Inspección, sino apenas autorizado; dicho cerramiento es ordenado y construido por la junta de propietarios de la unidad habitacional, y es contra ella a la que se puede dirigir la peticionaria para pedir la reclamación de reparación que considere.

- Por otra parte se observa que la accionante no utilizó todos los medios de defensa que eran efectivos y que tenía a su disposición dentro del trámite policivo, como fue el haber solicitado de manera oportuna la aclaración de la sentencia proferida por el Consejo Superior a fin de establecer sobre la orden de destrucción del cerramiento, que había sido construido con base en la decisión de la Inspección 13B de Policía y sobre la cual no se pronunció.

Además, no se encuentra violación al derecho al debido proceso puesto que en verdad se cumplieron los trámites legales correspondientes y no se desatendieron las reclamaciones de la interesada al recurrir la decisión de la autoridad de policía; en verdad no encuentra que la inspección deba demoler o decretar la demolición de obra sin que se adelante el trámite respectivo, pues para dicho fin debe adelantarse el procedimiento que dé oportunidad a los vecinos para pronunciarse y en modo sencillo y ordinario procedería acceder a la solicitud si se cumple con los requisitos para dicha modalidad de actuación policiva. Asiste razón al H. Consejo de Estado puesto que se trata de una situación jurídica entre copropietarios que no puede desatarse por esta vía judicial específica y directa de amparo o tutela de los derechos constitucionales fundamentales. Por estas razones debe confirmarse la providencia de segunda instancia proferida por el H. Consejo de Estado que revoca la providencia de primera instancia como en efecto se ordenará.

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

**T-138/94**

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el día dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-139 de marzo 22 de 1994**

### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO-Inexistencia/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

*La tutela es jurídicamente viable contra una decisión judicial que no decida de mérito con valor de cosa juzgada, cuando se ejerce para impedir el quebrantamiento de un derecho fundamental o evitar toda amenaza contra su existencia, en virtud de una vía de hecho. El juez sólo puede obrar con arreglo a la ley, en virtud del principio de legalidad y que se supone implícito en un Estado Social de Derecho; su sola voluntad discrecional, como criterio para decidir, está definitivamente proscrito de la actuación judicial, porque riñe con la voluntad constitucional e injuria la majestad de la justicia. Del examen de la actuación procesal no resulta la presencia de una vía de hecho, que es uno de los supuestos axiológicos admitidos por la Corte para enjuiciar una decisión judicial que no tenga el alcance de sentencia de mérito, y que de haber ocurrido, hubiera dado lugar a la protección de los derechos constitucionales fundamentales.*

### **ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad**

*La tutela no es un medio sustitutivo de la acción judicial ordinaria, ni puede escogerse por los interesados como el "último recurso" a la mano, cuando no alcanzan como medios ordinarios los resultados esperados, pues esa no fue la misión que le asignó la Constitución a la tutela, cuando la consagró como un instrumento de amparo de los derechos fundamentales, en defecto de otro mecanismo ordinario de protección. La acción de tutela suple un vacío, es decir, llena un espacio donde falta la protección del derecho fundamental.*

### **POSEEDOR-Oposición a la Entrega/TENEDOR-Derechos**

*Si las pruebas aportadas por el tenedor no convencieron al Juez, ni al Tribunal sobre la calidad de poseedor, mal podría admitirse la oposición y, mucho menos, autorizarse el trámite de incidente alguno, como lo reclaman los demandantes. No se ha establecido, por lo demás, que en la actuación surtida en la diligencia de entrega se hubiera desconocido u omitido algún trámite procesal, que de alguna manera hubiera coartado o desconocido los derechos procesales de los demandantes y, por ende, sus garantías constitucionales fundamentales, de suerte que esta Sala pudiere llegar a*

## T-139/94

*la convicción de que las decisiones adoptadas en la entrega fueran el fruto de una "vía de hecho". Por el contrario, si se examina la actuación procesal, se concluye que toda ella se ajustó a los rituales y exigencias de las normas procesales, de manera que los petentes tuvieron la oportunidad de oponerse, aducir pruebas e interponer los recursos de ley, es decir, llevar a cabo sin obstáculos en las diferentes instancias, su actividad procesal en defensa de sus intereses.*

Sala Segunda de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-23447.

Tema: La tutela se puede utilizar excepcionalmente contra providencias judiciales diferentes a la sentencia, u omisiones, para evitar un perjuicio irremediable, o cuando se configura una vía de hecho.

Peticionario: Alvaro Caicedo González y otros.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, del día 22 del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Segunda de Revisión, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, a revisar los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Alvaro Hernán Caicedo González y la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A.

### I. GENERALIDADES

#### 1. Pretensiones.

El nueve de Agosto de 1993, mediante apoderado, el señor Alvaro H. Caicedo González y la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A., propusieron acción de tutela contra las decisiones del Juez Primero Civil de Circuito de Puerto Tejada (Cauca) y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del 11 de Febrero y 18 de Mayo de 1993, respectivamente, con el fin de que fueran revocadas y, en su lugar, se ordenara admitir la oposición que formuló la sociedad actora, dentro de la diligencia de entrega del inmueble La Suiza cumplida por dicho juzgado, en desarrollo de la comisión ordenada por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali, para dar cumplimiento al fallo de mérito proferido por este despacho, con ocasión del proceso abreviado de entrega material del tradente al adquirente, promovido por los señores Alvaro, Carlos Alberto Caicedo Victoria y Lucía Caicedo de Flórez contra Jesús Ignacio Velásquez Salazar y otros.

La demanda de tutela persigue, además, que se ordene la devolución del inmueble a la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A., y se disponga la apertura de *un incidente* en el cual se le dé oportunidad al señor Alvaro H. Caicedo González de demostrar plenamente su posesión sobre el predio La Suiza, y a la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A. de reclamar su derecho de propiedad sobre las mejoras que alega haber plantado en dicho predio.

## 2. Antecedentes.

a. Según los hechos que se reseñan como antecedentes en la aludida sentencia de fecha 12 de diciembre de 1991 del Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali (fl. 181), los demandantes del proceso abreviado de entrega del inmueble la Suiza, adquirieron éste, entre otros lotes, con ocasión del proceso ordinario que adelantaron contra Manuel Velásquez Giraldo, su cónyuge Ana Joaquina Salazar de Velásquez y Jaime Velásquez Salazar, ante el Juzgado 7º Civil del Circuito, también de Cali, para el cumplimiento de la promesa de compraventa sobre el inmueble, "...oficina judicial que puso fin al proceso ordenando el cumplimiento del mencionado precontrato; esa decisión fue confirmada por el H. Tribunal de Cali y convalidada por la H. Corte Suprema de Justicia, al no prosperar el recurso de casación" (fl. 314 vt.).

Agrega la sentencia en cita:

"Basados en la decisión del proceso ordinario, se procedió a ejecutar la providencia judicial, para lo cual se instauró en seguida del proceso declarativo, el de ejecución por la obligación de suscribir documentos, proceso que también culminó con sentencia favorable a la parte demandante, confirmada por el H. Tribunal de Cali. Ante esa circunstancia, y en vista de la negativa de los demandados a suscribir el documento, procedió la funcionaria del conocimiento a otorgar la escritura pública de traspaso del dominio, en cumplimiento del artículo 501 del Código Procesal Civil".

"Transferido el dominio, proceden ahora los prometientes compradores a pedir la entrega material, hecho que se impone por virtud de la tradición, que se perfecciona con el registro del documento público, a la sazón, la escritura pública N° 4793 de Mayo 31 de 1988, otorgada por el Juez 7º Civil del Circuito de Cali en la Notaría 2ª de la misma ciudad".

b. Según se hace constar en el Acta de la diligencia llevada a cabo por el Juez Primero Civil del Circuito de Puerto Tejada, comisionado para la entrega del predio La Suiza en cumplimiento de la sentencia anterior, la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A. se opuso a la medida por ser tenedora del predio recibido en arrendamiento del señor Alvaro H. Caicedo, quien, según se afirma por el tenedor, es el poseedor del inmueble. Adujo, para justificar su oposición, un documento de arrendamiento suscrito el 10 de Abril de 1991, tres testimonios extraproceso rendidos el 5 de octubre de 1983 ante el Juez Civil Municipal de Puerto Tejada, con los cuales se pretende acreditar la posesión del señor Caicedo González sobre la mencionada finca, unos certificados de retención en la fuente por los cánones de arrendamiento, y la subrogación del contrato de venta de caña al Ingenio Cauca que inicialmente se suscribió con la sociedad Inversiones Colombia S.A.

El Juez Comisionado negó la oposición dentro de la misma diligencia de entrega, teniendo en cuenta las razones que se transcriben a continuación:

"1º. Quien ha presentado oposición lo hace como tenedor a título de arrendatario a nombre de un tercero poseedor, siendo el tenedor la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A., y el poseedor arrendatario (sic), señor Alvaro H. Caicedo González".

## T-139/94

“2º. Para que pueda aceptarse la oposición de un tenedor que derive su derecho de un tercero poseedor, se requiere: a) Que se trate realmente de un tercero o mejor, que el poseedor sea realmente un tercero, entendiéndose por tal una persona ajena al proceso, a quien no afecta la sentencia; b) Que se pruebe la posesión del tercero; c) Que igualmente se pruebe la calidad del tenedor, que en el caso que nos ocupa se trata de un tenedor arrendatario; d) Que exista siquiera prueba sumaria tanto de la calidad de poseedor como de la calidad de tenedor”.

“3º. El opositor ha presentado como prueba de su calidad de arrendatario, un contrato de arrendamiento suscrito entre Alvaro H. Caicedo González como arrendador y la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A. como arrendataria, firmado por Alvaro H. Caicedo González y Eduardo Caicedo Lourido, Gerente de la compañía Agroindustrial del Pacífico S.A., con fecha 1º de abril de 1991 y autenticado el 24 de abril de 1991. Igualmente se ha presentado como prueba de la posesión unas declaraciones extraproceso que rindieron el 5 de octubre de 1983, Ramiro Antonio Pérez Escobar, Carlos Olano Abadía y Marco Antonio Ramírez Campo, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Puerto Tejada-Cauca. Declaraciones éstas que no indican la razón de conocimiento de los testigos y que no pueden tomarse por el Despacho, como real prueba de la posesión alegada, pues los testimonios para que puedan ser tomados como prueba deben ser espontáneos con la indicación de la circunstancia, de modo, tiempo y lugar, y la forma como han llegado al conocimiento de los testigos, porque existe además prueba con la escritura 5935 del 20 de septiembre de 1983, de la Notaría 2ª del Circuito de Cali, que en esa fecha, al resolverse la compraventa de Central Castilla S.A., Agropecuaria de Occidente Ltda., se manifiesta expresamente que se entrega por la primera el predio objeto de esta diligencia a la sociedad vendedora. Se corrige, que se hace entrega por la sociedad vendedora a Caicedo Lourido y Cía. Ingenio Bengala, quien recibe el globo de terreno ha (sic) satisfacción, con todos sus usos, anexidades y mejoras, igualmente se expresa que todas las mejoras quedan de propiedad de Caicedo Lourido & Cía. Ingenio Bengala, quien lo recibe además libre de gravámenes e hipotecas o arrendamiento por escritura pública o privada; y sólo 15 días después de esta fecha se expresa por los testigos en declaración extraproceso que no han sido ratificadas en esta diligencia, que el señor Alvaro H. Caicedo tiene la posesión sobre el predio y que ha hecho construir mejoras y reparaciones. La posesión como lo indica el art. 762 del C. Civil es la tenencia con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra que la tenga en su lugar o a nombre de él, de donde se infiere que debe existir un elemento material como es la aprensión (sic) material del bien y otra psicológica cual es la convicción de ser el dueño y que no se da en el caso que nos ocupa, cuando el señor Alvaro H. Caicedo, fue además conocedor del litigio existente sobre el predio como socio de la compañía Caicedo Lourido Compañía Ingenio Bengala, que ha efectuado negocios con posterioridad a la demanda civil sobre el predio de Caicedo Victoria Alvaro y otros, a Velásquez Ana Joaquina y otros, negocios éstos realizados por dicha compañía y que fueron cancelados por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali-Valle, al ordenar la cancelación de todos los negocios realizados después de la inscripción de la demanda. Pues si bien es cierto, que los socios de una compañía son diferentes de la persona jurídica de la sociedad, sí puede tomarse como un hecho negativo de la posesión alegada y más concretamente del factor sicólogo que debe concurrir como elemento de la posesión” (fls. 14vt., 15 y 15vt.).

c. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conoció de la apelación contra la decisión del Juez Civil del Circuito de Puerto Tejada y en providencia del 18 de mayo de 1993, la confirmó, apoyándose en las consideraciones que en seguida se resumen:

1. Los testimonios que se aportaron para acreditar la posesión del señor Alvaro H. Caicedo González, a juicio del Tribunal, “son carentes de particularizaciones, modalidades y distinciones que le impriman veracidad” (fl. 84 vt.), “luego ni individual ni en conjunto estima la Sala, que las declaraciones presentadas acreditan la posesión que manifiesta tener el tercero señor Alvaro H. Caicedo” (fl. 85).

2. “Al examinar el documento que se dice contentivo del contrato de arrendamiento -agrega el Tribunal- se aprecia que el mismo sólo es auténtico con relación a la persona jurídica que lo presentó (art. 277 del C. P. C.), en cambio no sucede lo propio frente al señor Caicedo G. puesto que no se da ninguno de los supuestos del precitado art. 252 C. P. C.”.

Sobre el mismo punto concluye el Tribunal:

“Viene entonces de lo expuesto que el contrato de arrendamiento aportado por la sociedad opositora, que es auténtico frente a la entidad, no respecto del señor Caicedo González, en el fondo equivale, respecto de quien lo aduce, a su propio aserto, contenido en un escrito, y es sabido que en el ámbito civil nadie puede ser creído con fundamento en su mero dicho. Por lo tanto en sentir de la Sala no se encuentra demostrado el carácter de tenedor por cuenta del señor Alvaro H. Caicedo González que la compañía opositora afirmó tener” (fl. 88 vt.).

### 3. Fundamentos de hecho de la pretensión de tutela.

Según la demanda de tutela, la violación de los derechos al debido proceso, a la propiedad y a la posesión de los actores, obedece al desconocimiento de los procedimientos de ley, con ocasión de la diligencia de entrega del predio La Suiza a los demandantes, lo cual, se fundamenta en los siguientes hechos:

“b. El día 11 de febrero de 1993 siendo la hora señalada para llevar a cabo la citada diligencia, una vez identificado el predio denominado La Suiza, se hizo presente el señor Luis David Esguerra Sanmartín, quien en nombre y representación de la sociedad denominada Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A., presentó oposición a la diligencia de entrega, alegando su condición de *tenedor* del inmueble a nombre de un *tercero poseedor*, señor Alvaro H. Caicedo González”.

“En igual sentido, el señor Esguerra Sanmartín manifestó que la sociedad representada es propietaria de las plantaciones de caña que en ese momento se encontraban en el predio la Suiza”.

“Con el objeto de acreditar su condición de tenedor y la calidad de poseedor del señor Alvaro H. Caicedo González, el señor Luis David Esguerra Sanmartín presentó los siguientes documentos:

- “Documento original del contrato de arrendamiento debidamente autenticado del predio la Suiza, suscrito el 10 de abril de 1991 entre la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A. y el señor Alvaro H. Caicedo González”.

## T-139/94

- "Documento original del contrato de arrendamiento debidamente autenticado del predio La Suiza, suscrito el 1º de abril de 1990 entre la Inversiones Colombia Ltda. y el Sr. Alvaro H. Caicedo González".

- "Certificado de existencia y representación legal de la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali".

- "Contrato de compraventa de caña suscrito entre el Ingenio del Cauca S.A. e Inversiones Colombia Ltda. (escritura pública Nº 5381 del 11 de julio de 1989 Notaría Segunda de Cali)".

- "Certificado expedido por Ingenio del Cauca S.A. en la que consta que la Sociedad Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A. se subrogó en el contrato de compraventa que obra en la escritura pública Nº 5381 del 11 de julio de 1989".

- "Ocho (8) certificados originales de declaración mensual de retención en la fuente de la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A., con los listados respectivos del mes de mayo a diciembre de 1992".

- "Declaraciones extrajudiciales de los señores Ramiro Antonio Pérez Escobar, Carlos Alberto Olano Abadía y Marco Antonio Rodríguez Ocampo, rendidas ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Puerto Tejada el 5 de octubre de 1983".

"c. Una vez surtido el traslado a la parte actora, quien señaló que el señor Alvaro H. Caicedo González no tenía la calidad de tercero porque estuvo y está vinculado al proceso ordinario que promovieron inicialmente los demandantes, el comisionado decidió rechazar la oposición por considerar que:

"1. Las declaraciones no indican la razón de conocimiento de los testigos, pues los testimonios para que puedan ser tomados como prueba deben ser espontáneos con la indicación de las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la forma como los hechos han llegado a su conocimiento".

"Además, las declaraciones fueron hechas 15 días después de que la Sociedad Caicedo Lourido y Cía. Ingenio Bengala recibió el globo de terreno con todos sus usos, anexidades y mejoras".

"2. Falta del elemento psicológico que configure la posesión, pues ha de presumirse que el señor Alvaro H. Caicedo González era conocedor del litigio sobre el predio".

"3. El poseedor debió hacer valer su condición dentro de la diligencia de embargo del bien, el 13 de febrero de 1984".

"d. Contra esta decisión que no tomó en cuenta los demás documentos que acreditaban la condición de tenedor de la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A. y de poseedor del señor Alvaro H. Caicedo González el opositor, mediante apoderado, interpuso recurso de reposición por cuanto las declaraciones que acreditaban la posesión deben ser ratificados en un incidente posterior. Adicionalmente expresó los argumentos que conducían a tener al señor Alvaro H. Caicedo González como poseedor del inmueble denominado La Suiza".

"e. Nuevamente desconociendo los primeros y absteniéndose de ordenar la apertura de un incidente en el cual se acreditaba o desvirtuaba por las partes la condición de



poseedor del señor Alvaro H. Caicedo González el juzgado comisionado confirmó su decisión inicial, razón por la cual el apoderado del opositor decidió apelar en busca de la protección de los derechos e intereses de su cliente”.

“f. La Sala de decisión Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en contravía de las disposiciones legales que determina la apertura de un incidente para reconocer, acreditar, ratificar o desvirtuar los hechos y documentos en que se fundaba la oposición, decidió confirmar la decisión tomada por el juzgado Primero Civil del Circuito de Puerto Tejada el 11 de febrero de 1993”.

#### 4. Los fallos que se revisan.

##### a. Primera instancia.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en decisión de fondo del 17 de agosto de 1993, consideró que no era viable la tutela impetrada mediante apoderado por el señor Alvaro H. Caicedo y la Compañía Agroindustrial del Pacífico, en virtud de que la acción constitucional no procede contra decisión judicial alguna. Los siguientes son los términos del pronunciamiento del Tribunal, luego de transcribir una buena parte de la Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, proferida por esta Corte:

“Es de amplio conocimiento que la H. Corte Constitucional declaró inexecutable aquellas normas del Decreto N° 2591 de noviembre 19 de 1991 que contemplan la posibilidad de ejercer acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales. Lo cual se traduce que la medida cautelar de rango constitucional instituida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, no puede ser ejercitada contra ninguna decisión judicial. No se requiere de grandes reflexiones para concluir que en el caso objeto de análisis, la protección tutelar reclamada es improcedente, razón que lleva al Tribunal a así declararlo” (fl. 119).

##### b. Segunda instancia.

Los demandantes, en su escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, censuran la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por fundamentarse exclusivamente en la sentencia de la Corte del 1º de octubre de 1992, desconociendo los criterios de los artículos 304 del C. P. C. y 230 de la Constitución, en el sentido de que todas las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas y, además, que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley y no al de la jurisprudencia que constituye apenas un criterio auxiliar. Se anota adicionalmente, por los impugnadores, que el efecto de cosa juzgada constitucional, según los alcances del artículo 243 de la Carta, sólo se predica de los fallos de inexecutable que resultan del ejercicio del control jurisdiccional, lo cual obligaba al Tribunal a realizar el examen y evaluación de la acción de tutela propuesta y no limitarse a “estar a lo resuelto” por otro organismo judicial, respecto de una situación jurídica distinta.

El Consejo de Estado se pronunció así sobre el primer punto de la impugnación:

“No comparte la Sala los razonamientos expuestos por los impugnantes, porque dada la claridad del asunto ya definido por la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional del Decreto 2591 de 1991, la providencia del Tribunal Administrativo podía fundamentarse suficientemente en la sentencia de la Corte Constitucional que

## T-139/94

declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que servían de soporte a la acción de tutela contra providencias judiciales”.

Sobre el otro argumento de la parte impugnadora, el Consejo señaló:

“El fallo transcrito por el Tribunal sí hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y como consecuencia del mismo desaparecieron del mundo jurídico las disposiciones declaradas inexecutable por ser contrarias a la Constitución. Así las cosas, y como lo que realmente obliga de un fallo es su parte resolutive, mal haría esta Corporación en revocar la providencia del Tribunal Administrativo para admitir y estudiar de fondo una tutela contra dos decisiones judiciales porque ello significaría ni más ni menos, aplicar los artículos declarados inexecutable, desconociendo el efecto de cosa juzgada constitucional que tiene la sentencia correspondiente” (fl. 210).

Consecuente con lo anterior, el Consejo de Estado confirmó la sentencia del Tribunal, mediante providencia del 15 de septiembre de 1993.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y de los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer, en el grado de revisión, del presente asunto, por lo que procede a decidir sobre el particular.

#### 2. Viabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que no ponen fin a un proceso.

Con la sentencia de constitucionalidad de esta Corte que declaró inexecutable, entre otras disposiciones, el artículo 40 del Decreto extraordinario 2591 de 1991, se eliminó toda posibilidad de tutelar en sede judicial, cualquier sentencia “que ponga término a un proceso”.

No obstante, como lo ha reconocido en diferentes ocasiones esta Corte y lo dio por entendido la Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, en la cual se resolvió sobre la inexecutable mencionada, quedó en pie la eventualidad de la acción frente a providencias, diferentes a las sentencias, que no definan un proceso, y con las cuales se quebrante un derecho fundamental. La sentencia referida anotó lo siguiente:

“Nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela como mecanismo transitorio”.

En sentencia posterior, la Corte precisó aún más los alcances de la tutela frente a decisiones judiciales intermedias, y señaló, además, que no toda irregularidad procesal en que se incurra por el juez dentro de la actuación procesal, autoriza esta forma de protección, y menos todavía, cuando coexisten instrumentos de defensa propios que

puedan utilizarse dentro del respectivo proceso para rectificar o enmendar la violación sufrida. Así se pronunció la Corte sobre el punto:

“Pero debe dejarse en claro que no es simplemente una irregularidad procesal la causa que puede justificar la medida excepcional de la tutela, si para superarla se dan por la ley instrumentos suficientes y adecuados para enmendar y superar sus efectos, como ocurre con los recursos, las nulidades y otras medidas que provee el Estatuto Procesal, porque entonces la tutela sería tan sólo otro mecanismo adicional de esta misma laya, lo cual contraría la intención constitucional (art. 86) que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario, de manera que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro remedio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”<sup>1</sup>.

### 3. Naturaleza y alcance de la actuación judicial violatoria de un derecho fundamental.

Se anotó atrás que no cualquier irregularidad procesal tiene el talante y la entidad como para convertirse en violación tutelable de un derecho dentro del proceso, y la Corte ha acogido, como uno de los criterios para identificar la naturaleza de la violación por acción, el concepto de “vía de hecho”. En la Sentencia T-442/93, se pronunció así:

“La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una vía de hecho, lo que ocurre cuando el funcionario decide o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, ‘su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica’, con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han desnaturalizado”<sup>2</sup>.

Se considera, entonces, que la tutela es jurídicamente viable contra una decisión judicial que no decida de mérito con valor de cosa juzgada, cuando se ejerce para impedir el quebrantamiento de un derecho fundamental o evitar toda amenaza contra su existencia, en virtud de una vía de hecho. El juez sólo puede obrar con arreglo a la ley, en virtud del principio de legalidad que consagran los artículos 121 y 230 de la Carta Política y que se supone implícito en un Estado Social de Derecho; su sola voluntad discrecional, como criterio para decidir, está definitivamente proscrito de la actuación judicial, porque riñe con la voluntad constitucional e injuria la majestad de la justicia.

Debe reiterarse la doctrina unánimemente acogida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de que la tutela no es un medio sustitutivo de la acción judicial ordinaria, ni puede escogerse por los interesados como el “último recurso” a la mano, cuando no alcanzan como medios ordinarios los resultados esperados, pues esa no fue la misión que le asignó la Constitución a la tutela, cuando la consagró como un instrumento de

<sup>1</sup> Sentencia N° T-442 de fecha octubre 12 de 1993. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2</sup> Sentencia T-442/93.

## T-139/94

amparo de los derechos fundamentales, en defecto de otro mecanismo ordinario de protección. La acción de tutela suple un vacío, es decir, llena un espacio donde falta la protección del derecho fundamental, pero no reemplaza un medio de defensa judicial establecido por el ordenamiento procesal.

### 4. El caso en análisis.

- Según los antecedentes recogidos en esta providencia, la diligencia de entrega del predio La Suiza a los señores Alvaro, Carlos Alberto Caicedo Victoria y Lucía Caicedo de Flórez, dispuesta por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Cali, y que se encargó de cumplir el 11 de febrero de 1993 el Juez Civil del Circuito de Puerto Tejada, constituye, al parecer, la última etapa de un litigio que tuvo origen en una promesa de compraventa, celebrada en Cali el 10 de septiembre de 1974.

- En el curso de la diligencia mencionada se opuso a la entrega la Compañía Agroindustrial del Pacífico S. A., como arrendataria del señor Alvaro H. Caicedo, quien, al decir del opositor, tenía la condición de poseedor del fundo mencionado.

- El Juez del conocimiento examinó las pruebas aportadas por la sociedad tenedora del inmueble y terminó rechazando sus pretensiones, por considerar que el señor Alvaro H. Caicedo no tenía la condición de tercero dentro del proceso de entrega, ni ostenta su calidad de poseedor, factores que constituyen una precondition de la medida impetrada.

- Se concedió, en el efecto devolutivo, la apelación interpuesta contra la decisión del juzgado, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali desató, confirmándola mediante providencia de fecha 18 de mayo de 1993, aunque aclarando que el señor Caicedo González era un tercero frente al proceso abreviado, aunque no logró establecer procesalmente su calidad de poseedor.

- Por disposición de la Sala de Revisión se practicó una inspección sobre la hacienda La Suiza, diligencia en la que participaron los representantes de los interesados.

#### 4.1. Fundamento de las pretensiones.

Los demandantes consideran justificada sus pretensiones dirigidas a que se revoquen las decisiones adoptadas por el Juez Primero Civil del Circuito de Puerto Tejada y el Tribunal Superior de Cali, y se disponga, en su lugar, admitir la oposición y ordenar la apertura de un incidente dentro del cual pueda el señor Caicedo González acreditar su calidad de poseedor de la finca, en virtud de que las pruebas aportadas por el representante de la Compañía Agroindustrial del Pacífico dentro de la diligencia de entrega del inmueble, acreditan los presupuestos y exigencias que en tal sentido exige el artículo 338 del C. P. C.

En resumen, según los actores, sus derechos fueron vulnerados por la actuación de las autoridades judiciales aludidas, porque al hacer la valoración del acervo probatorio, no se reconoció la calidad de poseedor al señor Alvaro H. Caicedo, ni los derechos del tenedor, con las consecuencias procesales que ello implica.

Tal como se establece por la regulación procesal vigente (art. 338), la oposición a la entrega de un bien por un poseedor contra quien la sentencia respectiva no produce efectos, puede cumplirse de diferentes modos, según la oportunidad y los medios que utilice para cumplir el cometido. Como es lógico suponerlo, el presupuesto básico de la

oposición consiste en la demostración, siquiera mediante prueba sumaria, del hecho cierto de la posesión del tercero.

En un caso, la oposición se formula por un tenedor, a nombre del poseedor, demostrando tanto su tenencia como la posesión del tercero, de manera que si el juez la admite, pero el demandante insiste en la entrega, se deja el bien en poder del opositor en calidad de secuestre, y se adelanta el trámite posterior sin necesidad de incidente especial (art. 338, párrafo 1º N.ºs 2 y 3 y párrafo 2º), que conduce a que, luego del debate probatorio del caso, se defina cualquiera de las situaciones en pugna, esto es, la oposición del tercero o la entrega del bien al demandante (art. 338-par. 3º).

Otra hipótesis ocurre en el caso de que el tercer poseedor ejerce la oposición de manera directa y dentro de la propia diligencia de entrega del bien, según se deduce de lo previsto por el numeral 2 del párrafo primero.

Y, finalmente, también es factible la oposición en el caso establecido por el párrafo 4º del mismo artículo 338, que introdujo en 1989 el Decreto 2282, según el cual, "si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez del conocimiento, dentro de los 30 días siguientes, que se le restituya en su posesión. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el opositor deberá probar su posesión".

Como se acaba de ver, en esta hipótesis la oposición se formula directamente por el tercero poseedor, pero después de ocurrida la diligencia de entrega, y entonces hay lugar a un trámite incidental en el cual el opositor, debe acreditar la posesión reclamada, a efecto de obtener la restitución del bien.

Ahora bien, de la actuación de los petentes se concluye, que la opción escogida para formular la oposición, fue la que se describió en el primer evento, y no la que consagra y regula el párrafo 4º del referido artículo 338. Nótese, además, que en el caso de que se oponga el tenedor a nombre del poseedor, no se autoriza por la ley trámite de un incidente especial, de manera que en el supuesto de que se niegue la pretensión del tercero, sólo es de recibo la apelación como medio de controvertir la providencia del juez que llevó a cabo la diligencia de entrega.

De lo anterior resulta claro, que si las pruebas aportadas por el tenedor no convencieron al Juez, ni al Tribunal sobre la calidad de poseedor del señor Alvaro H. Caicedo, mal podría admitirse la oposición y, mucho menos, autorizarse el trámite de incidente alguno, como lo reclaman los demandantes. El incidente, como ya se advirtió, sólo es procedente dentro de la hipótesis que consagra el párrafo 4º del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil.

No se ha establecido, por lo demás, que en la actuación surtida en la diligencia de entrega se hubiera desconocido u omitido algún trámite procesal, que de alguna manera hubiera coartado o desconocido los derechos procesales de los demandantes y, por ende, sus garantías constitucionales fundamentales, de suerte que esta Sala pudiese llegar a la convicción de que las decisiones adoptadas en la entrega fueran el fruto de una "vía de hecho".

Por el contrario, si se examina la actuación procesal surtida ante el Juzgado y el Tribunal, se concluye que toda ella se ajustó a los rituales y exigencias de las normas

procesales, de manera que los petentes tuvieron la oportunidad de oponerse, aducir pruebas e interponer los recursos de ley, es decir, llevar a cabo sin obstáculos en las diferentes instancias, su actividad procesal en defensa de sus intereses.

Vale la pena destacar, además, que la apreciación de las pruebas, tanto por el *a quo* como por el Tribunal, fueron objeto de un cuidadoso análisis, luego del cual, se les asignó un razonado mérito, sin que se vislumbre un propósito sesgado de desconocer la verdad procesal. En tal virtud, no puede afirmarse que exista un error manifiesto en su ponderación como para inferir el desconocimiento tendencioso de los derechos de los opositores. Dicho de otra manera, del examen de la actuación procesal no resulta la presencia de una vía de hecho, que es uno de los supuestos axiológicos admitidos por la Corte para enjuiciar una decisión judicial que no tenga el alcance de sentencia de mérito, y que de haber ocurrido, hubiera dado lugar a la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuya garantía demandaron los petentes.

De lo anterior concluye esta Sala, que no hubo en la actuación judicial acusada, la violación del derecho al "debido proceso", como se ha señalado por los petentes, ni por supuesto los demás derechos presuntamente agraviados, porque las actuaciones judiciales y las decisiones que se adoptaron, sufrieron el rigor de los trámites ordenados por la ley.

### III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las providencias del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca de fecha 17 de agosto de 1993 y del Consejo de Estado de fecha 15 de septiembre de 1993, mediante las cuales se negó la tutela promovida por el señor Alvaro H. Caicedo y la Compañía Agroindustrial del Pacífico S.A.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-140 de marzo 23 de 1994**

### **DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SALUD/ DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA/DERECHOS COLECTIVOS**

*Si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél -como la salud- también lo serán necesariamente. Si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como "colectivo", también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepetible.*

### **PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES**

*Conviene recordar la prevalencia sobre el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos que hayan sido ratificados por el Congreso de la República. Adicionalmente, el artículo 4º del Decreto 2591 de 1991, prevé que los derechos protegidos por la acción de tutela se "interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, establecen que la salud y las debidas condiciones humanas, son un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merecen la protección inmediata por parte de las autoridades estatales.*

### **SERVICIOS PUBLICOS-Prestación Efectiva/ SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO/ACCION DE CUMPLIMIENTO**

*Dentro de las finalidades esenciales del Estado, corresponde resaltar la de servir a la comunidad y la de promover la prosperidad general. Por ello, las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", según lo prescribe el artículo 2º de la Carta Política. Uno de los instrumentos, quizás el más efectivo, para cumplir con estos deberes,*

*es la debida prestación de los servicios públicos. La eficiencia en la prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento y la de tutela.*

#### **DEBER DE COLABORACION/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL**

*La debida prestación de un servicio público cualquiera, como puede ser el de alcantarillado, parte del supuesto de que los usuarios colaboren responsablemente en el uso y mantenimiento de las instalaciones colocadas a su disposición. Ese deber de colaboración, tiene fundamento constitucional en la obligación de toda persona de "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y, principalmente, de "Obrar conforme al principio de solidaridad social".*

#### **ACCION DE TUTELA/DERECHOS COLECTIVOS/ CONDominio RESIDENCIAL-Desbordamiento de Caño**

*La acción de tutela, en el caso concreto, resulta procedente, toda vez que no se trataba de un asunto correspondiente al ámbito de aplicación jurídica de las llamadas acciones populares, sino que se presenta como una situación que perjudica a un número específico de personas, las cuales pueden reclamar la protección de un derecho fundamental en forma individual o, como en este caso y por economía procesal, en forma colectiva. Los hechos objeto de la acción de tutela que se revisa, demuestran que las inundaciones derivadas de la insuficiencia en las redes de alcantarillado localizadas en el condominio "Bello Horizonte", han ocasionado, en repetidas oportunidades, graves daños a la salud, a la integridad física y al patrimonio de los moradores del citado conjunto residencial. En consecuencia, dentro de las acciones particulares que cada uno de los residentes del conjunto "Bello Horizonte", afectados por las inundaciones, puede intentar en forma individual o a través de un representante común -con el fin de que se realicen las obras públicas de alcantarillado que permitan la suficiente capacidad recolectora de las aguas lluvias-, se encuentra la acción de tutela.*

#### **TUTELA CONTRA SOCIEDAD CONSTRUCTORA**

*Las consideraciones que anteceden demuestran que la empresa acusada no desplegó ninguna actividad que pudiera perjudicar la salud de los moradores del condominio, pues sus actuaciones se sometieron a las exigencias administrativas pertinentes. Ahora bien, si la autoridad municipal cometió algún desacierto o fue negligente en el control de las obras, se trata, entonces, de un asunto cuya responsabilidad no compromete a quien se ha limitado a acatar las órdenes impartidas por los funcionarios competentes. La empresa al obrar de conformidad con los requisitos legales y administrativos pertinentes para la construcción de las obras de acueducto y alcantarillado en el condominio, no vulneró ningún derecho fundamental de los peticionarios y, por ende, no puede ser objeto de la acción de tutela contra particulares.*

#### **AUTORIDAD PUBLICA-Negligencia/DERECHO A LA SALUD/ ACCION DE TUTELA**

*Las autoridades municipales competentes demostraron negligencia y desinterés en la atención de las necesidades de la comunidad frente a un inconveniente que amenaza y afecta el derecho*



*fundamental a la salud de un grupo de particulares, como consecuencia de la falta de planeación, de mantenimiento y de atención de las redes de acueducto y alcantarillado en cercanías del condominio. Por ello, el mal estado de las redes y los múltiples problemas que se ocasionan como consecuencia de ese abandono administrativo, comprometen la responsabilidad directa de esas autoridades.*

Ref.: Expediente N° T-23159.

Peticionarios: Consuelo Monroy y otros.

Procedencia: Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Temas:

-Derechos colectivos.

-Derecho a la salud.

-Prestación de servicios públicos.

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-23159, adelantado por Consuelo Monroy y otros, en contra del municipio de Girardot, representado por el señor alcalde, y la sociedad "Constructora La Montañita Ltda.", representada legalmente por el señor Heinz Rhones Zuluaga.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

## T-140/94

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

### 1. Solicitud.

Un grupo de ciudadanos, encabezados por las señoras Consuelo Monroy e Hilda Aura Pérez, residentes en el condominio "Bello Horizonte", ubicado en el municipio de Girardot, departamento de Cundinamarca, interpusieron acción de tutela en contra del municipio de Girardot y de la sociedad "Constructora La Montañita Ltda.", con el fin de que se les amparara sus derechos de petición, de salud y de igualdad, consagrados en los artículos 23 y 49 de la Constitución Política.

### 2. Hechos.

Sostienen los peticionarios que los habitantes del condominio "Bello Horizonte" se han visto afectados por el desbordamiento de las aguas lluvias que corren por un caño que rodea gran parte de dicho conjunto residencial. A su juicio, el problema es producto de la falta de planeación en la construcción de las viviendas, la insuficiencia en el sistema de alcantarillado y la falta de mantenimiento del mismo.

Manifiestan los interesados que en épocas de lluvias se taponan los sifones y se producen inundaciones de gran magnitud que afectan gravemente no sólo a la salud de quienes allí habitan, sino también a sus viviendas. Adicionalmente, sostienen que cuando bajan las aguas "queda un barro maloliente, desechos de basuras, ratas, cucarachas, en fin, un foco de infecciones". Según declaración de las accionantes, las inundaciones alcanzan un nivel de aproximadamente cincuenta centímetros.

Finalmente afirman que han presentado varios reclamos ante la Alcaldía Municipal de Girardot y ante la Empresa de Acueducto Municipal, y que luego de una reunión con los afectados, los funcionarios de dichas entidades se comprometieron a construir un canal para desviar la corriente de agua. Igualmente manifestaron que la sociedad "Constructora La Montañita" instaló unos tubos, y aportó un dinero con el fin de contribuir a la solución de los problemas de las cañerías.

## II. ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, mediante providencia de 30 de agosto de 1993, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y solicitó a la Alcaldía Municipal de Girardot y a la sociedad "Constructora La Montañita", que remitieran al presente proceso toda la documentación referente a las reclamaciones elevadas por los habitantes del condominio "Bello Horizonte" derivadas del problema objeto de la acción de tutela.

Dentro de los documentos aportados por los accionados, se encuentra la correspondencia sostenida entre los habitantes del condominio "Bello Horizonte" y las autoridades municipales; a través de la cual se ponen en conocimiento de éstas los problemas ocasionados por el desbordamiento de las aguas del caño que rodea el mencionado condominio.

Igualmente se encuentra el acta de recibo de las obras del Plan Maestro de Alcantarillado, ejecutadas por la sociedad "Constructora La Montañita", para el desagüe del condominio "Bello Horizonte", fechada 8 de febrero de 1984, según la cual la Empresa

de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. recibió a su entera satisfacción tales obras.

También obra en el expediente comunicación de fecha 19 de febrero de 1989, mediante la cual la sociedad "Constructora La Montañita" manifiesta al Fondo de Acueducto y Alcantarillado de Cundinamarca que en dicha fecha, cuando se sometió a consideración de las autoridades municipales el proyecto de construcción la IV etapa del condominio "Bello Horizonte", no tenían conocimiento de la existencia de un plan de canalización: Sin embargo, accedieron ante la exigencia de que dejaran una mayor separación contra la vía férrea, a pesar de haber perdido el área correspondiente a dos viviendas que ya se encontraban proyectadas en los planos propuestos. Ante esta situación, la sociedad "Constructora La Montañita Ltda." manifestó, en el documento aducido, que declinaba "cualquier responsabilidad, en el caso de que no se pueda edificar el canal de aguas lluvias, según los proyectos del Plan Maestro, en la zona de la I y II etapa del condominio 'Bello Horizonte'".

Así mismo, dentro de los documentos entregados se encuentra el acta de fecha cinco (5) de octubre de 1992, según la cual la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. presentó un proyecto de construcción de un canal de conducción de aguas lluvias; con el fin de colaborar en la realización de dicho canal, la sociedad "Constructora La Montañita Ltda." ofreció un aporte de un millón de pesos, así como colaboración de tipo técnico y humano, pero declaró que no asumía ningún tipo de responsabilidad en la ejecución de la mencionada obra.

#### **Fallo de única instancia.**

Mediante providencia de fecha 13 de septiembre de 1993 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por las citadas señoras, a nombre propio y como agentes oficiosas de los habitantes del condominio "Bello Horizonte" ubicado en dicha ciudad.

En primer lugar, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot consideró que la sociedad "Constructora La Montañita Ltda." no puede ser sujeto pasivo de la presente acción de tutela ya que, "por el año 1984, respondió y acató todas las disposiciones seccionales relativas a su proyecto, tanto así que recibió integral aprobación de los funcionarios de la época, y es que si alguna falla o incumplimiento hubo de su parte, la reclamación debía formularse a través del ejercicio de acciones judiciales por vicios rehdibitorios dentro de los términos señalados por la ley".

Por otra parte, encuentra el fallador que no hubo violación del derecho de petición de los habitantes del condominio "Bello Horizonte", toda vez que las autoridades municipales han atendido las solicitudes ante ellas elevadas "y con la diligencia debida han solicitado apoyo para lograr una solución favorable". Según el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, los hechos argumentados por los peticionarios tendrían solución a través del ejercicio de las acciones populares, ya que lo que se pretende es lograr que las autoridades locales velen por la protección del ambiente sano.

#### **III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISION**

Mediante auto de fecha veinticinco (25) de enero del año en curso, la Sala Novena de Revisión comisionó al doctor Santiago Jaramillo Caro, magistrado auxiliar del Despa-

## T-140/94

cho del magistrado ponente, con el fin de realizar una inspección ocular y recaudar pruebas en el municipio de Girardot, para resolver algunos interrogantes surgidos dentro del proceso de la referencia.

La diligencia se realizó el día cuatro (4) de febrero, con la participación inicial del señor Heinz R. Rohner Zuluaga, representante legal de la sociedad "Constructora La Montañita Ltda.", quien expresó diversas opiniones acerca del asunto *sub examine*, las cuales se encuentran incorporadas en el informe presentado por el Magistrado Auxiliar y que hace parte del expediente de tutela que se revisa. Posteriormente, el citado funcionario se entrevistó con los residentes del condominio "Bello Horizonte" y se trasladó con ellos a los lugares objeto de las inundaciones, donde pudo constatar la veracidad de las aseveraciones. Finalmente, el doctor Jaramillo Caro se reunió con el alcalde municipal, con el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. y con el jefe de la Oficina de Planeación Municipal. Los citados funcionarios expresaron sus puntos de vista respecto del asunto en cuestión y sugirieron algunas soluciones, las cuales se encuentran incluidas en el informe a que se ha hecho referencia.

Dentro del informe rendido a la Sala Novena de Revisión el día siete (7) de febrero de 1994, el Magistrado Auxiliar presentó las siguientes conclusiones:

"1. Los residentes del condominio 'Bello Horizonte', dentro de los que se encuentran niños y ancianos, se ven afectados por los problemas de las inundaciones ocasionadas por los intensos aguaceros y el consecuente desbordamiento del canal de aguas lluvias, que circunda dicho condominio. Las inundaciones alcanzan niveles de más de cincuenta centímetros, afectando la salud, el bienestar y el patrimonio de los residentes.

"2. Tales inundaciones dejan residuos de barro y de basuras que se convierten en un foco de infección, el cual ha dado origen a enfermedades en la piel y de tipo intestinal que ha afectado especialmente a la población infantil. Igualmente, dichas inundaciones han causado la contaminación de las aguas que reposan en los tanques de almacenamiento de cada una de las etapas del condominio que se han visto perjudicadas

"3. La causa del problema ha sido la falta de planeación en la elaboración del Plan Maestro de Alcantarillado del municipio de Girardot, el mal manejo de recursos, la negligencia por parte de administraciones anteriores, lo que ha ocasionado la insuficiencia en la capacidad de conducción de las redes del Plan Maestro de Alcantarillado del municipio de Girardot, especialmente en el lugar donde se intersecta dicha red con el canal de aguas lluvias del condominio.

"4. La sociedad 'Constructora La Montañita Ltda.' cuenta con todos los permisos necesarios para adelantar la construcción del condominio 'Bello Horizonte', razón por la cual su conducta se encuentra amparada por una presunción de legalidad; además, siempre ha dado cumplimiento a los requerimientos hechos por parte de las autoridades municipales.

"5. Salta a la vista el incumplimiento por parte de la administración municipal del acuerdo firmado mediante Acta del cinco (5) de octubre de 1992, por el cual la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. se comprometió a realizar las obras

necesarias para solucionar el problema de aguas lluvias en el condominio 'Bello Horizonte'. Para ello, la 'Constructora La Montañita' aportó la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00), la que fue recibida por la empresa municipal el día seis (6) de octubre de ese mismo año.

"6. La solución al problema presentado es la instalación de tubería de mayor capacidad en el lugar de intersección del canal de aguas lluvias del condominio 'Bello Horizonte' con la red del Plan Maestro de Alcantarillado de Girardot, así como de la ejecución de las obras de mantenimiento necesario para evitar que los canales se tapen con basuras y otro tipo de elementos que obstruyan la circulación de las aguas lluvias. La administración municipal cuenta con los recursos y con los medios necesarios para realizar estas obras".

De igual forma, por medio del auto de fecha tres (3) de marzo del año en curso, la Sala Novena de Revisión solicitó a la División de Saneamiento Ambiental de Cundinamarca que rindiera un informe técnico encaminado a resolver los siguientes interrogantes:

"a. Cuál es la causa de las inundaciones que afectan a los habitantes del condominio 'Bello Horizonte', ubicado en el municipio de Girardot, Cundinamarca.

"b. Cuáles serían las obras necesarias que se deberían adelantar para dar solución definitiva al referido problema.

"c. Cuál sería el tiempo razonable para la ejecución de dichas obras".

El ingeniero Rafael Durán Cajar, en su calidad de jefe regional de saneamiento ambiental de Girardot, remitió a esta Corporación el informe de la visita practicada al condominio "Bello Horizonte" el día primero (1º) de marzo del presente año. De dicho informe cabe resaltar los siguientes apartes:

**"Resultado de la visita.**

"Existe un canal abierto paralelo a la parte posterior entre el Condominio y la línea férrea en cuya parte final se inicia una red de alcantarillado de aguas lluvias (2 de 24 pulgadas y 1 de 36 pulgadas) que atraviezan (sic) la calle 40 y descargan las aguas lluvias a la quebrada el Gallo.

"Dichas tuberías son insuficientes para el volumen de aguas lluvias que corren por el canal el cual aumenta considerablemente en época de invierno ocasionando el desbordamiento de dichas aguas a las casas cercanas de la parte posterior del Condominio.

**"Recomendaciones.**

"Para solucionar el problema de las inundaciones se hace necesario continuar el canal paralelo entre la línea férrea y la parte posterior del Condominio hasta la calle 40 y seguir en 2 tubos de 36 pulgadas los cuales descargan sus aguas a la quebrada el Gallo.

"Dichos trabajos se pueden ejecutar en un término de 15 días".

### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

#### 2. La acción de tutela y la protección de derechos colectivos.

La protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, a través del mecanismo de la acción de tutela, abarca aquellas situaciones en que un determinado hecho o una determinada acción u omisión por parte de la autoridad pública, así como de un particular, afecte a un individuo determinado o a un número plural de personas, siempre y cuando todas ellas sean identificadas o identificables. En este último evento, no es posible predicar en todos los casos la existencia de una situación de "interés colectivo", que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 Superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política. Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

*"La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado. La ofensa al derecho fundamental puede ser individual o colectiva y, en este último caso, no por ello el derecho fundamental violado -individualizable y, por tanto, no difuso- adquiere naturaleza colectiva, y menos todavía su defensa colectiva -que es posible e incluso recomendable por razones de economía procesal-, el carácter de acción popular"*<sup>1</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de una acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados, las cuales se intentan en virtud del principio de la economía procesal. Tal podría ser el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son, se repite, identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo -como es el caso de las acciones populares o las acciones de clase-, resulten siempre aplicables por el simple

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal.

### 3. El derecho fundamental a la salud y la salubridad pública.

La Sala Novena de Revisión ya se ha referido al derecho a la salud, como presupuesto esencial de la vida humana, en su calidad indiscutida de derecho fundamental<sup>2</sup>. En su oportunidad se señaló, que si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél -como la salud- también lo serán necesariamente. Resulta oportuno, así mismo, remitirse nuevamente a los apartes más importantes de los pronunciamientos realizados por esta Corporación, referentes a los alcances jurídicos del derecho fundamental a la salud.

*“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”<sup>3</sup>. (Cursivas fuera de texto original).*

Conviene, además, recordar la prevalencia sobre el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos que hayan sido ratificados por el Congreso de la República (arts. 93 y 94 C. P.). Adicionalmente, el artículo 4º del Decreto 2591 de 1991, prevé que los derechos protegidos por la acción de tutela se “interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (ratificado mediante la Ley 74 de 1968), establecen que la salud y las debidas condiciones humanas, son un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merecen la protección inmediata por parte de las autoridades estatales.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión Nº 9. Sentencia Nº T-366/93 del 3 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión Nº 5. Sentencia Nº T-484/92 del 13 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Por otra parte, la Sala estima pertinente relieves que si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como "colectivo", también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepetible. Cabe recordar que, tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en el artículo 88 de la Carta Política (acciones populares), no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de un persona en particular o de un grupo de individuos identificables e individualizables, pueda acudir a los instrumentos jurídicos como es el caso de la acción de tutela.

#### 4. La prestación de los servicios públicos, en particular, el de alcantarillado.

Dentro de las finalidades esenciales del Estado, corresponde resaltar la de servir a la comunidad y la de promover la prosperidad general (arts. 2º y 366). Por ello, las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado", según lo prescribe el artículo 2º de la Carta Política. Uno de los instrumentos, quizás el más efectivo, para cumplir con estos deberes, es la debida prestación de los servicios públicos. Por tal razón, el Constituyente estableció, en el capítulo V del Estatuto Superior, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (art. 366 C. P.), finalidades que se lograrán -reiteramos- mediante la prestación de los servicios públicos, ya sea por parte del Estado, por comunidades organizadas, o por los particulares, pero siempre bajo la regulación, control y vigilancia de las autoridades públicas correspondientes. Al respecto, ha establecido esta Corporación:

"Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (C. P. art. 2º). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

"Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (C. P. arts. 1º y 2º). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (C. P. art. 13) de toda la población"<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión N°2. Sentencia N°T-540/92 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.



La eficiencia en la prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante la inadecuada prestación de este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento (art. 87 C. P.) y la de tutela<sup>5</sup>. En este punto resulta oportuno señalar que, mediante el Decreto 951 de 1989, se estableció “el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en todo el territorio nacional”, donde conviene, para los efectos del asunto *sub examine*, destacar las siguientes disposiciones:

“ Artículo 3°. Principios que regulan la prestación de los servicios: Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberán ser prestados a la comunidad de manera continua y eficiente, *procurando proporcionar soluciones efectivas a las necesidades colectivas*. Para tales efectos, la Entidad deberá utilizar, en la forma más adecuada y de acuerdo con las condiciones imperantes, sus recursos humanos, técnicos y financieros de manera tal que pueda asegurar el sostenimiento, desarrollo y ampliación de los servicios.

“ ...

“ Artículo 18. Mantenimiento de las redes públicas: *La Entidad está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado*. Así mismo (sic), deberá contar con archivos referentes a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y la demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de las mismas”. (Cursivas fuera de texto original).

Por otra parte, la Sala considera pertinente advertir que la debida prestación de un servicio público cualquiera, como puede ser el de alcantarillado, parte del supuesto de que los usuarios colaboren responsablemente en el uso y mantenimiento de las instalaciones colocadas a su disposición. Ese deber de colaboración, tiene fundamento constitucional en la obligación de toda persona de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y, principalmente, de “Obrar conforme al principio de solidaridad social”, según lo prevén los numerales 1º y 2º del artículo 95 constitucional. Por ello, así como se debe censurar la actitud de algunas entidades y funcionarios públicos que no responden al clamor general de garantizar satisfactoriamente los servicios públicos, resulta igualmente reprochable la actitud desplegada por algunos particulares que utilizan el servicio de alcantarillado para depositar todo tipo de desperdicios, sin ningún asomo de conciencia ciudadana ni de espíritu cívico, lo cual significa entorpecer el desarrollo social del Estado y atentar contra el bienestar de la comunidad.

<sup>5</sup> La Corte Constitucional ya ha señalado que el derecho al servicio de alcantarillado puede ser susceptible de protección por medio de la acción de tutela, cuando mediante él se afecten derechos constitucionales fundamentales. Ver Sentencia N° T-406/92 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

## T-140/94

### 6. El caso en concreto.

#### 6.1. La viabilidad de la acción de tutela incoada.

Los residentes del condominio “Bello Horizonte”, acudieron a la acción de tutela mediante un escrito firmado por todas y cada una de las personas que se consideraban afectadas, con el fin de que se les protegiera su derecho fundamental a la salud y, por ende, se les solucionaran los inconvenientes causados por las inundaciones de sus viviendas en épocas de fuerte lluviosidad. Si bien la petición inicial adoleció de algunos errores que posteriormente fueron subsanados por dos de los interesados, para esta Sala los directamente involucrados en el asunto que se examina son las personas que habitan en el lugar de los hechos. Es decir, se trata de un grupo de particulares identificados e individualizados que, en forma conjunta, decidieron presentarse ante un juez de tutela con el propósito de que se lograra el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales. Lo anterior significa que, para la Sala, la acción de tutela, de acuerdo con lo que se ha establecido, resultaba procedente, toda vez que no se trataba de un asunto correspondiente al ámbito de aplicación jurídica de las llamadas acciones populares, sino que -repetimos- se presenta como una situación que perjudica a un número específico de personas, las cuales pueden reclamar la protección de un derecho fundamental en forma individual o, como en este caso y por economía procesal, en forma colectiva.

En este punto, no sobra advertir que la protección de los derechos e intereses colectivos mediante las denominadas acciones populares, supone, en los términos definidos por la Constitución y la ley, la presencia concomitante de una serie de requisitos necesarios para su viabilidad jurídica. En efecto, este tipo de acciones presume, como se ha dicho, la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conduce a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Sin embargo, debe señalarse que se parte del supuesto de que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad -dependiendo del caso-, puede acudir ante los jueces para defender a la colectividad afectada, con lo cual logra, simultáneamente, proteger su propio interés. Adicionalmente, estos instrumentos jurídicos presentan como cualidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. Sobre el particular ha dicho la Corte:

*“Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en*

la práctica de la función judicial esta nota de principio. *Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación*”<sup>6</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

En otro aparte de ese mismo pronunciamiento, el cual resulta particularmente ilustrativo para el asunto *sub examine*, se estableció:

“También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, *no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la Acción de Tutela*”. (Cursivas fuera de texto original).

Ahora bien, debe aclararse que el asunto bajo examen, si bien permitiría argumentar *prima facie* la posibilidad de acudir a las acciones populares, como es el caso de la acción consagrada en el artículo 1005 del Código Civil o la establecida en el artículo 6º del Decreto 2400 de 1989 (para la defensa del espacio público), realmente no es de recibo esta viabilidad jurídica, toda vez que los hechos objeto de la acción de tutela que se revisa, demuestran que las inundaciones derivadas de la insuficiencia en las redes de alcantarillado localizadas en el condominio “Bello Horizonte”, han ocasionado, en repetidas oportunidades, graves daños a la salud, a la integridad física y al patrimonio de los moradores del citado conjunto residencial. En consecuencia, dentro de las acciones particulares que cada uno de los residentes del conjunto “Bello Horizonte”, afectados por las inundaciones, puede intentar en forma individual o a través de un representante común -con el fin de que se realicen las obras públicas de alcantarillado que permitan la suficiente capacidad recolectora de las aguas lluvias-, se encuentra la acción de tutela. Como en tantas oportunidades lo ha manifestado esta Corporación, la tutela procede para la protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial, a menos de que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Para la Sala, los hechos del caso, como se verá más adelante, no sólo constituyen una vulneración evidente de los derechos fundamentales de los actores, sino que además la inminencia y la gravedad del perjuicio, así como la urgencia y la impostergabilidad de conjurar la situación, se convierten en factores contundentes para considerar que la acción de tutela procede en forma preferente a cualquier otro medio de defensa judicial.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala revocará el fallo de única instancia, puesto que el despacho judicial de conocimiento, consideró erróneamente que el asunto bajo estudio debía ventilarse de acuerdo con la normatividad propia de las acciones populares.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Dres. Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

**6.2. El papel de las partes demandadas y la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de los actores.**

Una vez establecida la viabilidad jurídica para intentar la acción de tutela en el caso *sub examine*, corresponde analizar el papel de las partes demandadas en este asunto y su responsabilidad frente a la vulneración de los derechos fundamentales de los residentes del condominio “Bello Horizonte”.

Antes de entrar en materia, esta Sala debe dejar en claro que, con base en las pruebas practicadas, resulta un hecho cierto la presencia de inundaciones ocasionadas por las aguas lluvias en el conjunto residencial, y la aparición -según el informe anteriormente referenciado- “de residuos de barro y de basuras que se convierten en un foco de infección, el cual ha dado origen a enfermedades en la piel y de tipo intestinal que ha afectado especialmente a la población infantil. Igualmente, dichas inundaciones han causado la contaminación de las aguas que reposan en los tanques de almacenamiento de cada una de las etapas del condominio que se han visto perjudicadas”. Por tanto, resulta evidente la vulneración y la latente amenaza contra el derecho fundamental a la salud de los habitantes del lugar. Sobre el particular, debe resaltarse la presencia de niños y de hombres y mujeres de la tercera edad, es decir, de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, quienes, en virtud de lo preceptuado por los artículos 13, 44, 46 y 366 de la Constitución Política, merecen la especial protección y asistencia del Estado, en procura del amparo de sus derechos y la consecuente mejora en su calidad de vida.

**a. Procedencia de la acción de tutela contra un particular, en este caso, la “Constructora La Montañita Ltda.”.**

Antes de establecer si la actividad desplegada por la sociedad comercial se encuentra cobijada bajo una de las tres causales contempladas en el artículo 86 de la Carta Política, correspondientes a la procedencia de la acción de tutela contra particulares, debe examinarse si la “Constructora La Montañita Ltda.” incurrió en un abuso de poder que significara la vulneración o la amenaza de los derechos constitucionales de los residentes del condominio “Bello Horizonte”.

A lo largo de casi diez años, la sociedad acusada sometió a la aprobación de las autoridades municipales competentes los planos de construcción del condominio “Bello Horizonte” en sus diferentes etapas, los cuales incluían, naturalmente, los proyectos correspondientes a la realización de las obras de acueducto y alcantarillado. Según consta en las pruebas aportadas al expediente, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A., así como el Departamento de Valorización y Obras Públicas -inicialmente- y la Oficina de Planeación -en posterior fecha-, por una parte celebraron con la constructora los contratos para instalación de las redes de acueducto y alcantarillado y cobraron los derechos de conexión, y por otra parte otorgaron las licencias de construcción. Especial atención merece el Acta de recibo de obras sanitarias del plan maestro de alcantarillado, de fecha ocho (8) de febrero de 1984, en la que se lee:

“En esta forma el Ing. Heinz Rohner Zuluaga hace entrega de las obras sanitarias contempladas en el P. M. según Plancha N° 1, reformada y la Empresa de Acueducto y

Alcantarillado de Girardot S.A., *las recibe de conformidad*". (Cursivas fuera de texto original).

Lo anterior, junto con los demás documentos que reposan en el expediente, demuestra que la "Constructora La Montañita Ltda." se sometió y cumplió con los requisitos exigidos por las autoridades municipales competentes en materia de construcción de las redes de acueducto y alcantarillado. Adicionalmente la Sala debe reconocer el esfuerzo desplegado por la constructora en procura de satisfacer las necesidades de los residentes frente a los problemas de las inundaciones. Tal es el caso de la donación de 120 tubos de 24 pulgadas y de un millón de pesos (\$1.000.000.00), con el fin de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. realizara las obras necesarias para solucionar los inconvenientes objeto de la presente acción de tutela.

Las consideraciones que anteceden demuestran que la empresa acusada no desplegó ninguna actividad que pudiera perjudicar la salud de los moradores del condominio "Bello Horizonte", pues sus actuaciones se sometieron a las exigencias administrativas pertinentes. Ahora bien, si la autoridad municipal cometió algún desacierto o fue negligente en el control de las obras, se trata, entonces, de un asunto cuya responsabilidad no compromete a quien se ha limitado a acatar las órdenes impartidas por los funcionarios competentes. Sin embargo, y a pesar del reconocimiento que debe hacerse del esfuerzo demostrado por la constructora con el fin de colaborar en la solución del problema, esta Sala considera prudente recomendar a la "Constructora La Montañita Ltda.", que mantenga su espíritu de cooperación y, principalmente, que atienda oportunamente las inquietudes manifestadas por los moradores del condominio, quienes, por razones obvias, ven en la empresa la primera responsable de las inundaciones que se originan por los fuertes aguaceros que caen sobre el municipio de Girardot.

En consecuencia, la Sala considera que la empresa "Constructora La Montañita Ltda.", al obrar de conformidad con los requisitos legales y administrativos pertinentes para la construcción de las obras de acueducto y alcantarillado en el condominio "Bello Horizonte", no vulneró ningún derecho fundamental de los peticionarios y, por ende, no puede ser objeto de la acción de tutela contra particulares.

**b. Procedencia de la acción de tutela contra las autoridades públicas, en este caso, la Alcaldía Municipal y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A.**

En concordancia con lo establecido en el acápite anterior, las pruebas que obran en el expediente, así como las recaudadas por el Despacho del magistrado ponente, señalan que las autoridades municipales competentes demostraron negligencia y desinterés en la atención de las necesidades de la comunidad frente a un inconveniente que amenaza y afecta el derecho fundamental a la salud de un grupo de particulares, como consecuencia de la falta de planeación, de mantenimiento y de atención de las redes de acueducto y alcantarillado en cercanías del condominio "Bello Horizonte". En efecto, las entidades ya descritas obtuvieron las sumas de dinero correspondiente al pago de los derechos por conexión a las redes de acueducto y alcantarillado (Plan Maestro), y recibieron a satisfacción las obras entregadas por la "Constructora La Montañita Ltda.". Por ello, el mal estado de las redes y los múltiples problemas que se ocasionan como consecuencia de ese abandono administrativo, comprometen la responsabilidad directa de esas

## T-140/94

autoridades. Sin embargo, la Sala considera oportuno relieves que los problemas en mención no comprometen únicamente a la actual administración, pues visto está que los permisos otorgados, el recibo a satisfacción de las obras y el descuido de las redes, se ha presentado a lo largo de aproximadamente diez años.

Por otra parte, la Sala encuentra de especial interés el acta suscrita el día cinco (5) de octubre de 1992, por los señores Gustavo Martínez Rojas y Federico Trujillo Torres, en su calidad de gerente y subgerente técnico de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A., en la cual la citada entidad “presenta un proyecto y presupuesto el cual forma parte integral de esta acta, para la construcción de un desagüe en el costado Sur-Oriental del Condominio Bello Horizonte de esta Ciudad, el cual tiene como fin proveer de una salida de aguas lluvias que se acumulan en el Condominio citado y que provocan serias inundaciones” (Cláusula primera). Con tal fin, y aclarando su responsabilidad, la “Constructora La Montañita Ltda.”, donó un millón de pesos (\$1.000.000.00), suma que se canceló a nombre de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. el día seis (6) del mismo mes y año. Ahora bien, según se pudo constatar, las obras realizadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. en cercanías del condominio referenciado, no corresponden a los compromisos adquiridos el día cinco (5) de octubre de 1992. Por tal motivo, las inundaciones se siguieron presentando y, por consiguiente, los focos de infección aumentaron, así como las pérdidas patrimoniales de los dueños de las viviendas.

A lo anterior, cabe agregar la falta de diligencia por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. en cuanto al deber de acatar los principios consignados en el Decreto 951 de 1989, en especial la obligación de dar mantenimiento y reparación a las redes, y de solucionar los problemas de los usuarios procurando la satisfacción de la colectividad.

### 6.3. Conclusión.

Para la Sala, las consideraciones expuestas resultan suficientes para encontrar responsable a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. de los problemas padecidos por los residentes del condominio “Bello Horizonte”, a causa de las inundaciones en sus viviendas provocadas por la fuerte lluviosidad. En efecto, a lo largo de diez años, la citada entidad ha desconocido sus obligaciones frente a una comunidad que constantemente ha solicitado de sus servicios y que, hoy en día, se ve abocada a enfrentar los mencionados inconvenientes contando solo con la colaboración espontánea y solidaria de cada uno de los residentes, y los aportes que ocasionalmente realiza la compañía constructora. En consecuencia, la Sala tutelaré el derecho fundamental a la salud de los moradores en el condominio “Bello Horizonte” que se ven perjudicados por las inundaciones y, por tanto, ordenará a la entidad municipal el cumplimiento de lo acordado en el acta a la que anteriormente se hizo referencia. Para ello, se exigirá, adicionalmente, el acatamiento de las recomendaciones consignadas en el informe suscrito por el jefe regional de saneamiento ambiental de Girardot en el que, conviene repetirlo, se lee:

“Para solucionar el problema de las inundaciones se hace necesario continuar el canal paralelo entre la línea férrea y la parte posterior del Condominio hasta la calle 40 y seguir en 2 tubos de 36 pulgadas los cuales descargan sus aguas a la quebrada el Gallo.

“Dichos trabajos se pueden ejecutar en un término de 15 días”.

De igual forma, la Sala solicitará la intervención de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se investigue la actuación de las directivas de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. que a lo largo de los últimos diez años han tenido relación con el asunto que se estudia, y en especial el proceder de los señores Gustavo Martínez Rojas y Federico Trujillo Torres, a quienes, en su calidad de gerente y subgerente técnico, les correspondía el cumplimiento de lo acordado en el acta del cinco (5) de octubre de 1992.

#### V. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha trece (13) de septiembre de 1993, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de quienes suscribieron la petición de tutela, todos ellos residentes del condominio “Bello Horizonte”, localizado en el municipio de Girardot, departamento de Cundinamarca.

Segundo. ORDENAR a la administración municipal de Girardot, por intermedio de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A., para que en el plazo de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la notificación de esta providencia, realice las obras necesarias para solucionar el problema de las inundaciones en el condominio “Bello Horizonte”. Para el efecto, la entidad municipal dará cumplimiento a lo acordado en el acta del día cinco (5) de octubre de 1992, acatará las recomendaciones contenidas en el informe suscrito por el jefe regional de saneamiento ambiental de Girardot, y deberá consultar las necesidades de los moradores en el citado conjunto residencial, con el fin de que se resuelvan en forma definitiva los inconvenientes objeto de la presente acción de tutela.

Tercero. COMISIONAR al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot para que vele por el cumplimiento de esta providencia.

Cuarto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíe copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, se investigue la actuación de las directivas de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Girardot S.A. que a lo largo de los últimos diez años han tenido relación con el problema de las inundaciones causadas por las fuertes lluvias en el condominio “Bello Horizonte”, y en especial el proceder de los señores Gustavo Martínez Rojas y Federico Trujillo Torres, a quienes, en su calidad de gerente y subgerente técnico, les correspondía el cumplimiento de lo acordado en el acta del cinco (5) de octubre de 1992.

Sexto. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

**T-140/94**

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## SENTENCIA No. T-141 de marzo 24 de 1994

### REGALIAS

*La Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven.*

### REGALIAS-Concepto/PARTICIPACIONES-Concepto

*Aunque el legislador utiliza indistintamente los conceptos "Regalías" y "Participaciones", la Sala tiene la cabal comprensión del universo estricto y jurídico de cada uno de ellos, pues la primera es el derecho que le corresponde al Estado en la explotación de los recursos petrolíferos de su propiedad y la segunda es la cesión que éste hace a los entes territoriales, en cuyas áreas se encuentran los yacimientos que son explotados.*

### TRANSITO CONSTITUCIONAL/ INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE/LEY-Derogatoria en Bloque

*Debe tenerse en cuenta que la expedición de la Carta Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo, pues el artículo 380 se limita a declarar "derogada la Constitución hasta ahora vigente, con todas sus reformas". En otras palabras, la sustitución normativa se produjo en el nivel constitucional y únicamente se proyectó de manera directa e inmediata a nivel de la legislación, en la medida en que ésta resultara incompatible con la preceptiva superior. Si se llegara a considerar derogado todo el sistema jurídico colombiano a partir de la vigencia de la nueva Constitución, no es difícil imaginar las dimensiones del caos en todos los niveles de la actividad social.*

### REGALIAS-Vigencia

*El ordenamiento legal en materia de regalías sigue vigente en cuanto no se presente una incompatibilidad palmaria entre las disposiciones constitucionales citadas y un determinado texto legal. Si bien para la Sala es claro que al juez de tutela no le corresponde realizar de oficio*

## **T-141/94**

*el análisis de constitucionalidad de una determinada disposición, ello no obsta para advertir que normas como el artículo 3º del Decreto 2310 de 1974 -por medio de la cual se distribuye la regalía derivada de la explotación de hidrocarburos- resultan actualmente aplicables, por responder al mandato constitucional contenido en el artículo 360 Superior.*

### **DERECHO DE PARTICIPACION EN REGALIAS-Desarrollo Legal/ NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo Legal/ REGALIAS-Normas Legales Aplicables**

*El derecho de participación en las regalías que le asiste a los puertos marítimos tiene plena consagración constitucional y, por tanto, es válido. Sin embargo, su eficacia, esto es su materialización, depende, también por mandato constitucional, de la voluntad soberana del legislador. Los nuevos fundamentos constitucionales en materia de derecho minero y de hidrocarburos, relacionados directamente con la distribución de las regalías, para entrar a regir están supeditados por voluntad expresa del constituyente, a la expedición de las leyes en las cuales se concreten tanto los derechos de participación de los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones como de los puertos marítimos y fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte y, con las regalías restantes, sea organizado el Fondo Nacional de Regalías que tendrá como beneficiarios a las entidades territoriales. Por consiguiente, hasta que se haga el debido desarrollo legal de los criterios consagrados en los artículos 360 y 361 de la Constitución, la Sala considera que las normas legales sobre la distribución de regalías, vigentes en la fecha de expedición de la nueva Carta Política, prolongan sus efectos jurídicos y deben ser aplicadas en su integridad.*

### **PUERTO-Concepto/CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA/ JUEZ DE TUTELA-Prohibiciones/REGALIAS-Porcentaje de Participación**

*Resulta evidente que al juez de tutela, aplicando el principio constitucional de la separación de las funciones de las ramas del poder público y en ejercicio de la denominada "cláusula general de competencia", no le está permitido entrar a definir asuntos de competencia exclusiva del órgano legislativo. Será, entonces, responsabilidad de la ley, al desarrollar el artículo 360 de la Carta Política, establecer si el municipio de Santiago de Tolú se enmarca dentro del concepto de "puerto" y si, por ende, puede obtener una participación en las regalías. En consecuencia, no le asiste la razón al peticionario cuando afirma que es un hecho notorio que el municipio de Santiago de Tolú es un puerto para efectos del artículo 360 de la Carta Política. No puede el juez de tutela establecer que el derecho del municipio de Santiago de Tolú es el de participar en un 2.5% de la regalía, o en un 3.4%, o en un 1.2%, o en cualquier otro porcentaje, toda vez que esa decisión le corresponde únicamente al Congreso de la República.*

### **MUNICIPIO DE TOLU/ECOPETROL**

*Los contratos no constituyen de manera alguna una forma de pago, por parte de ECOPE-TROL, de las regalías a que tiene derecho el municipio, toda vez que, se repite, la materialización de ese derecho se encuentra sujeto al correspondiente desarrollo legal. El hecho de que el municipio de Santiago de Tolú haya obtenido los dineros apropiados para enfrentar algunas de sus necesidades inmediatas, significa, para efectos de la acción de tutela que se revisa, que en la actualidad no existe una vulneración o una amenaza real de los derechos constitucionales fundamentales de dicha entidad. En efecto, se considera que en el presente asunto no se puede invocar la protección de un derecho fundamental, cuando no existen las condiciones necesarias para que se materialice esa pretensión, las cuales se logran en el momento en que la ley establezca*

*el porcentaje de tal participación, defina la calidad de "puerto" y determine cuáles serán las entidades recaudadoras de la regalía. Hasta tanto ello no ocurra, la petición sub examine se enmarca dentro de los parámetros de una mera expectativa, cuya protección es imposible de lograr ante los estrados judiciales, y mucho menos mediante la acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-25436.

Peticionario: Municipio de Santiago de Tolú.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Tema:

-Derecho de los puertos marítimos y fluviales de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-25436, adelantado por el municipio de Santiago de Tolú, en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Solicitud.

El señor Tulio César Villalobos Támara, actuando en su condición de alcalde del municipio de Santiago de Tolú, y mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, con el fin de que al municipio de Santiago de Tolú se le ampararan los derechos de propiedad, el derecho de igualdad ante la ley, el derecho de petición, el derecho a un debido proceso, y el derecho a la no confiscación de bienes, consagrados en los artículos 58, 13, 23, 29 y 34, respectivamente, de la Constitución Política.

## T-141/94

### 2. Hechos.

Afirma el apoderado del municipio de Santiago de Tolú que el Ministerio de Minas y Energía se ha negado a efectuar “sin ninguna fundamentación jurídica, la liquidación de las regalías que por concepto de transporte de recursos naturales no renovables consistentes en hidrocarburos, le corresponden, en los términos del artículo 360 de la Constitución Política (norma en donde se consagra el derecho) al citado municipio”. A su juicio, la Constitución Política de 1991 establece que la explotación de los recursos naturales no renovables genera, en favor del Estado, el pago de regalías, las cuales deben ser repartidas entre las entidades territoriales en cuya jurisdicción se adelante dicha explotación, los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten y la Nación, tal como lo dispone el artículo constitucional referenciado. En virtud de ello, agrega: “Es un hecho notorio que el municipio de Santiago de Tolú es un puerto marítimo en cuya jurisdicción opera el terminal petrolero de Coveñas por donde se transportan para su explotación y comercialización, recursos naturales no renovables y por lo cual es TITULAR DEL DERECHO consagrado en el artículo 360 de la ya citada C. P.” (mayúsculas y resaltado del accionante). En este sentido, sostiene que este derecho constitucional ya ha tenido desarrollo legislativo mediante el Decreto-ley 2008 de 1992, y el Decreto-ley 1246 de 1974.

Igualmente afirma que, entre los meses de abril y junio de 1993, elevó unas peticiones, tanto al Ministerio de Minas y Energía como a Ecopetrol, tendientes a obtener el pago de las regalías que le corresponden al municipio de Santiago de Tolú. Tales peticiones se fundamentaban en el argumento según el cual, “con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se elevó al cargo de canon constitucional la vocación de los departamentos, municipios y puertos marítimos y fluviales (como entes territoriales) en donde se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y su transporte, a participar de las contraprestaciones económicas que a título de regalías percibe el Estado”.

Así mismo, afirma el interesado que la forma y el monto de la distribución de las regalías se encuentran determinados en normas anteriores a la vigencia de la nueva Carta: “Debe precisarse que las normas legales y reglamentarias sobre distribución de regalías vigentes en la época de expedición de la nueva Constitución mantienen prolongados sus efectos jurídicos en cuanto no se opongan a ésta y mientras no sean modificadas o derogadas por una nueva ley, de manera que no puede alegarse por parte de ese Ministerio, que la Carta Política haya derogado la normatividad previa sobre distribución de regalías, ya que lo que modificó dicha normatividad fue lo referente a la vocación de los entes territoriales, taxativamente enunciados en el art. 360 a dichas regalías y la vocación (previa definición Legal) de los restantes entes territoriales a participar de dichas regalías (art. 361), y es entonces cuando el municipio de Santiago de Tolú en su condición de puerto marítimo adquirió un derecho de *rango constitucional* que no legal, a participar en las regalías y compensaciones establecidas ya por la ley”.

A juicio del solicitante, los artículos 360 y 361 Superiores consagran este derecho a participar de las regalías y compensaciones, y su finalidad es “que la totalidad de las regalías sea entregada a los entes territoriales, ya sea por la forma directa del derecho

consagrado en favor de los departamentos y municipios en cuyos territorios se adelanten las explotaciones y los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten (art. 360) o ya sea por la forma indirecta de distribución de las regalías no asignadas, mediante el Fondo Nacional de Regalías”.

Considera el peticionario que el Ministerio de Minas y Energía ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley, ya que: “al abstenerse de darle trámite a la petición y efectuar la liquidación solicitada puso en condiciones de desigualdad al municipio de Tolú frente a los otros entes territoriales titulares del derecho a participar de las regalías consagrado en el artículo 360”.

De otra parte, encuentra que el Ministerio de Minas y Energía ha violado en repetidas ocasiones el derecho de petición, toda vez que no ha atendido las solicitudes elevadas en el sentido de que se efectuara la liquidación del porcentaje de regalías que le corresponden al municipio de Santiago de Tolú, para su posterior pago por parte de Ecopetrol. Así, el accionante se refiere a una serie de oficios remitidos por el referido ministerio, dentro de los cuales se resaltan los siguientes: el Oficio 03591 del 1º de junio de 1993, mediante el cual el Ministerio referido sostuvo que corresponde al Congreso de la República, mediante una ley, determinar los derechos de participación de los municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones, así como de los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos naturales no renovables; el Oficio 035399 del 3 de junio de 1993, mediante el cual el Ministerio se abstuvo de dar trámite a las peticiones elevadas, con base en el argumento de que el poder otorgado era insuficiente y la petición no era respetuosa; y finalmente, el Oficio 038100 del 16 de julio de 1993, en el que se sostuvo que, pese a que en la solicitud correspondiente se había subsanado el poder, se rechazó la petición con base en los argumentos planteados en los oficios anteriores.

Estima el apoderado del municipio de Tolú que esta conducta omisiva del Ministerio de Minas y Energía vulnera además el derecho al debido proceso “toda vez que de plano el Ministerio se abstiene de tramitar las peticiones y de proceder a la liquidación so pretexto de la aparente existencia de un vacío legal. En la última petición que se elevó al Ministerio luego de que éste alegara insuficiente de poder, se solicitó muy respetuosamente que cualquiera que fuera la decisión que se adoptara, se indicaran los recursos que procedían contra dicha decisión y la norma legal que facultaba a quien atendía la petición para asumir dicha competencia. Pues bien, el Ministerio no sólo se abstiene de pronunciarse sobre la petición, sino que también en forma dinámica e inexplicable guarda silencio en relación con esta petición adicional, colocando en situación de indefensión jurídica al solicitante y configurando la violación del derecho al debido proceso”. En criterio del peticionario, la conducta omisiva del Ministerio de Minas vulnera también el derecho a la no confiscación, ya que desconoce el derecho de propiedad exclusivo que le asiste al municipio de Santiago de Tolú al negarle sus ingresos.

Finalmente afirma que, en virtud de la naturaleza resarcitoria de perjuicios de índole ambiental inherente a las regalías, se ha colocado el municipio de Tolú en una crítica situación que le impide solucionar los innumerables problemas de tipo ambiental sufridos precisamente por la explotación de hidrocarburos.

## T-141/94

### 3. Pretensiones.

El interesado solicita que, a través de la acción de tutela, se ordene al Ministerio de Minas y Energía " que proceda a liquidar el monto de las regalías que le corresponden al municipio de Tolú, en los términos del artículo 360 de la Constitución Política y el artículo 3º del Decreto-ley 2310 de 1974 y el Decreto 1246 de 1974, y demás normas que las complementan, sobre el valor bruto de la producción de los hidrocarburos movilizadas por el terminal de Coveñas, jurisdicción de Santiago de Tolú y en el equivalente al 2.5% de la regalía de que trata dicha norma, en su condición de puerto marítimo por donde se transportan hidrocarburos, y hacer el respectivo pago conforme a la liquidación que se efectúen".

### II. ACTUACION PROCESAL

#### 1. Fallo de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá).

Mediante providencia del siete (7) de septiembre 1993 la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, negó la acción de tutela interpuesta por el alcalde del municipio de Santiago de Tolú. Consideró ese despacho judicial que no es posible que un alcalde municipal interponga una acción de tutela con el fin de lograr la protección de cualquier derecho fundamental, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, en modo tal que se afecte un interés cierto de la comunidad municipal. De acuerdo con el art. 10 del Decreto 2591/91, la autoridad legitimada para interponer acciones de tutela es el personero municipal, mas no el alcalde; la citada norma es de interpretación restrictiva, razón por la cual los alcaldes no se encuentran legitimados para interponer estas acciones. Igualmente, señaló que del análisis del artículo 315 Superior, el cual determina las atribuciones de los alcaldes, no se encuentra esta facultad; a juicio del fallador se aproxima a ella el numeral 3º, que establece que el alcalde puede representar judicial y extrajudicialmente al municipio, pero dicha facultad se entiende referida a acciones judiciales, mas no a acciones constitucionales.

Por otra parte, consideró el Tribunal que el personero municipal sí está facultado para interponer acciones de tutela, toda vez que el artículo 159 del Decreto 1333 de 1986 establece que es al personero municipal a quien corresponde promover cualquier acción en defensa de los intereses de la comunidad municipal.

Además de las razones expuestas, encontró la Sala Civil del Tribunal que no hubo violación de los derechos invocados. En cuanto al derecho de propiedad, puntualizó que "tampoco hay duda para la Sala que la acción planteada por este aspecto no puede tener despacho favorable a pesar de tener la propiedad rango de derecho fundamental, por cuanto no fue concebida (la acción de tutela) de manera alguna como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, destinado a abrirle paso a toda clase de quejas o reclamos y menos aún, cuando frente al caso litigado, este derecho no puede ser objeto de discusión, como quiera que si bien es cierto el art. 360 de la C. P., que trata de la distribución de los recursos y de las competencias, dentro del régimen económico de la hacienda pública, establece derechos a favor de las entidades territoriales (departamentos y municipios), también lo es que dichos derechos corresponde a la ley determinar, ley que en la actualidad no ha sido expedida".

Respecto del derecho de petición del municipio de Tolú, encontró el fallador que, tanto el Ministerio de Minas y Energía como la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, dieron respuesta oportuna a las peticiones interpuestas por el municipio de Santiago de Tolú, “sin que pueda exigirse del contenido de las mismas, la obtención de una resolución en el sentido deseado por el interesado”.

Concluye el *a quo* manifestando que teniendo en cuenta que es el Estado el propietario de los recursos naturales no renovables y que “el municipio de Santiago de Tolú no puede alegar sobre la base de ser propietario, igualdad ante la ley, ni debido proceso, por cuanto no se ha expedido la ley que reglamenta los derechos que las entidades territoriales tienen sobre dichos recursos y menos aún, la no confiscación, de lo que no se puede hablar por sustracción de materia”.

Los magistrados Alfonso Guarín Ariza y Ricardo Sopó Méndez aclaran su voto, ya que, a su juicio, el art. 314 de la C. P. señala que la representación en cabeza de los alcaldes es para todos los fines y, por ende, incluye la de promover tutelas a nombre del municipio que representa, en tanto que no exista salvedad constitucional sobre el punto, lo cual en todo caso prevalece sobre cualquier ley en contrario.

## 2. Impugnación.

Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 1993, el apoderado especial del municipio de Santiago de Tolú impugnó el fallo de fecha 7 de septiembre de 1993, por considerar, que, en virtud del art. 314 de la Carta Política, el alcalde es el representante legal de su municipio; y, por ende, “la tutela que se ha interpuesto pretende el que se amparen los derechos fundamentales que se han violado al municipio de Santiago de Tolú, en cuanto *ente territorial* y entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y siendo el alcalde el representante legal del ente territorial y no el personero municipal es aquel quien está facultado para iniciar la acción de tutela”.

En cuanto a los argumentos de la Sala Civil del Tribunal Superior sobre el derecho a la propiedad, sostiene el apoderado del municipio de Santiago de Tolú que no se está reclamando el derecho de propiedad sobre los recursos naturales no renovables; se reclama es que se efectúe la liquidación de los montos que por concepto de participación en las regalías le corresponden al municipio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 360 Superior. Y agrega: “Lo que aparentemente no fue suficientemente explicado al Tribunal es el hecho consistente en que la vulneración al derecho fundamental de propiedad alegado se basa en los pilares constitucionales que son: uno, la existencia de un derecho constitucional a percibir unos ingresos por parte del municipio afectado, y dos, el amparo que el artículo 362 de la C. P. otorga a esos recursos cuando sostiene que los ingresos de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares”.

El impugnante considera, además, que el Tribunal, “con un criterio eminentemente formalista y obtuso sostiene la tesis que un derecho por su naturaleza y definición es de orden sustancial, como lo es el de petición, quede satisfecho con la oportuna respuesta”. Considera el impugnante que el Ministerio de Minas y Energía se ha abstenido de dar “verdaderas respuestas fundamentadas jurídicamente” a las diversas peticiones elevadas por el municipio de Santiago de Tolú.

## T-141/94

Ante el pronunciamiento conjunto sobre el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la no confiscación, estima el impugnante que “el municipio de Tolú no ha reclamado en ningún momento la titularidad del derecho de propiedad sobre el subsuelo, sino su derecho a participar en las regalías que por movilización de recursos naturales no renovables le corresponden de acuerdo con el artículo 360 Superior, y que dicho derecho está amparado adicionalmente con las mismas garantías de que gozan la propiedad y renta de los particulares”. El interesado señala que la violación del derecho de igualdad ante la ley consiste en que, en la actualidad, y con fundamento en el artículo 360 Superior y la legislación preexistente, algunos municipios y departamentos se han beneficiado de regalías, caso diferente al del municipio de Santiago de Tolú, al cual se le ha negado tal reconocimiento con el argumento de no existir legislación al respecto.

Concluye el apoderado del municipio manifestando que reafirma los argumentos planteados en la solicitud de tutela, relacionados con la violación al debido proceso y a la no confiscación.

### 3. Fallo de segunda instancia (Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia).

Mediante providencia de fecha 26 de octubre de 1993 la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo de fecha 7 de septiembre de 1993, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., dentro de la presente acción de tutela. En primer lugar, consideró el *ad quem* que, en virtud de la naturaleza misma de la acción de tutela, no se encuentra que el inciso final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 “constituya una restricción, o mejor una excepción a la representación del municipio que le señala como función propia el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política al alcalde de esta entidad territorial”. Así, a criterio de la H. Corte Suprema, el alcalde municipal se encuentra legitimado para interponer acciones de tutela, dada su condición de representante legal de su municipio.

En segundo lugar, consideró la H. Corte que el Ministerio de Minas y Energía no ha desconocido el derecho constitucional de participación en regalías en cabeza del municipio de Santiago de Tolú, “pues lo afirmado es que la efectividad del mismo requiere la previa reglamentación legal”.

Encontró también que el Ministerio de Minas y Energía no vulneró el derecho de petición del actor, toda vez que dio respuesta oportuna a las peticiones que le fueron elevadas; además, “debe tenerse en cuenta que no sólo se le respondió sino que se le transcribieron los párrafos pertinentes de lo resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil en los que claramente se precisa que los artículos 350 y 361 de la Constitución necesitan desarrollo legal. Con base en este argumento, se resuelve lo pertinente en relación con el derecho de igualdad ante la ley y a la no confiscación precisamente porque la ley de regalías aún no se ha expedido y porque no se han concretado los derechos de participación en dichas regalías”.

### III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto de fecha 12 de enero de 1994, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar al Ministerio de Minas y Energía y a la Empresa Colom-



biana de Petróleos, Ecopetrol, para que informaran si han girado sumas de dinero a favor del municipio de Santiago de Tolú por concepto de pago de regalías derivadas del transporte de hidrocarburos, o por cualquier otro concepto relacionado con la exploración, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables, durante el período comprendido entre 1991 y 1993.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegaron al presente proceso los siguientes documentos:

**- Memorando DRC N° 000032, de fecha 18 de enero de 1994, suscrito por el Director de Relaciones con la Comunidad de Ecopetrol.**

En dicho memorando se afirma que, entre 1991 y 1993 se han suscrito tres contratos de anticipos por participaciones por regalías (los cuales se anexan al escrito), por valor de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000). Así mismo se dice que "con respecto a las participaciones por regalías que pudieran corresponder al municipio de Santiago de Tolú, como puerto exportador de hidrocarburos, Ecopetrol no ha realizado pago alguno en razón de que el artículo 360 de la Constitución Nacional que habla de esta participación, se encuentra en proceso de reglamentación por parte del Congreso de la República". Finalmente anota que "los desembolsos realizados por Ecopetrol al municipio, con cargo a los contratos suscritos por un valor de 1941.2 millones de pesos, se han ejecutado de acuerdo con el reglamento de anticipos por participación de regalías, aprobado por la H. Junta Directiva de Ecopetrol y previa sustentación por parte del municipio, de las obras y documentos pertinentes".

**- Oficio N° 049927 de 20 de enero de 1994, remitido por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía.**

Mediante este oficio, el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Minas y Energía manifestó a la Sala de Revisión que, a la fecha, dicha entidad no ha realizado ninguna liquidación de regalías en favor del municipio de Santiago de Tolú, en virtud de que el artículo 360 de la Constitución Política no ha sido reglamentado. Al referido oficio se anexa el concepto del señor Ministro de Minas y Energía, emitido de conformidad con el concepto del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, que también se anexó, según el cual "se manifiesta que Ecopetrol puede proceder a celebrar contratos de empréstitos departamentales y municipales correspondientes, garantizados con los recursos provenientes del pago de las participaciones departamentales y municipales correspondientes, garantizadas con los recursos provenientes del pago de las participaciones y regalías que les correspondan a tales entidades territoriales".

Igualmente se anexaron los Oficios N°s 0350091 y 035399 del 1° y 3 de junio de 1993, dirigidos al apoderado del municipio de Santiago de Tolú, mediante los cuales se dio respuestas a las peticiones elevadas; el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 12 de noviembre de 1992; el memorando N° 043693 del 8 de octubre de 1993, remitido por el Consejo de Apoyo Jurídico del sector Minero Energético y dirigido al señor Ministro de Minas, referente al análisis del artículo 64 del Proyecto de ley 126 de 1992, y el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado de fecha 17 de marzo de 1993, referente a la calidad de puerto marítimo que pueda tener la Unidad Flotante de Almacenamiento (FSU), y su eventual derecho a participar en las regalías.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

##### 2. La materia.

###### 2.1. El Estado como beneficiario del pago de las regalías derivadas de la explotación de los recursos naturales no renovables.

Como bien es sabido, el territorio es uno de los elementos constitutivos del Estado, el cual le permite garantizar el ejercicio de su soberanía y, por ende, imponer, por razones políticas, económicas, sociales o de otra índole, ciertas condiciones y limitaciones a los asociados respecto de su derecho de propiedad, particularmente en cuanto al uso y disfrute de sus componentes, a saber: el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma submarina. En ejercicio de esta atribución, los artículos 101 y 102 de la Carta Política prescriben:

“Artículo. 101. (...) Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina, la isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

*“También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.*

*“Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.* (Cursivas fuera de texto original).

Como se puede observar, uno de los componentes del territorio, sobre el cual el Estado es titular de determinadas prerrogativas y, por ende, puede reservarse su dominio y su jurisdicción, es el subsuelo. En efecto, en él se encuentran importantes y estratégicos recursos minerales, los cuales son pilar esencial de la planeación y del desarrollo económico de cualquier país. Por ello el artículo 332 de la Constitución prevé:

*“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”.* (Cursivas fuera de texto original).

La norma en cuestión determina que es el Estado el único propietario del subsuelo, razón por la cual, la Sala considera importante aclarar que las entidades político-administrativas que lo conforman -como es el caso de los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, entre otros- no pueden considerarse como titulares de los recursos que por un evidente azar geológico y geográfico se encuentran en su territorio, así como de los derechos que se deben pagar por la extracción de los mismos. Lo anterior resulta todavía más evidente si se considera que, salvo los derechos adquiridos y reconocidos de acuerdo con las leyes preexistentes, los recursos naturales

no renovables son bienes públicos por naturaleza y, por ende, de la exclusiva propiedad del Estado (artículo 102 Superior). Cabe agregar que la exploración, explotación y comercialización de tales recursos, la logran las respectivas entidades estatales mediante el esfuerzo fiscal de todos los contribuyentes.

La exploración y explotación de un recurso natural no renovable, así como su comercialización, no siempre es adelantada por el Estado mismo, sino que, debido al riesgo, a los considerables costos económicos que esta actividad implica y a factores de índole tecnológico y material, son contratadas con los particulares mediante los sistemas de concesión o de asociación, dependiendo del recurso de que se trate, v. gr. carbón, níquel, hidrocarburos, etc. El hallazgo de un determinado mineral se traduce en la existencia de un activo estatal cuya presencia no había sido advertida y aprovechada anteriormente. Por tanto, el beneficio económico de ese descubrimiento se logrará una vez el Estado haya recibido los ingresos provenientes de la comercialización del recurso, así como del pago de impuestos y de regalías por parte de los beneficiarios del contrato de explotación.

De igual forma, la extracción de un recurso natural no renovable ocasiona una serie de inconvenientes -principalmente de orden ambiental y social- en los territorios donde se despliega la labor extractiva, los cuales deben ser "compensados" por los particulares que obtienen la autorización estatal para ejercer esa tarea -mediante el pago de regalías e impuestos-, y por el Estado, una vez haya recibido los beneficios económicos a los que se ha hecho referencia. En desarrollo de este ideal, los artículos 360 y 361 de la Carta Política prevén:

"Artículo 360. *La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.*

*"La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier derecho o compensación que se pacte.*

*"Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.*

"Artículo 361. Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales". (Cursivas fuera de texto original).

Las disposiciones citadas reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales, de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un

porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables<sup>1</sup>. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a *participar* en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que le ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven. Por lo demás, cabe agregar que la diferencia entre *regalía* y *participación* fue elucidada por el H. Consejo de Estado a propósito de la demanda de nulidad contra el Decreto 545 de 1989, en los siguientes términos:

*“Aunque en tales disposiciones el legislador utiliza indistintamente los conceptos regalías y participaciones, la Sala tiene la cabal comprensión del universo estricto y jurídico de cada uno de ellos, pues la primera es el derecho que le corresponde al Estado en la explotación de los recursos petrolíferos de su propiedad y la segunda es la cesión que éste hace a los entes territoriales, en cuyas áreas se encuentran los yacimientos que son explotados (...)”.*

*“Si se ha razonado judicialmente sobre la anterior problemática, es porque el demandante, bajo el rubro concepto de violación, siembra el camino al hablar ‘...las regalías petrolíferas a que tienen derecho la Nación y sus Entidades Territoriales por ser propietarias del subsuelo petrolífero...’, con olvido de que en puridad de verdad estos últimos no tienen derecho de propiedad sobre éste”.* (Cursivas fuera de texto original).

### **2.2. El tránsito constitucional y el derecho de las entidades territoriales, en particular de los puertos marítimos y fluviales, a participar en las regalías.**

Sostiene el actor, en su escrito de tutela, que la Constitución Política de 1991 derogó la totalidad de la legislación existente referente a la participación de las entidades territoriales en materia de regalías. Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples oportunidades respecto de la correcta interpretación del artículo 380 Superior y su aplicación al régimen legal vigente hasta la expedición de la Carta Política. Al respecto, ha señalado:

*“Ahora bien, ante la falta de desarrollo legal de las disposiciones superiores, debe recurrirse, como en efecto se ha hecho por las distintas agencias del Estado, a los preceptos que estando vigentes con anterioridad a la Carta Política de 1991, no resultan ahora incompatibles con ella.*

*“La contradicción que permita concluir que la Constitución derogó una norma jurídica anterior a su vigencia debe ser ostensible, de tal manera que, a fin de establecerla, no sea indispensable para el intérprete acudir a profundos análisis históricos o a razonamientos complejos sobre el espíritu del Constituyente; ella debe aparecer por sí sola,*

<sup>1</sup> Cfr. Decreto 2655 de 1988, art. 213.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 1992. Consejo Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta.

*sin necesidad de buscarla en fuente distinta al texto constitucional, o, como lo expresa el artículo 4º de la Carta, la norma en cuestión debe ser incompatible con ésta (...).*

*“Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la expedición de la Carta Política de 1991 no implicó la derogatoria en bloque de todo el ordenamiento legal que venía rigiendo, pues el artículo 380 se limita a declarar ‘derogada la Constitución hasta ahora vigente, con todas sus reformas’. En otras palabras, la sustitución normativa se produjo en el nivel constitucional y únicamente se proyectó de manera directa e inmediata a nivel de la legislación, en la medida en que ésta resultara incompatible con la preceptiva superior, según el ya citado artículo 4º.*

*“Si se llegara a considerar derogado todo el sistema jurídico colombiano a partir de la vigencia de la nueva Constitución, no es difícil imaginar las dimensiones del caos en todos los niveles de la actividad social”<sup>3</sup>. (Cursivas fuera de texto original).*

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, para la Sala resulta claro que el ordenamiento legal en materia de regalías sigue vigente en cuanto no se presente una incompatibilidad palmaria entre las disposiciones constitucionales citadas y un determinado texto legal. Si bien para la Sala es claro que al juez de tutela no le corresponde realizar de oficio el análisis de constitucionalidad de una determinada disposición, ello no obsta para advertir que normas como el artículo 3º del Decreto 2310 de 1974 -por medio de la cual se distribuye la regalía derivada de la explotación de hidrocarburos en un nueve y medio por ciento (9.5%) para departamentos productores y en un dos y medio por ciento (2.5%) para municipios productores- resultan actualmente aplicables, por responder al mandato constitucional contenido en el artículo 360 superior.

Situación diferente se presenta respecto de las entidades contempladas en el artículo constitucional referido, las cuales *representan una innovación* por parte del Constituyente de 1991, toda vez que en el ordenamiento jurídico vigente en ese entonces, no estaban contempladas. Tal es el caso del Fondo Nacional de Regalías y de los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos naturales no renovables. En estos eventos, así como en aquellos casos en que se pretenda modificar los porcentajes correspondientes a la participación en las regalías -para el caso de municipios y departamentos productores-, será necesario que el Congreso, de acuerdo con el mandato de los artículos 360 y 361 de la Carta Política, expida la ley correspondiente.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala juzga que en el presente asunto, el derecho de participación en las regalías que le asiste a los puertos marítimos tiene plena consagración constitucional y, por tanto, es válido. Sin embargo, su eficacia, esto es su materialización, depende, también por mandato constitucional, de la voluntad soberana del legislador. Respecto de este punto, es decir, de la necesidad de que exista una norma legal que responda al mandato constitucional contenido en el artículo 360 de la Carta Política, esta Sala encuentra particularmente ilustrativo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en el cual se analiza la

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-443/92 del 6 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

vigencia jurídica de las leyes que determinan la distribución de las regalías causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables:

“Los nuevos fundamentos constitucionales en materia de derecho minero y de hidrocarburos, relacionados directamente con la distribución de las regalías, *para entrar a regir están supeditados por voluntad expresa del constituyente, a la expedición de las leyes en las cuales se concreten tanto los derechos de participación de los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones como de los puertos marítimos y fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte y, con las regalías restantes, sea organizado el Fondo Nacional de Regalías que tendrá como beneficiarios a las entidades territoriales.*

“Por consiguiente, *hasta que se haga el debido desarrollo legal de los criterios consagrados en los artículos 360 y 361 de la Constitución, la Sala considera que las normas legales sobre la distribución de regalías, vigentes en la fecha de expedición de la nueva Carta Política, prolongan sus efectos jurídicos y deben ser aplicadas en su integridad.*

“Solución en sentido contrario, conduciría en desmedro del principio de prevalencia del interés general que la Carta Política expresa en su artículo 1º, a aceptar un vacío jurídico, al dejar sin aplicación obre regalías, lo que por paradoja redundaría en perjuicio de las entidades territoriales, o bien a poner en vigencia, de inmediato, las normas constitucionales ya mencionadas, con prescindencia de la ley que ellas mismas ordenan expedir y que *es la única que puede establecer los derechos de los beneficiarios y fijar los porcentajes de distribución*”<sup>4</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

Adicionalmente, la Sala estima pertinente señalar que en la actualidad no existen las condiciones necesarias para que el municipio de Santiago de Tolú pueda reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales por vía de la acción de tutela. Esta afirmación se sustenta en dos hechos evidentes:

a. La Constitución Política establece el derecho de los puertos marítimos y fluviales de participar, en los términos del artículo 360 y de la ley, en las regalías que se paguen por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado. Ahora bien, la Sala debe llamar la atención en el hecho de que se trata de una prerrogativa en favor de los *puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos, por lo cual le corresponderá al legislador determinar qué se entiende por puerto*, es decir, si ese término debe equipararse a la definición dada por la Ley 1º de 1991, o si corresponde, como lo propuso el Gobierno Nacional al presentar el respectivo proyecto de ley, a los municipios portuarios que se utilicen para el cargue y el descargue de los minerales y los hidrocarburos<sup>5</sup>. En cualquier caso, para esta Sala resulta evidente que al juez de tutela, aplicando el principio constitucional de la separación de las funciones de las ramas del poder público y en ejercicio de la denominada “cláusula general de compe-

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 12 de noviembre de 1992. Consejero Ponente: Dr. Javier Henao Hidrón.

<sup>5</sup> Cfr. Gobierno Nacional. Proyecto de ley N° 126 de 1992, “por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías y la Comisión Nacional de Regalías; se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

tencia" (arts. 6º y 121 C. P.), no le está permitido entrar a definir asuntos de competencia exclusiva del órgano legislativo. Será, entonces, responsabilidad de la ley, al desarrollar el artículo 360 de la Carta Política, establecer si el municipio de Santiago de Tolú se enmarca dentro del concepto de "puerto" y si, por ende, puede obtener una participación en las regalías. En consecuencia, no le asiste la razón al peticionario cuando afirma que es un hecho notorio que el municipio de Santiago de Tolú es un puerto para efectos del artículo 360 de la Carta Política.

b. Como se mencionó anteriormente, las entidades enumeradas en los artículos 360 y 361 Superiores -departamentos y municipios productores, puertos marítimos y fluviales y Fondo Nacional de Regalías- tienen *derecho a participar* en las regalías que se le pagan al Estado por la extracción de sus recursos naturales no renovables. Esa participación se traduce en un porcentaje sobre la regalía que el Estado les cede a esas entidades por intermedio de la ley. Por tanto, y retomando los argumentos expuestos, no puede el juez de tutela establecer que el derecho del municipio de Santiago de Tolú es el de participar en un 2.5% de la regalía, o en un 3.4%, o en un 1.2%, o en cualquier otro porcentaje, toda vez que esa decisión, repetimos, le corresponde únicamente al Congreso de la República. No sobra agregar, que de acuerdo con esa atribución, el legislador puede determinar que el porcentaje de participación de los puertos en las regalías sea inferior, igual o superior al que se establezca para los municipios productores. Por ello la Sala debe apartarse de los argumentos expuestos por el actor cuando pretende, mediante la acción de tutela, que el Ministerio de Minas y Energía le liquide al Municipio de Santiago de Tolú, lo correspondiente al 2.5% de las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos, partiendo del supuesto erróneo de que el porcentaje de participación en la regalía de municipios productores y puertos es idéntico. Pretender lo contrario implicaría que, igual que en el caso inmediatamente anterior, el juez de tutela se tomara atribuciones propias del órgano legislativo, lo que a todas luces -como se dijo- contradice los postulados esenciales de un Estado Social de Derecho.

### 2.3. La situación actual del municipio de Santiago de Tolú frente a la acción de tutela.

Debe la Sala reconocer que el municipio de Santiago de Tolú, al igual que muchos otros municipios portuarios del país, afronta serios inconvenientes de orden ambiental, económico y social, algunos de ellos causados por la comercialización de los hidrocarburos que se extraen del territorio colombiano. Por ello, la Sala considera pertinente que las autoridades administrativas -tanto nacionales como locales- encargadas de invertir los dineros provenientes de las diferentes formas de financiación a que tiene acceso dicha entidad territorial, entre las cuales deben comprenderse los dineros que, dado el caso, el municipio reciba por concepto de regalías -según el porcentaje de participación que consagre la ley-, tengan en consideración las verdaderas necesidades de ese municipio, pues, como ya lo ha dicho esta Corporación, la órbita de influencia de las actividades que se desarrollan en los municipios portuarios abarca no sólo intereses de orden regional sino incluso nacional<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-071/94 del 23 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

## T-141/94

Dentro de este mismo criterio, debe señalarse que, según las pruebas solicitadas por esta Sala, la administración municipal de Tolú celebró diversos contratos de mutuo, mediante el sistema de anticipo de participaciones por regalías, con la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por un valor de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000.00); contratos éstos que tienen por objeto la financiación de diversas obras (Plan Maestro de alcantarillado, pavimentación de vías, electrificación, etc.), las cuales se desarrollarán de acuerdo con las condiciones y la estricta vigilancia administrativa y financiera a cargo de Ecopetrol. Por su parte, el municipio se comprometió a cancelar la deuda una vez reciba los ingresos correspondientes al pago de participación en regalías. No sobra agregar que para la Sala resulta claro que estos contratos no constituyen de manera alguna una forma de pago, por parte de Ecopetrol, de las regalías a que tiene derecho el municipio, toda vez que, se repite, la materialización de ese derecho se encuentra sujeto al correspondiente desarrollo legal.

El hecho de que el municipio de Santiago de Tolú haya obtenido los dineros apropiados para enfrentar algunas de sus necesidades inmediatas, significa, para efectos de la acción de tutela que se revisa, que en la actualidad no existe una vulneración o una amenaza real de los derechos constitucionales fundamentales de dicha entidad. En efecto, la Sala considera que en el presente asunto no se puede invocar la protección de un derecho fundamental, cuando no existen las condiciones necesarias para que se materialice esa pretensión, las cuales se logran en el momento en que la ley establezca el porcentaje de tal participación, defina la calidad de "puerto" y determine cuáles serán las entidades recaudadoras de la regalía. Hasta tanto ello no ocurra, la petición *sub examine* se enmarca dentro de los parámetros de una mera expectativa, cuya protección es imposible de lograr ante los estrados judiciales, y mucho menos mediante la acción de tutela.

Finalmente, la Sala encuentra válidos los argumentos expuestos tanto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, como por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en relación con la supuesta vulneración del derecho fundamental de petición, en los que se demuestra que tanto el Ministerio de Minas y Energía como Ecopetrol respondieron oportunamente las solicitudes interpuestas por el apoderado del municipio de Santiago de Tolú.

### V. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia del veintiuno (21) de octubre de 1993, por medio de la cual se confirmó el fallo dictado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que, a su vez, negó la acción de tutela interpuesta por el municipio de Santiago de Tolú en contra del Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.

Segundo. ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación se envíen copias de esta providencia al señor Ministro de Minas y Energía, al señor



presidente de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol y al señor alcalde del Municipio de Santiago de Tolú.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-142  
de marzo 23 de 1994**

**ACCION INDEMNIZATORIA-Titularidad/DEBIDO PROCESO/  
PROCESO DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO**

*En el presente caso, la negativa de entregar a la actora la suma indemnizatoria obedece a un aspecto sustancial, enmarcado en el debido proceso, por la siguiente razón. El señor se encuentra desaparecido y no ha culminado el proceso respectivo. Es obligación del Estado proteger también los intereses del desaparecido, los cuales sólo se protegen con el cumplimiento del debido proceso, sin que sea posible pretermitir trámite procesal alguno. La Sala considera que la negativa del Juzgado Penal no puede considerarse violatoria de los derechos fundamentales señalados por la actora, el debido proceso que debe cumplirse antes de hacer la entrega de la suma depositada en el Banco Popular, guarda armonía con la verdadera protección de los derechos de la familia y del propio desaparecido. No se pueden invocar en forma aislada derechos fundamentales y proceder a su protección, sin estudiar de manera armónica la razón de ser de las formas jurídicas. Formas jurídicas que, en la mayoría de los casos, no obedecen a simples caprichos del legislador, sino que están encaminadas a proteger el debido proceso.*

Ref.: Proceso N° T-24202.

Peticionaria: Antonia Isabel Ortega de López contra el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta - Sala Civil contra el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los veintitrés (23) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide

sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil, actora Antonia Isabel Ortega de López.

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.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

La señora Antonia Isabel Ortega de López presentó el 2 de agosto de 1993, ante el Juez Civil del Circuito de Santa Marta, demanda de tutela contra el Juzgado Tercero Penal Municipal de la misma ciudad, con el fin de que le sea entregada la suma depositada en el Banco Popular a favor de su esposo, pues el mencionado Juzgado se ha negado a hacerlo.

### a. Hechos.

La actora es la esposa legítima del señor Jaime López de la Rosa, quien desde el 1º de noviembre de 1990 se encuentra desaparecido.

En el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta se adelantó un proceso por lesiones personales, en el que figuró como una de las víctimas el señor Jaime López de la Rosa. Mediante sentencia del 2 de agosto de 1991, se condenó al responsable del delito de lesiones personales a indemnizar al señor López, en un equivalente a treinta (30) gramos oro por perjuicios materiales y quince (15) gramos oro, por morales. En el Banco Popular, sección depósitos judiciales, el Juzgado realizó la consignación correspondiente, por la suma de \$382.325.95, a favor del señor López, esposo de la actora. La sentencia condenatoria fue confirmada por el Juzgado Tercero Superior, mediante fallo del 31 de octubre de 1991.

En el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santa Marta cursa un proceso de declaración de muerte por desaparecimiento, iniciado por la actora, cuya demanda fue admitida el 31 de diciembre de 1992.

El 13 de enero de 1993, la actora solicitó al Juzgado Tercero Penal Municipal que le fuera entregada la suma que a favor de su esposo está depositada en el Banco, pues él se encuentra desaparecido y cursa el proceso respectivo. Esta solicitud fue negada por el Juez, en providencia del 25 de enero de 1993. La esposa insistió en su solicitud acompañando los registros civiles de matrimonio y nacimiento de los cinco hijos del matrimonio. El Juzgado negó la reposición pero concedió el recurso de apelación que se había interpuesto. El Juzgado Octavo Penal del Circuito conoció la apelación, confirmó el proveído impugnado, y señaló que el esposo de la actora sigue siendo el titular de la acción indemnizatoria hasta que se obtenga la declaratoria de la muerte presuntiva. Todo de conformidad con el artículo 104 del Código Penal.

La actora, en razón de esta negativa, presentó la acción de tutela contra el Juzgado Tercero Penal Municipal.

## T-142/94

### b. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

La actora, en su demanda de tutela, manifiesta que la actuación del Juzgado al negarse a entregarle la suma depositada en el Banco Popular vulnera los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución, por las siguientes razones:

“Soy una persona que carezco de todo medio económico que me permita a mí y a mi familia conformada por los hijos que en común tengo con Jaime López de la Rosa, nuestra subsistencia...

“5º. Mi familia conformada por la suscrita, su desaparecido esposo y mis menores hijos habidos en el matrimonio, Jaime Rafael, Claudia Cecilia, Edwin Leonardo, Douglas Eduardo y Geovani López Ortega estamos abocados a la desintegración como tal, si nó (sic) tenemos ninguna base económica en qué sustentarnos. Por mi parte carezco de empleo al igual que mis hijos menores, no tengo bienes ni renta alguna que nos permita nuestra necesaria subsistencia y para mantenernos hemos tenido que recurrir a la buena voluntad, estimación y espíritu caritativo de nuestros parientes y amigos...”.

Señala la actora que necesita el dinero para hacer una pequeña inversión que le permita atender las necesidades primarias.

Considera que la negativa del Juzgado Tercero Penal Municipal se basa en aspectos esencialmente formalistas, como es tener que esperar la sentencia de presunción de muerte por desaparecimiento, actitud que contraría lo dispuesto con la Constitución.

La actora solicita que se llame a declarar a algunas personas que conocen su situación personal, familiar y económica.

Adjunta los registros civiles de matrimonio y de nacimiento de sus hijos, y del auto que admitió la demanda de muerte por desaparecimiento.

### c. Pretensiones.

La actora solicita que se ordene al Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta le sea entregada la suma depositada en el Banco Popular a favor de su esposo.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Civil del Circuito practicó diligencia de inspección judicial en el Juzgado Tercero Penal Municipal y recibió declaraciones de las personas que señaló la actora.

En sentencia del 17 de agosto de 1993, el Juzgado DENEGO la tutela solicitada, por las siguientes consideraciones:

- Según el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, que reglamentó el artículo 6º del Decreto 2591, lo pretendido por la actora, no tiene el carácter de irremediable.

También señaló el Juez:

“En este caso se pretende la entrega de la suma que le correspondería a la accionante como cónyuge, y a sus menores hijos, a quienes ésta representa, del señor Jaime López de la Rosa, como se precisó. La negativa del Juzgado Tercero Penal Municipal para hacer

entrega de esos dineros a la peticionaria se fundamenta en que no ha concluido el proceso de declaración de muerte por desaparecimiento, decisión que fue confirmada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito al que le correspondió conocer la apelación interpuesta en su contra.

“Este Despacho comparte las apreciaciones de los juzgados mencionados. Corresponde primero esperar la declaración del juzgado de familia, esto es, que se declare la muerte por desaparecimiento del señor Jaime López de la Rosa, para que, entonces sí, quede legitimada su cónyuge por sí misma y en representación de sus menores hijos, para reclamar los dineros que correspondan a él y que se encuentran depositados a nombre del Juzgado Tercero Penal Municipal”.

### III. IMPUGNACION

La actora impugnó esta decisión con los siguientes argumentos:

- El Juez profirió un “fallo inhumano”, pues no tuvo en cuenta su situación social y económica como mujer y madre de cinco hijos menores, violando así los derechos contemplados en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución.

- El Juez no tuvo en cuenta lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se señala que el juez atenderá las *circunstancias en que se encuentra el solicitante*.

- La actora reitera que es una persona que no tiene empleo, ni bienes, ni rentas, y que para mantenerse ha tenido que recurrir al espíritu caritativo de parientes y amigos.

Por razones legales y humanitarias, solicita que se revoque este fallo.

### IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Además de las pruebas que obran en el expediente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta solicitó al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia fotocopia del proceso de muerte por desaparecimiento del señor Jaime López de la Rosa, que cursa en ese Juzgado.

Mediante sentencia del 7 de septiembre de 1993, el Tribunal REVOCO el fallo del Juzgado Tercero Civil del Circuito, y ordenó al Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta lo siguiente:

“ORDENAR al Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta disponga lo pertinente para que entregue a la señora Antonia Isabel Ortega de López los dineros que, por acción indemnizatoria fueron cancelados a favor del señor Jaime López de la Rosa y que actualmente se encuentran depositados en el Banco Popular de esta ciudad, por cuenta de ese despacho y para los fines consignados en la parte motiva de esta providencia.

“La señora Ortega de López queda comprometida a dar la cuota que a otros herederos correspondan, en caso de reclamar”.

Las consideraciones del Tribunal fueron:

“Probado está dentro del proceso lo siguiente:

## T-142/94

"1. El matrimonio de la accionante con el señor Jaime Rafael López de la Rosa, ocurrido el día 26 de octubre de 1971.

"2. La demanda instaurada por la señora Ortega de López de muerte por desaparecimiento.

"3. Que en esa unión nacieron cinco (5) hijos de los cuales, cuatro (4) son menores de edad: Claudia Cecilia, Giovanni Gerald, Edwin Leonardo y Douglas Eduardo, con 19, 18, 14 y 9 años de edad. El mayor Jaime (sic) Rafael, cumplió 21 años el día 3 de abril próximo (sic) pasado.

"4. El depósito por la suma de \$382.325.95 en la sección respectiva del Banco Popular a ordenes (sic) del Juzgado Tercero Penal Municipal y a nombre del titular de la acción indemnizatoria, señor Jaime López de la Rosa, esposo de la accionante.

"De lo anterior se puede colegir, sin mayores disquisiciones, que la aquí accionante señora Antonia Isabel Ortega de López, quedó como cabeza de familia ante la desaparición de su esposo con cinco hijos, cuatro de los cuales son menores y sin que tenga medios atendibles de subsistencia para la manutención de ellos.

"Es preciso anotar por esta Sala de Tutela, que la decisión del *a quo* está edificada sobre unos postulados que si bien no han sido derogados expresamente por ley alguna, no consultan la realidad de los vientos renovadores traídos por la Constitución de 1991, que puso entre los fines esenciales del Estado '...servir a la comunidad (...) y garantizar la efectividad de los principios y deberes consagrados en la Constitución'; (...) 'las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas' en sus 'derechos y libertades' y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (art. 2º C. N.).

Y menciona como derechos que asisten a los ciudadanos, los contemplados en los artículos 42, 43 y 44. En relación especialmente con la familia y los niños.

Así mismo, el Tribunal señala que el Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, está encaminado a proteger la niñez. Bajo la Constitución de 1886, el fallo impugnado hubiera sido confirmado, pero:

"Hoy día no es posible, desde ningún punto de vista, pasar por alto los derechos constitucionales de la familia, mujer y los niños consagrados en las normas pretranscritas". Cita un aparte de la Sentencia T-426 de 1992, de la Corte Constitucional. Y agrega:

"...En el caso hipotético que apareciera (Jaime López de la Rosa), sus hijos conservan el derecho a la alimentación y a la subsistencia, entonces mal podría entrar a desconocer la bondad de la medida de que un dinero que le pertenecía se hubiera destinado para la manutención de su familia. En el caso de que sea declarado muerto, sus hijos, como integrantes del primer orden sucesoral, se llevan como herederos la mitad de ese dinero y su mujer, por gananciales, la otra mitad. En caso de aparecer otros herederos, su derecho a suceder estaría a salvo, mediante la petición de herencia".

También se apoya el Tribunal en el Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, especialmente el artículo 20, en lo que hace referencia a que se "tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor", y el 22 *ibidem*.

Concluye así:

“Los razonamientos anteriores son suficientes, en opinión de la Sala, para tutelar el derecho a la subsistencia, a la alimentación de los niños y a que se proteja la unidad familiar formulados en la petición y en consecuencia, la providencia impugnada habrá de ser revocada...”.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Los titulares de la acción indemnizatoria en asuntos penales y el proceso de muerte por desaparecimiento.

Según obra en el expediente, el señor Jaime Rafael López de la Rosa fue visto por última vez el día 1º de noviembre de 1990, y no se han vuelto a tener noticias de él desde tal fecha.

El Juzgado Tercero Penal Municipal, mediante sentencia del 2 de julio de 1991, “condenó al sindicado Héctor Cepeda Gutiérrez; indemnizar con un equivalente a treinta gramos oro por perjuicios materiales y quince gramos oro por morales a favor de la víctima Jaime López” (se resalta). Esta sentencia fue confirmada por el Juzgado Tercero Superior.

La esposa del señor López solicitó al Juzgado Penal que le fuera entregada dicha indemnización. El Juzgado no accedió aduciendo falta de titularidad de la esposa. Esto originó el inicio del proceso de declaración de presunción de muerte por desaparecimiento.

En el presente caso son varios los elementos a analizar:

- a. La titularidad de la acción indemnizatoria;
- b. El debido proceso en la declaración de muerte por desaparecimiento;
- c. Determinar si la negativa del Juzgado Penal está violando derechos fundamentales de la actora.

### a. Titularidad de la acción indemnizatoria derivada de un hecho punible.

El Código Penal, en materia de la responsabilidad civil derivada de hecho punible, señala quiénes son titulares de la acción indemnizatoria. Dice el artículo:

“Artículo 104. Titulares de la acción indemnizatoria. *Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas* por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal” (se resalta).

En este punto, la ley señala como únicos titulares de la indemnización a la persona natural, a sus sucesores y a las personas jurídicas perjudicadas.

## T-142/94

Por consiguiente, es necesario establecer si la esposa del señor López, al momento de presentar la acción de tutela, era una de las personas titulares de dicha indemnización o si, como demandante en un proceso de declaración de muerte presunta por desaparecimiento, que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, había adquirido tal titularidad.

Para ello se analizará el proceso mencionado.

### b. El debido proceso en la declaración de muerte por desaparecimiento.

El procedimiento para declarar la presunción de muerte por desaparecimiento ha sido establecido en nuestra legislación en forma rigurosa, *pues lo que se presume no es un hecho cualquiera, sino el fin de la existencia.*

El procedimiento mencionado, según el Código Civil, es el siguiente:

“Artículo 97. Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las condiciones siguientes:

“1. La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el territorio de la Nación, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, han transcurrido, a lo menos, dos años.

“2. La declaratoria de que habla el artículo anterior no podrá hacerse sin que preceda la citación del desaparecido, por medio de edictos, publicados en el periódico oficial de la Nación, tres veces por lo menos, debiendo correr más de cuatro meses entre cada dos citaciones.

“3. La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella; pero no podrá hacerse sino después de que hayan transcurrido cuatro meses, a lo menos, desde la última citación.

“4. Será oído, para proceder a la declaración y en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor que se nombrará al ausente desde que se provoque la declaración; y el juez, a petición del defensor, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras que según las circunstancias convengan.

“5. Todas las sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, se publicarán en el periódico oficial.

“6. El juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos dos años más desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido.

“7. Con todo, si después de que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces cuatro años y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los números precedentes, fijará el juez como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio o peligro; no siendo determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época



en que pudo ocurrir el suceso; y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido”.

Y en relación con los herederos presuntivos, señala:

“ Artículo 100. Se entienden por herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios o legítimos que lo eran a la fecha de la muerte presunta.

“El patrimonio en que se presume que suceden, comprenderá los bienes, derechos y acciones del desaparecido, cuales eran a la fecha de la muerte presunta”.

El artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a las reglas que se deben observar para la citada declaración de muerte presuntiva, en forma tácita, derogó lo relativo a la *posesión provisoria y posesión definitiva de los bienes del desaparecido* de que trata el numeral 6º del artículo 97 del Código Civil. Es decir, ya no existe la posibilidad para que transcurridos dos años desde cuando la ley fija el día presuntivo de la muerte, se conceda la posesión provisoria de los bienes del desaparecido. Esta derogación obedeció al interés del legislador de abreviar este proceso, que como se observa, es dilatado y riguroso en su trámite.

Tal rigor está encaminado a proteger intereses del propio desaparecido; de los terceros, entre los cuales se encuentran el cónyuge y los eventuales herederos del ausente, lo mismo que sus acreedores y, en general, quienes tengan negocios con él; además, es de interés para la sociedad que no existan bienes y derechos abandonados.

En el caso concreto, según los documentos que obran en el expediente, a la fecha en que se produjo el fallo de tutela objeto de esta revisión, se habían realizado dos edictos emplazatorios de los tres que ordena la ley, es decir, se estaba en una etapa inicial del proceso y, lógicamente, no se había producido, por parte del Juzgado de Familia, declaración de muerte por desaparecimiento del señor López. Y menos aún, la esposa habría podido ser declarada heredera presuntiva del desaparecido, de conformidad con el artículo 100 del Código Civil transcrito.

*En síntesis, la actora, para la época de la tutela, no podía considerarse titular de la indemnización fijada por el Juzgado Penal Municipal, a favor de su esposo.*

Bajo las anteriores premisas, es necesario analizar si la negativa del Juzgado Penal a entregar a la actora la suma indemnizatoria, por no ser titular de la misma, es un asunto meramente formal, o corresponde al derecho sustancial, y si, por consiguiente, hace parte del debido proceso. Este tema se relaciona íntimamente con lo señalado en el artículo 228 de la Constitución. Dice el artículo:

“ Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo” (se resalta).

En el presente caso, la Sala estima que tal negativa obedece a un aspecto sustancial, enmarcado en el debido proceso, por la siguiente razón:

## T-142/94

El señor López se encuentra desaparecido y no ha culminado el proceso respectivo. Es obligación del Estado proteger también los intereses del desaparecido, los cuales sólo se protegen con el cumplimiento del debido proceso, sin que sea posible pretermitir trámite procesal alguno, según lo establece el artículo 29 de la Constitución.

Por consiguiente, en concepto de la Sala de Revisión de la Corte, analizada la situación desde el punto de vista de los derechos fundamentales del desaparecido, la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el sentido de ordenar al Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta a entregar a la actora los dineros correspondientes a su cónyuge, por concepto de acción indemnizatoria, *antes que el juez competente se pronuncie, constituye no sólo una intromisión del juez de tutela en la órbita de competencia del juzgado penal, sino una vulneración del debido proceso a que también tiene derecho el señor López.*

Hay que recordar que la Corte, en varias oportunidades se ha pronunciado en el sentido de que la acción de tutela no puede constituirse en un sistema de justicia paralelo al sistema jurídico existente. En Sentencia C-453 de 1992, dijo esta Corporación:

### **“Subsistencia del orden jurídico compatible con la Carta.**

“Debe tenerse en cuenta que, como ya lo dijo esta Corte, la Constitución de 1991 no contiene una cláusula por medio de la cual haya sido derogada en bloque la legislación que estaba vigente al momento de su expedición. El artículo 380 se limitó a derogar la Carta de 1886 con todas sus reformas. Es decir, los cambios se produjeron en el nivel constitucional; las demás escalas de la jerarquía normativa siguen vigentes mientras no sean incompatibles con la nueva Constitución (artículo 4º C. N.).

“Es claro que las leyes por medio de las cuales han sido establecidas las competencias de los jueces en las diversas materias objeto de su función, los procedimientos previos a las decisiones que adoptan y los recursos que pueden intentarse contra tales decisiones en nada desconocen la preceptiva constitucional y, por el contrario, son desarrollo de las normas contenidas en el Título VIII de la Carta.

“En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente”. (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández).

### **c. Determinar si la negativa del Juzgado Penal está violando derechos fundamentales de la actora.**

La Sala considera que la negativa del Juzgado Penal no puede considerarse violatoria de los derechos fundamentales señalados por la actora (artículos 42, 43 y 44 de la Constitución) pues, como ya se dijo, el debido proceso que debe cumplirse antes de hacer la entrega de la suma depositada en el Banco Popular, guarda armonía con la verdadera protección de los derechos de la familia y del propio desaparecido.

No se pueden invocar en forma aislada derechos fundamentales y proceder a su protección, sin estudiar de manera armónica la razón de ser de las formas jurídicas. Formas jurídicas que, en la mayoría de los casos, no obedecen a simples caprichos del legislador, sino que están encaminadas a proteger el debido proceso.

### Tercera. La mayoría de edad.

Adicionalmente, llama la atención lo afirmado por el *ad quem* en sus considerandos, sobre la mayoría de edad de los hijos del matrimonio López Ortega. Dice el Tribunal:

“Que en esa unión nacieron cinco (5) hijos de los cuales, cuatro (4) son menores de edad: Claudia Cecilia, Giovanni Gerald, Edwin Leonardo y Douglas Eduardo, con 19, 18, 14 y 9 años de edad. El mayor Jaime (sic) Rafael, cumplió 21 años el día 3 de abril proximo (sic) pasado.

“...De lo anterior se puede colegir, sin mayores disquisiciones, que la aquí accionante señora Antonia Isabel Ortega de López, quedó como cabeza de familia ante la desaparición de su esposo con cinco hijos, cuatro de los cuales son menores y sin que tenga medios atendibles de subsistencia para la manutención de ellos”.

Este aspecto constituyó uno de los argumentos principales para que el Tribunal accediera a la tutela.

Pero, según los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente, las edades de los hijos del matrimonio López Ortega, cuando se presentó la acción de tutela, eran:

- Jaime Rafael, nació el 3 de abril de 1972. El 2 de agosto de 1993, tenía 21 años.
- Claudia Cecilia, nació el 9 de febrero de 1974. El 2 de agosto de 1993, tenía 19 años.
- Giovanni Gerald, nació el 12 de enero de 1975. El 2 de agosto de 1993, tenía 18 años.
- Edwin Leonardo, nació el 31 de octubre de 1979. El 2 de agosto de 1993, tenía 13 años.
- Douglas Eduardo, nació el 3 de septiembre de 1984. El 2 de agosto de 1993, tenía 10 años.

Como se observa, la actora no es madre de *cuatro menores de edad*, como lo afirma el Tribunal, pues de sus cinco hijos, tres son mayores de 18 años.

Al parecer, olvidó el Tribunal que desde 1977, Ley 27 de 1977, la mayoría de edad se estableció a los 18 años y no a los 21. Dicen las normas pertinentes:

“Artículo 1º. Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad, o simplemente mayor a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”.

“Artículo 2º. En todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos, o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años”.

La anterior precisión, no significa que la Corte pretenda hacer caso omiso de la situación económica de la familia, al parecer angustiada, sino destacar que invocando tal

## T-142/94

condición, no se puede pretermitir el debido proceso, en este caso, de presunción de muerte por desaparecimiento, pues, además de los aspectos analizados anteriormente, en el caso concreto, al existir 3 hijos mayores de edad, la entrega del dinero ordenada por el Tribunal, puede ser el origen de conflictos jurídicos difíciles de resolver, como por ejemplo que los tales hijos mayores no estuvieren de acuerdo con la disposición hecha por la actora de la suma objeto de la indemnización.

### VI. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo del Tribunal Superior de Santa Marta, de 7 de septiembre de 1993, por las razones expuestas en la presente sentencia, y confirmar el del Juzgado Tercero Civil de Santa Marta, de 17 de agosto de 1993. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por la señora Antonia Isabel Ortega de López contra el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta.

Segundo. COMUNICAR la presente sentencia al Juzgado Tercero Civil de Santa Marta, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente  
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-142 DE MARZO 23 DE 1994**

### **PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO/ ACCION INDEMNIZATORIA-Titularidad/PRINCIPIO DE INTERPRETACION RAZONABLE (Salvamento de voto)**

*Considerar inaceptable el pago de una determinada y modesta suma de dinero que apenas serviría para aliviar las penurias económicas de la familia del desaparecido, con el argumento de que no se han cumplido todos los trámites del proceso en el que se declara la muerte del titular del dinero, constituye una argucia formalista que desvirtúa el sentido de la institución que presume la muerte por desaparecimiento y obstaculiza, con argumentos ajenos al contexto, el propósito legal y constitucional de realizar la justicia y la equidad. El hecho de que parte esencial de los deberes del padre consista en aportar recursos económicos para el sustento de los miembros de su familia, hace que, de hecho, alguna parte de sus bienes esté comprometida para el cumplimiento de tales deberes. La circunstancia que hace imposible la manifestación de la voluntad del titular del dinero no hace menos urgente el cumplimiento de sus deberes, ni debilita el derecho de sus familiares al apoyo económico paterno. La sentencia abandona todo intento jurídicamente plausible para proteger el interés de la familia sin que el interés del padre se vea afectado. La exigencia de una caución a la madre, por ejemplo, podría ser una solución simple y adecuada para proteger todos los intereses en juego. Al aplicar ciegamente la ley, con independencia de las consecuencias familiares, el juez constitucional opta por la vía más cómoda y evade su compromiso de adaptar el derecho escrito a las diferentes manifestaciones de la realidad social.*

### **JUEZ CONSTITUCIONAL-Función/ PRINCIPIO DE EQUIDAD (Salvamento de voto)**

*El juez encarna el más importante de los canales de comunicación entre el sistema jurídico y la realidad social. Por eso su prerrogativa de decir el derecho es también una función en la que participa un auditorio heterogéneo. La idea de "paz judicial" considerada por numerosos autores contemporáneos como elemento esencial de la estabilidad democrática, consiste justamente en tomar decisiones motivadas en derecho, que obtengan asentimiento de las partes, del público y de la comunidad jurídica, o por lo menos de una buena parte de ellos. Es contraria a dicho propósito toda decisión que la opinión común no acepte por considerarla en contravía de la equidad o manifiestamente inapropiada para el caso que se juzga. Desde luego esto no significa que los fallos*

## T-142/94

*deban seguir el hilo conductor de las opiniones mayoritarias, quiere decir, eso sí, que la idea de equidad -el ars aequi et boni de los romanos- es la única solución jurídica adecuada para aquellos casos en los cuales la conclusión silogística o la simple aplicación directa de la norma resulta irrazonable, como ocurre en el presente.*

Ref.: Expediente N° T-24202.

Actora: Antonia Isabel Ortega de López.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con todo respeto expongo las razones que me apartan de la decisión de la Sala. La idea central que anima este salvamento es la siguiente: un fallo respaldado en una legalidad pura, que no consulta la equidad, riñe con los preceptos constitucionales que consagran el Estado Social de Derecho. A continuación explico los elementos básicos de esta crítica.

### a. Equidad y seguridad jurídica.

1. La relación que el derecho mantiene con la justicia y la legalidad (o seguridad jurídica) es problemática, difícil de discernir y aún más de inmovilizar en axiomas objetivos. Dicha dificultad proviene de que las decisiones jurídicas intentan hacer realidad ambos valores -justicia y seguridad- sin que ello sea posible plenamente debido a la relación de proporcionalidad inversa que mantienen.

2. El concepto de equidad irrumpió en las decisiones judiciales de principios de siglo en Europa, como una reacción contra el formalismo y el conceptualismo racionalista que quería hacer del derecho un saber a imagen de las ciencias naturales dominantes en el siglo XIX.

Al respecto es famoso el caso descrito por Casamayor, que tuvo lugar en el poblado de Montrouge (Francia) en el año de 1900. Según una ley francesa de 1884, el alcalde podía delegar la celebración de matrimonios entre sus asistentes. A falta de una delegación especial del alcalde se debía seguir el orden de los adjuntos presentes. Así, en ausencia del asistente primero, le correspondía al segundo, a falta de éste al tercero y así sucesivamente. Sucedió que una pareja fue unida por un tercer adjunto, sin que el segundo estuviese ausente, violando de esta manera la disposición legal. El procurador solicitó la nulidad del matrimonio. Los esposos resultaron concubinos y los hijos bastardos, hasta que el proceso llegó a la Corte de Casación, la cual consideró absurda la aplicación de la ley y regresó las cosas a su estado anterior por medio de la introducción de la figura del "funcionario de hecho"<sup>1</sup>.

3. El concepto de decisión razonable, en detrimento de los fallos fundados en la estricta legalidad, se impuso a principios de siglo como una práctica de jueces y tribunales, justificado en la necesidad de evitar consecuencias indeseadas en la aplicación del derecho. Pero la lucha contra el formalismo no se detuvo allí, en el texto de algunos fallos aislados. La creación del derecho incorporó numerosas fórmulas que

---

<sup>1</sup> CASAMAYOR. Les juges. París, Seuil, 1957, p. 154.

aceptaron este tipo de correctivos judiciales. Fue así como se introdujeron en todos los ordenamientos europeos conceptos tales como “motivos de equidad”, “decisión razonable”, “justa moderación”, “consecuencias inaceptables”, con el propósito de evitar, incluso a través del recurso a la ficción, las consecuencias irrazonables de la aplicación directa de la ley.

4. Las constituciones propias del Estado Social de Derecho, no sólo aprueban la participación creativa del juez en la aplicación del derecho, sino que, además, lo exigen como una condición esencial para la realización de sus propósitos. Quizás lo más importante de la innovación que introdujo el constitucionalismo de mediados del presente siglo -del cual se nutre la Constitución Política colombiana- consiste en concebir un sistema cuya afectación de la “predictibilidad” -seguridad jurídica- se justifica en beneficio de una mayor cercanía de las normas a la realidad social, esto es, de una mayor justicia. No sobra señalar que con la aceptación de esta manera de pensar, no se hizo otra cosa que recoger a plenitud la idea aristotélica de la equidad, como correctivo de la legalidad.

5. Los propósitos esenciales en un Estado Social de Derecho son de orden material. Todos los procedimientos y formalidades están previstos como medios para la realización de valores; de otra manera pierden sentido y justificación. Poco importan las llamadas “categorías jurídicas” si de su aplicación resulta una solución irrazonable que no satisface las exigencias mínimas de paz social que la comunidad demanda del derecho. El derecho es un instrumento finalista, dispuesto en su conjunto para la realización de valores. La aplicación exegética y formalista desnaturaliza su función social y desvirtúa su función constructiva y pacificadora.

6. La Constitución colombiana es generosa en el otorgamiento de posibilidades de apreciación judicial y rigurosa en el mandato que impone al juez la realización de la justicia (C. P. arts. 1º, 2º, 13, 94, 228, etc.).

#### **b. Los recursos de la interpretación razonable.**

1. Considerar inaceptable el pago de una determinada y modesta suma de dinero que apenas serviría para aliviar las penurias económicas de la familia del desaparecido, con el argumento de que no se han cumplido todos los trámites del proceso en el que se declara la muerte del titular del dinero, constituye una argucia formalista que desvirtúa el sentido de la institución que presume la muerte por desaparecimiento y obstaculiza, con argumentos ajenos al contexto, el propósito legal y constitucional de realizar la justicia y la equidad.

2. El hecho de que parte esencial de los deberes del padre consista en aportar recursos económicos para el sustento de los miembros de su familia, hace que, de hecho, alguna parte de sus bienes esté comprometida para el cumplimiento de tales deberes. La circunstancia que hace imposible la manifestación de la voluntad del titular del dinero no hace menos urgente el cumplimiento de sus deberes, ni debilita el derecho de sus familiares al apoyo económico paterno.

3. Las normas jurídicas, incluso las meramente formales o procedimentales, se crean para proteger ciertos intereses o valores específicos. De lo contrario carecen de sentido. La decisión que no permite que la esposa utilice el dinero del desaparecido, se inspira

en la protección del interés monetario del padre y quizás también en la protección del valor de la objetividad del derecho, supuestamente ranguada por la introducción de excepciones a la regla general de la titularidad de los bienes.

Sin embargo, la sentencia abandona todo interto jurídicamente plausible para proteger el interés de la familia sin que el interés del padre se vea afectado. La exigencia de una caución a la madre, por ejemplo, podría ser una solución simple y adecuada para proteger todos los intereses en juego. Al aplicar ciegamente la ley, con independencia de las consecuencias familiares, el juez constitucional opta por la vía más cómoda y evade su compromiso de adaptar el derecho escrito a las diferentes manifestaciones de la realidad social.

Al fallar de esta manera, lo más probable es que la sentencia consiga justamente lo que quiere evitar; esto es, desvirtúa la eventual voluntad del padre, la cual, seguramente, estaría de acuerdo con la utilización de su propio dinero para la protección económica de la familia. La sentencia, portadora de una visión exclusivamente patrimonialista, desconoce la existencia de los vínculos de afecto y solidaridad que unen al núcleo familiar (C. P. art. 42) y ve en la esposa una amenaza para los intereses del desaparecido, sin el menor fundamento fáctico o normativo.

4. La decisión mayoritaria deja fácilmente de lado la tarea de encontrar una respuesta al problema, diferente de aquella que se desprende directamente del texto legal; con ello olvida la efectividad de los principios y valores constitucionales y, de paso, fosiliza los postulados normativos y paraliza el progreso de la dogmática jurídica.

En efecto, buena parte del avance de la ciencia del derecho se ha llevado a cabo a través de la práctica judicial que consiste en encontrar soluciones jurídicas por fuera de la aplicación directa de la ley, cuando ésta produce consecuencias indeseadas. La ficción es un buen ejemplo de este tipo de motivación jurídica. Ella sirve para obtener un resultado deseado -justo- calificando los hechos de manera contraria a como se presentan. Al explicar la importancia de esta figura en las decisiones judiciales, Chaim Perelman<sup>2</sup> relata que a finales del siglo XVIII el derecho inglés contemplaba la pena de muerte para todo robo superior a 40 chelines. Ante semejante norma, los jueces se negaron a cuantificar todo robo importante por encima de 39 chelines, hasta que cambió la legislación. Un robo de 10 libras, que tuvo lugar un día de 1908, en este orden de ideas, fue estimado en 39 chelines.

5. La declaración de muerte por desaparecimiento ha sido ideada como una presunción -muy cercana a la ficción- con el objeto de favorecer a los herederos del desaparecido. Su explicación no se reduce a un simple recurso técnico; también debe ser entendida como un mecanismo gnoseológico para ordenar y orientar la realidad hacia la obtención de ciertos propósitos. "Las instituciones son el reino de la ficción porque son lugares de producción de verdades institucionales", dice Jesús Ignacio Martínez<sup>3</sup>. Por eso el sentido de la norma legal que consagra la presunción, se encuentra en concordancia con la introducción de una excepción a la regla general, la cual habría permitido a la esposa hacer uso de los dineros de su marido.

<sup>2</sup> Ch. PERELMAN. *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, L.G.D.J. París, 1984.

<sup>3</sup> La imaginación jurídica. Debate. Madrid, 1992, p. 108.



c. La función pacificadora del juez constitucional.

El juez encarna el más importante de los canales de comunicación entre el sistema jurídico y la realidad social. Por eso su prerrogativa de decir el derecho es también una función en la que participa un auditorio heterogéneo. La idea de "paz judicial" considerada por numerosos autores contemporáneos como elemento esencial de la estabilidad democrática, consiste justamente en tomar decisiones motivadas en derecho, que obtengan asentimiento de las partes, del público y de la comunidad jurídica, o por lo menos de una buena parte de ellos. Es contraria a dicho propósito toda decisión que la opinión común no acepte por considerarla en contravía de la equidad o manifiestamente inapropiada para el caso que se juzga. Desde luego esto no significa que los fallos deban seguir el hilo conductor de las opiniones mayoritarias, quiere decir, eso sí, que la idea de equidad -el *ars aequi et boni* de los romanos- es la única solución jurídica adecuada para aquellos casos en los cuales la conclusión silogística o la simple aplicación directa de la norma resulta irrazonable, como ocurre en el presente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

## **SENTENCIA No. T-143 de marzo 23 de 1994**

**DEMANDANTE-Cambio de la Situación/DEMANDADO-Cambio de la Situación**

*Se ha producido, pues, un cambio sustancial en las situaciones de derecho del demandante y del demandado, que ya no permite considerar al actor como a un extraño que se empecina en inmiscuirse indebidamente en la vida íntima personal y familiar del menor. Ahora, el demandado es el padre del menor y, por eso mismo, el llamado por la Constitución y la ley vigentes a participar activa y diligentemente en el cuidado, educación, guía y corrección del demandante, así éste se niegue a aceptar el reconocimiento del que fue objeto.*

### **ACCION DE TUTELA-Informalidad/REVISION DE TUTELA/ PRUEBAS NO APORTADAS EN TUTELA/ PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*La acción de tutela no exige técnicas procesales ni requisitos formales propios de especialistas, ya que su función no puede asimilarse a la que cumplen las acciones privadas dentro de los esquemas ordinarios previstos por el sistema jurídico, sino que corresponden a la defensa inmediata de los derechos fundamentales. Su papel es ante todo el de materializar las garantías constitucionales y, por tanto, es de su esencia el carácter sustancial de su fundamento jurídico. La Corte no puede entonces ignorar la prueba de la paternidad del demandado, aunque se haya allegado al proceso durante la etapa de la revisión, que claramente no es otra instancia. Es imposible entonces, para la Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, ignorar que ahora el demandado no es un tercero indebidamente inmiscuido en la intimidad familiar, sino un miembro de la familia.*

### **ACCION DE TUTELA-Carencia de Objeto**

*La desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción (bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo) conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.*

## DEBERES DE LOS PADRES

*El demandado es el padre del menor y, por eso mismo, el llamado por la Constitución y la ley vigentes a participar activa y diligentemente en el cuidado, educación, guía y corrección del demandante, así éste se niegue a aceptar el reconocimiento del que fue objeto.*

### DEFENSOR DE FAMILIA-Competencia/PATRIA POTESTAD-Ejercicio

*La Corte procederá de acuerdo con los artículos 32 y 36 del Código del Menor, ordenando que se remita copia del expediente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que el Defensor de Familia proceda a lo de su competencia en la protección de los derechos del actor, en tanto la Jurisdicción de Familia define lo relacionado con el ejercicio de la patria potestad por parte del demandado, el régimen de alimentos y el de visitas.*

Ref.: Expediente N° T-23292.

Acción de tutela en contra de un particular, por presunta violación al derecho a la igualdad y a los derechos de los niños.

Temas:

Cambio sustancial en las situaciones de derecho del actor y del demandado.

Carencia de objeto en materia de tutela.

Protección de los derechos del niño.

Actor: Juan Pablo Correa Muñoz.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en el proceso de la referencia, luego de considerar lo siguiente:

#### I. ANTECEDENTES

El señor Eduardo Correa Peraza, demandado en este proceso, convivió con Nancy Elodia Muñoz Hoyos, luego de que esta última abandonara en forma definitiva -20 de julio de 1979-, el hogar que había constituido con su marido, el señor Diego Agudelo Osorio.

Catorce (14) meses después de la separación de los esposos Agudelo Muñoz, nació -el 29 de marzo de 1981- el menor Juan Pablo, actor en el presente proceso.

## T-143/94

La convivencia del señor Correa Peraza con la señora Muñoz Hoyos se prolongó por varios años, sin que sea posible, con los datos que aparecen en el expediente, determinar la fecha en que se produjo el rompimiento de la pareja.

Sin embargo, de la información que obra en el expediente, se puede deducir que: hasta 1990 -13 de julio-, el señor Correa Peraza se ocupó del niño, como si fuera su hijo, y se opuso a que fuera separado de él y retirado del Colegio Mariscal Sucre, en donde venía estudiando bajo su patrocinio.

Por la misma época, año 1990, se inicia una interminable cadena de procesos ante las autoridades de Policía, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Jurisdicción Ordinaria, en los que el señor Correa Peraza -por un lado- y Nancy Elodia, su madre Yamileth Hoyos y su padrastro Juan Pablo Restrepo Muñoz -por el otro-, se turnan los papeles de denunciante y denunciado, en actuaciones que tienen que ver con lesiones personales, síndrome del niño maltratado, falsedad en documento, hostigamiento, tentativa de homicidio, etc.

El diecisiete (17) de febrero de 1993, el Juzgado Dieciséis de Familia de Santafé de Bogotá, declaró: "...que el hijo concebido por Nancy Elodia Muñoz Hoyos durante el matrimonio celebrado con Diego Agudelo Osorio y nacido el día 29 de marzo de 1981 e inscrito con el nombre de Juan Pablo Muñoz, no es hijo del marido Diego Agudelo Osorio" (folio 21).

### II. DEMANDA DE TUTELA

En la demanda, se afirma que el señor Correa Peraza impide la asistencia del actor al colegio, que merodea por el barrio donde el menor habita, que persigue judicialmente que se le reconozca como padre natural del actor, que ha tenido bajo su cuidado profesional -el señor Correa Peraza es psiquiatra- a la abuela del actor y usa sus conocimientos para impedir su recuperación, y que se ha visto envuelto en una serie de incidentes con los familiares del niño, de los que han conocido el Instituto de Bienestar Familiar, las Alcaldías menores de Fontibón y Barrios Unidos, varias Inspecciones de Policía y la Fiscalía General de la Nación.

Con base en esas afirmaciones, se pretende que el demandado violó no sólo los derechos del niño (art. 44 C. P.), sino también el derecho a la igualdad (art. 13).

### III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo de Familia de Santafé de Bogotá, D. C., profirió sentencia de primera instancia el diez (10) de agosto de 1993, otorgando la tutela solicitada por el menor y prohibiendo al demandado acercarse a él o su familia. Basó su decisión *in quo* en consideraciones como las siguientes:

"Descendiendo al caso en estudio, dentro del plenario existen testimonios como el de Arlex García Tangarife, Nancy Elodia Muñoz Hoyos (madre del peticionario), y del mismo menor, con los que se demuestra que el señor Eduardo Correa Peraza, ha realizado actos de hostigamiento y perturbación al menor peticionario sin causa o motivo que lo justifique; se ha acreditado que con la excusa de ser su padre, persigue al menor impidiéndole que éste goce de vida privada, inculcándole pavor y miedo, y ha llegado al punto de maltratar a las personas con quien vive el menor en comento, para

lobrar (sic) sus objetivos. Según el deponente García Tangarife, vecino del niño, el señor Correa Peraza, ha intentado raptarse al menor, lo visita casi todos los días al sitio de vivienda, impidiendo los celadores su entrada por el escándalo que éste siempre protagoniza, y además porque el menor le tiene terror y procede a esconderse. Agrega el testigo, que el niño Juan Pablo Restrepo, el año pasado perdió el cupo en un colegio militar, en razón de que Eduardo Correa lo perseguía a todas horas y se la pasa observando por binoculares. Igualmente manifiesta el deponente, que ha llegado también el citado señor a maltratar físicamente a la madre y a la abuela del citado menor por este problema. Los anteriores hechos fueron ratificados también por el menor y la madre del niño. De otra parte se ha demostrado en las diligencias, que Correa Peraza no es el padre (sic) Juan Pablo Restrepo Muñoz, por lo menos aún no ha sido declarado como tal”.

“En estas condiciones el juzgado estima, que estos hechos sin lugar a equivocaciones, constituyen un grave atentado contra los derechos fundamentales del menor, por lo menos en lo que tiene que ver con la integridad física, mental, psicológica y con su intimidad. Eduardo Correa Peraza, (sic) no le asiste ningún derecho de perseguir, hostigar, y maltratar psicológicamente al peticionario ni a su familia como lo ha venido haciendo, ni aún siquiera siendo el padre de este menor, estaría autorizado para asumir semejante conducta; el cariño de una persona no se gana abusando de sus derechos; todo lo contrario (sic) se adquiere con amor, detalles y con sentimientos nobles; de manera que si lo que pretende Correa Peraza con esta actitud es que el menor lo vea como a su padre, con esta conducta reprochable está muy distante de lograrlo y con ella viola notoriamente los derechos fundamentales del menor tantas veces mencionados”.

“Como el Estado está en la obligación de proteger al menor contra toda forma de violencia física o moral, es el caso acceder a tutelar los derechos de Juan Pablo Restrepo, respecto de su intimidad, integridad física y salud mental” (folios 54-55).

#### IV. IMPUGNACION

Contrariado con la decisión del Juzgado Octavo de Familia, el demandado impugnó la sentencia de primera instancia, frente a la cual planteó, en forma resumida, los siguientes reparos:

“No se me puede condenar tomando por atropellos los recursos jurídicos (sic) y administrativos que la Ley me concede para poder acreditar legalmente la paternidad sobre mi hijo Juan Pablo...” (folio 99).

En el momento “cursan varias investigaciones penales en contra de la madre, la abuela y el compañero de esta última, iniciadas por denuncias que presenté en su contra y el fin que persigue la tutela no es la protección del menor, sino la de los denunciados, quienes descansarían el día que deje de velar por mi hijo” (folio 99).

“Salta a la vista que mi hijo, de doce (12) años y estudiante de primer año de secundaria no redactó la demanda que se le puso a firmar, sin que él alcance a comprender cabalmente lo que allí se dice y las implicaciones que ello tiene (folio 101).

“Desde que el niño fue concebido, hasta el día en que fue arrebatado de mi cuidado, el 13 de julio de 1990, me comporté como el padre que soy del menor, atendí a todas sus necesidades y proveí todos los cuidados que requirió. Desde que me fue arrebatado y

## T-143/94

retirado del colegio en el que yo lo matriculé, es que me veo obligado a buscarlo todos los días y a estar pendiente de él en contra del parecer de su madre y abuelos (folios 101-102).

“La señora Juez da por cierto que yo impido la asistencia de mi hijo al colegio, cuando consta que, ni la Juez, ni yo, sabemos dónde lo matricularon luego de retirarlo del colegio en el que yo lo tenía estudiando (folio 102).

“Mi relación amorosa con la madre de mi hijo se prolongó por dieciséis años y durante ellos nació Juan Pablo, tal y como aparece en el proceso en el cual estoy reclamando que se me reconozca judicialmente la paternidad que me corresponde (folios 103 y ss.).

“Buena parte de las calumnias con que se me ataca, provienen de la abuela de Juan Pablo, que padece de un trastorno mental conocido como histeria ansiosa o psicosis mitomaniaca. Habiendo aportado prueba de ello, la señora Juez debió reconocer en muchas de las actuaciones que se me achacan, las irregularidades del comportamiento que son propias de esa clase de enfermedad (folio 111).

“En la demanda se afirman hechos que el actor nunca presenció y que, aunque no fueron probados, sirven de base a la decisión (folio 113).

“Desde que Juan Pablo fue arrebatado de mi cuidado y protección, ya no está en condiciones de subordinación e indefensión respecto de mí (folio 114)”.

### V. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, conoció de la impugnación planteada por el señor Correa Peraza y dictó sentencia de segunda instancia el catorce (14) de septiembre de 1993, confirmando la decisión *de la quo*, pero modificando la duración de la protección, fijándola solo en ciento veinte (120) días. A continuación se transcriben los principales apartes de esa providencia:

“En primer lugar, resulta cuando menos desconocedor de nuestra realidad jurídica, afirmar que los derechos consagrados en la Carta Política respecto del menor de edad no tienen el carácter de fundamentales, por su ubicación y nomenclatura, pues desde la promulgación misma de la Carta Política se ha insistido en la condición prevalente y prioritaria de todas las garantías fundamentales de la minoridad...” (folio 82).

“En segundo lugar, en el caso que nos ocupa, es evidente el estado de indefensión en que el menor Juan Pablo Restrepo Muñoz se encuentra respecto de quien pretende su paternidad: se trata de un infante de apenas doce años de edad, lo que por sí solo traduce vulnerabilidad, inmadurez, inseguridad, ausencia de criterio para autodeterminarse y riesgo de ser manipulado, coaccionado o inducido en error; se trata, además de sujeto pasible de quien convivió con su madre y por lo mismo conocedor de múltiples circunstancias que facilitan el asedio y la persecución permanente, y se trata, por lo demás, de una relación que como se desprende del propio escrito de impugnación, nada armoniosa ni regular entre los adultos respecto de quienes se suscita el conflicto que diera origen a la acción de tutela, hechos provocados, al decir del impúber, por Correa Peraza”.

“Colígese de todo lo anterior que la integridad del accionante, entendida no solo como la integridad corporal, sino como el universo de prerrogativas psicofísicas, emocionales y afectivas, de protección y seguridad y de ausencia de riesgo que en general deben rodear a un menor de edad, al punto que la ley presume su indefensión cuando invoca este especial amparo, se encuentra gravemente amenazada en relación con la conducta del recurrente, según se desprende del dicho del propio menor, del de su señora madre y del testigo García Tangarife”.

“Y en tercer lugar, no resulta admisible como justificante de su actuar, la circunstancia argüida por quien impugna la decisión del *a quo*, en el sentido de considerarse el padre del menor, pues de una parte, tal hecho es objeto de debate judicial y, de otra, como bien lo anota el fallo de primera instancia, resulta un contrasentido pretender cercanía y afecto mediante tales métodos como intentarlo en los términos en que se plantea la relación con los allegados del menor” (folios 85-86).

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

Es competente para conocer de este proceso la Corte Constitucional, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. A la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le corresponde examinar los fallos de instancia, por la selección y el reparto adelantados por la Sala de Selección Número Diez, según consta en el auto del primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

### 2. Modificación sustancial de las situaciones de derecho del demandante y del demandado.

El señor Diego Agudelo Osorio, esposo de la madre del niño, inició un proceso ordinario de impugnación de paternidad, una vez se enteró del parto de su esposa separada. Conoció de ese proceso el Juzgado Dieciséis de Familia de este Distrito Capital y, el 17 de febrero de 1993, decidió: “Declarar que el hijo concebido por Nancy Elodia Muñoz Hoyos durante el matrimonio celebrado con Diego Agudelo Osorio y nacido el día 29 de marzo de 1981 -fecha corregida en auto del tres (3) de junio de 1993-, e inscrito con el nombre de Juan Pablo Muñoz, no es hijo de Diego Agudelo Osorio”.

El tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Sala de Familia, decidió: “Confirmar la providencia consultada, proferida por el Juzgado Decimosexto de Familia de esta ciudad, el día 17 de febrero de 1993, dentro del proceso relacionado anteriormente”.

De las decisiones anteriores se envió copia a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la responsabilidad que pueda corresponderles a la madre del menor y a su padrastró por el irregular doble registro del niño. Además, se comunicó lo decidido al señor Notario Noveno del Círculo de Santafé de Bogotá, D.C., para lo de su competencia.

Una vez la presunción de legitimidad del actor fue impugnada por el presunto padre, Diego Agudelo Osorio, el señor Eduardo Correa Peraza, que ya había declarado ante el Instituto de Bienestar Familiar y el Juzgado Decimosexto de Familia de este Distrito Capital, bajo la gravedad del juramento, que era el padre biológico de Juan Pablo, procedió a reconocerlo como su hijo extramatrimonial ante el señor Notario Noveno, quien expidió copia del registro de nacimiento en que ello consta (folio 309).

## T-143/94

Si bien es cierto que no aparece en el expediente constancia alguna de que se haya procedido a hacer la notificación del reconocimiento al menor, su aceptación o repudio sólo puede afectar al surgimiento de derechos para el padre que reconoció (art. 57, Ley 153 de 1887 y art. 4º, Ley 75 de 1968).

Así, resulta que los fallos de instancia del presente proceso se profirieron contra un particular y, al momento de la revisión de esas providencias, el demandado ha devenido en padre del actor y, por tanto, legitimado y llamado por la ley para observar buena parte de los comportamientos por los que se le demandó y para solicitar que el juez competente le confiera la patria potestad sobre el actor, compartida o no con la madre (art. 14 de la Ley 45 de 1936, modificado por el art. 20 de la Ley 75 de 1968).

Se ha producido, pues, un cambio sustancial en las situaciones de derecho del demandante y del demandado, que ya no permite considerar al señor Correa Peraza como a un extraño que se empecina en inmiscuirse indebidamente en la vida íntima personal y familiar del menor Juan Pablo. Ahora, el demandado es el padre del menor y, por eso mismo, el llamado por la Constitución y la ley vigentes a participar activa y diligentemente en el cuidado, educación, guía y corrección del demandante, así éste se niegue a aceptar el reconocimiento del que fue objeto.

Esta situación, que se mantendrá indefinidamente, salvo que el menor impugne judicialmente el reconocimiento y obtenga la anulación judicial del mismo, altera de manera significativa los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda y, por ende, obliga a la Corte a modificar lo decidido en los fallos de instancia. Sin embargo, el cambio de la decisión al que se procederá más adelante, no se produce porque la Corte encuentre deficiencias en los fallos referidos, sino por el cambio sustancial en los hechos, que conduce a la aplicación de la doctrina sobre la carencia de objeto en materia de tutela.

### 3. Informalidad del proceso de tutela y carencia de objeto.

La Corte Constitucional ha entendido que la informalidad es una de las características del proceso de tutela; en sentencia como la T-501 (21 de agosto de 1993, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo), se expuso:

“...observa la Corte Constitucional que, por su misma índole, la acción de tutela no exige técnicas procesales ni requisitos formales propios de especialistas, ya que su función no puede asimilarse a la que cumplen las acciones privadas dentro de los esquemas ordinarios previstos por el sistema jurídico, sino que corresponden a la defensa inmediata de los derechos fundamentales. Su papel es ante todo el de materializar las garantías constitucionales y, por tanto, es de su esencia el carácter sustancial de su fundamento jurídico.

“La instauración de las acciones de tutela no puede dar lugar al rigor formalista de los procesos ordinarios ni se puede convertir su admisibilidad y trámite en ocasión para definir si se cumplen o no presupuestos procesales o fórmulas sacramentales, ya que con ella no se busca establecer una *litis* sino acudir a la protección oportuna de la autoridad judicial cuando un derecho fundamental es lesionado u objeto de amenaza” (pág. 13).

La Corte no puede entonces ignorar la prueba de la paternidad del demandado, aunque se haya allegado al proceso durante la etapa de la revisión, que claramente no es otra instancia.



Además, desde que el señor Correa Peraza contestó la demanda, hasta la revisión, insistió en que no existía violación de los derechos fundamentales del actor, pues él, Eduardo Correa Peraza, era el padre biológico del demandante, así no pudiera exhibir los documentos que lo acreditaran como tal, por impedirle la ley reconocer a quien se presumía hijo legítimo de otro y, así desde 1990 la madre del menor le haya impedido continuar comportándose como el padre del niño y respondiendo por sus necesidades.

Es imposible entonces, para la Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, ignorar que ahora el demandado no es un tercero indebidamente inmiscuido en la intimidad familiar, sino un miembro de la familia. No sólo tiene derecho a intervenir en los asuntos de su hijo, sino que es él, conjuntamente con la madre, el titular del deber legal de decidir la manera en que se cumplirá con los deberes de alimentar, cuidar, asistir, educar, amar, guiar, divertir y dar estado a Juan Pablo Correa Muñoz, su hijo y el actor del presente proceso.

“Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción (bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo) conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”. (Sentencia T-033/94, 2 de febrero, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Al decidir lo que queda expuesto en este aparte, la Corte entiende que actúa dando aplicación al artículo 44 de la Constitución y, al desarrollo de su mandato, contenido en los artículos 5º y 6º del Decreto 2737 de 1989, por el cual se expidió el Código del Menor, cuyos textos dicen:

“Artículo 5º. Todo menor tiene derecho a que se le defina su filiación. A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progeneritura responsable.

“El menor será registrado desde su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad, a conocer sus padres y a ser cuidado por ellos”.

“Artículo 6º. Todo menor tiene derecho a crecer en el seno de una familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad.

“El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

“Son deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social”.

#### **4. Protección de los derechos del niño.**

Establecido lo anterior, no puede ignorarse que fue el menor el que acudió a la acción de tutela y que, según lo que aparece probado en el expediente, Juan Pablo Correa Muñoz se encuentra en la situación irregular definida en el artículo 31, numeral 7º y párrafo 2º del Código del Menor, donde se estipula:

## T-143/94

“ Artículo 31. Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

“ ...

“7. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos.

“ ...

“Parágrafo 2º. Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se consideran como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y la incertidumbre inherentes a esta situación vayan en detrimento del menor. Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores”.

Por tanto, la Corte procederá de acuerdo con los artículos 32 y 36 del Código del Menor, ordenando que se remita copia del expediente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que el Defensor de Familia proceda a lo de su competencia en la protección de los derechos del actor, en tanto la Jurisdicción de Familia defina lo relacionado con el ejercicio de la patria potestad por parte del demandado, el régimen de alimentos y el de visitas.

### VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias de instancia dictadas por el Juzgado Octavo de Familia el diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, el catorce (14) de septiembre del mismo año, que otorgaron la tutela impetrada por el menor Juan Pablo Correa Muñoz, por la carencia de objeto que sobrevino durante la revisión del proceso.

Segundo. ORDENAR remitir copia del expediente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que el Defensor de Familia proceda con lo de su competencia, pues el actor se encuentra en la situación irregular definida en el artículo 31, numeral 7º, parágrafo 2º del Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-.

Tercero. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Octavo de Familia de Santafé de Bogotá, D. C., para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-144 de marzo 23 de 1994**

### **CAMPAÑAS POLÍTICAS-Adherentes**

*La calidad de servidor público que ostenta el demandante, no es óbice para la procedencia de la acción, pues el actor, como Representante a la Cámara, a diferencia de los funcionarios públicos señalados en el artículo 127 de la Constitución, puede "tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas...". Teniendo en cuenta los hechos que sirven de base a la demanda (una reunión partidista, parte de una campaña electoral, con adhesión pública a una precandidatura presidencial, etc.), no se encuentra irregular la asistencia del Representante a un acto político de campaña electoral y su participación activa en él. En consecuencia, está legitimado para reclamar, a través de la tutela, la presunta violación de sus derechos fundamentales, resultante de haber asistido al ágape.*

### **SUBORDINACION-Inexistencia**

*La relación que existía entre la organización de la campaña del precandidato y el demandante, estaba limitada a las manifestaciones públicas de este último, en el sentido de apoyar la precandidatura. Empero, según el ordenamiento jurídico vigente, la simpatía por un candidato partidista y la voluntad de apoyar su candidatura, así sean públicamente expresadas, no otorgan al candidato poder de mando o autoridad sobre el simpatizante, ni imponen a este último el deber de obediencia. Sin embargo, la organización de la campaña samperista es una organización particular y, entonces, libre para establecer en sus estatutos relaciones de subordinación entre las personas que se vinculen como empleados y los jefes de la campaña, siempre que no se viole la Constitución o las leyes. Es claro que no se puede aceptar que el actor tenía una relación de subordinación con la organización de la precandidatura, con el precandidato o con el fiscal ético, por lo que no es procedente la acción de tutela.*

### **INDEFENSION-Inexistencia**

*No hay prueba en el expediente, así sea sumaria o meramente indiciaria, que permita a la Corte aceptar la indefensión del actor frente a los demandados o su organización electoral y, en consecuencia, aceptar la procedencia de esta acción contra particulares.*

## T-144/94

Ref.: Expediente N° 25819.

Acción de tutela en contra del juzgamiento público y la decisión del fiscal ético de la campaña del precandidato liberal Ernesto Samper Pizano, así como la decisión adoptada por el mismo precandidato.

Temas:

Procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares.

Relación de subordinación o indefensión.

Actividades lícitas de los particulares.

Actor: Rodrigo Turbay Cote.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Acta N° ...

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el proceso de la referencia, luego de considerar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

El 18 de septiembre de 1993 se realizó en Leticia, Amazonas, una reunión política para el lanzamiento de la campaña de reelección a la Cámara de Representantes del señor Melquisedec Marín.

Entre otros, asistieron a la reunión, el Representante Rodrigo Turbay Cote -actor en el presente proceso-, el Senador Jorge Eduardo Gechem y el Director de la Casa Liberal de Leticia, Evaristo Porras Ardila.

A la reunión, a las repetidas manifestaciones de adhesión a la campaña presidencial del precandidato Ernesto Samper, a los asistentes, a la supuesta vinculación del señor Porras Ardila con el narcotráfico y a las expresiones que se usaron allí para exaltarlo, se les dio gran publicidad en los medios de comunicación hablados y escritos.

Ante el despliegue que recibió la reunión de Leticia y la entonces reciente expedición por parte del precandidato presidencial Samper Pizano de un código de ética para su campaña, este último decidió que fuera el Fiscal Etico de la campaña de su movimiento, el Dr. Jorge Valencia Jaramillo, el que se pronunciara, verdad sabida y buena fe guardada, sobre la permanencia en el grupo de Congresistas que apoyan la campaña samperista, de los señores Turbay Cote, Gechem y Marín.

Luego de entrevistarse con los señores Turbay Cote, Gechem y Marín, y de recolectar las pruebas que le parecieron conducentes, el señor Valencia Jaramillo decidió, entre otras cosas, que: "La opinión pública no entiende la participación, en el acto antes referido, del Representante Rodrigo Turbay Cote. Conocedor, como lo es, de la situación política en esa zona del país, no podía dejarse sorprender por las circunstancias en ningún momento. Llamen la atención, también, de manera especial, sus palabras en el mencionado acto político, así como sus declaraciones y explicaciones posteriores al mismo. Por todo ello, en mi concepto, en su caso tampoco se debería aceptar su apoyo político".

El precandidato presidencial Samper Pizano, en un pronunciamiento público que siguió al concepto del fiscal ético de la campaña, manifestó: "2. Acoger el concepto del Fiscal de la Campaña, en el sentido de no aceptar el apoyo político ofrecido por el Representante Rodrigo Turbay Cote".

## II. DEMANDA DE TUTELA

El 15 de octubre de 1993, el señor Turbay Cote, por medio de apoderado, presentó una demanda de tutela por la presunta violación de sus derechos fundamentales, en contra de los particulares Drs. Jorge Valencia Jaramillo y Ernesto Samper Pizano.

Afirma la demanda que los demandados violaron los derechos al debido proceso, a la intimidad, a la libertad de expresión, a la honra, a la libre asociación, a la participación política, a afiliarse y retirarse de partidos y movimientos políticos y al deber de participar en la vida pública de la Nación.

Solicita el actor:

"1. Que públicamente y a la mayor brevedad se ordene la retractación del concepto del fiscal ético Jorge Valencia Jaramillo por ser abiertamente violatorio de la Constitución y las Leyes.

"2. Que, consecuentemente, haya una retractación pública del pronunciamiento emitido por el precandidato liberal Ernesto Samper Pizano aceptando el concepto del fiscal ético" (folio 3).

## III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, conoció en primera instancia de la demanda, la admitió, recolectó las pruebas y, con ponencia de la Magistrada Beatriz Castaño de López, decidió que la acción de tutela era improcedente, con base en consideraciones como las siguientes:

"Corresponde entonces determinar si el doctor Rodrigo Turbay Cote frente a la organización privada de la campaña Samper se encuentra en una de las situaciones referidas por la norma en estudio. Esto es, en situación de subordinación o de indefensión".

"...

"Para entrar ya en la recta final de la decisión a tomar por el Tribunal, debe plantearse si el doctor Rodrigo Turbay Cote tiene alguna relación de subordinación con el grupo samperista, o si, frente a esa determinación, ciertamente se encontraba en circunstancias

## T-144/94

de indefensión, habida cuenta que, de la determinación de cualquiera de estas situaciones en el caso concreto, se desprenderá la procedencia o no de la acción incoada”.

“Sentadas las pautas anteriores, resulta imperativo señalar, que no se advierte ninguna situación de subordinación del congresista Turbay Cote, ni respecto de la campaña política de Samper Pizano, ni con relación a éste. Resulta claro que la adhesión o apoyo político ofrecido por el accionante, se produjo dentro de su propia libertad de acción. Vale decir, que el respaldo político de parte del representante Rodrigo Turbay Cote a la precandidatura, surgió de manera voluntaria y espontánea de su parte, sin que hubiera mediado exigencia de ninguna clase determinante de su seguimiento, como claramente y en forma precisa lo señala el peticionario en su declaración, cuando informa cómo en varias ocasiones y ante varias personas, exteriorizó sus simpatías por la precandidatura del señor Samper ‘como la opción política más clara del partido’. Es decir, que la adhesión política en mención, dista absolutamente de ese otro fenómeno denominado subordinación, ya que, se insiste, la relación de tipo político y por ende, el apoyo de esta índole que pudo haber prestado el accionante a la campaña del Doctor Samper, jamás puede endilgar dependencia entre uno y otro, máxime cuando para estas colectividades les asiste el derecho a la libre asociación ampliamente consagrada y garantizada por la Carta Política”.

“Todo nos indica sin duda alguna, que tanto su adhesión como su eventual retiro en el apoyo de la precandidatura, dependía única y exclusivamente de la voluntad del accionante. Empero, no quiere esto significar, que una vez expresado su deseo de respaldo al movimiento, no le fueran exigibles las reglas de conducta expedidas por la campaña, y que, sabemos, fueron patentizadas en el documento conocido como Código de Ética, derecho que no se les puede desconocer a sus inspiradores”.

“En efecto, como clara y ampliamente lo explican tanto los demandados como el mismo doctor Turbay, no fueron solamente las publicaciones periodísticas el sustento de la decisión atacada, sino que además, con diligencia destacable, en la medida que de conformidad con el principio que regía el juicio ético -“verdad sabida, buena fe guardada”-, no le era exigible atender toda suerte de formalidades, el fiscal se entrevistó con los implicados en el asunto, para escuchar sus propias razones sobre los hechos. Con base pues, en estos soportes, adoptó la decisión que en conciencia consideró equitativa y consecuente con los ideales que rigen la campaña del doctor Ernesto Sanper Pizano enmarcados dentro de ese Código de Ética (rigurosa aplicación de los principios morales y éticos, proscribiendo de manera absoluta la corrupción como práctica política)”.

“Vistas así las cosas, no corresponde a esta Sala hacer pronunciamiento alguno en relación con los derechos constitucionales fundamentales supuestamente vulnerados por los demandados, en cuanto, no procede la tutela en este específico evento, haciéndose innecesario cualquier análisis de los mismos”.

Este fallo no fue impugnado, por lo que no se dio la segunda instancia.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución. La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas recibió

este expediente para pronunciarse sobre el fallo de instancia, por decisión de la Sala de Selección Número Nueve, que consta en auto del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## 2. Imprudencia de la acción de tutela.

### 2.1. Inexistencia de una relación de subordinación.

En el caso que se revisa, el demandante es un servidor público y los demandados son particulares; así, ha de examinarse el caso desde los artículos 6° y 86 de la Constitución.

Inicialmente, la calidad de servidor público que ostenta el demandante (art. 123 C. P.), no es óbice para la procedencia de la acción, pues el actor, como Representante a la Cámara, a diferencia de los funcionarios públicos señalados en el artículo 127 de la Constitución, puede "tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas..." (inciso segundo). Es decir, teniendo en cuenta los hechos que sirven de base a la demanda (una reunión partidista, parte de una campaña electoral, con adhesión pública a una precandidatura presidencial, etc.), no se encuentra irregular la asistencia del Representante Turbay Cote a un acto político de campaña electoral y su participación activa en él. En consecuencia, está legitimado para reclamar, a través de la tutela, la presunta violación de sus derechos fundamentales, resultante de haber asistido al ágape.

Los demandados, en cambio, son particulares y no prestan ningún servicio público, no violan o amenazan violar el artículo 17 de la Constitución, no son objeto de reclamación relacionada con el *habeas data*, ni con el derecho a la rectificación de publicaciones y no se impetra contra ellos la tutela del derecho a la vida o la integridad personal, por lo que únicamente queda por examinar si la presente acción de tutela es procedente según el numeral 4° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. En síntesis, el problema a examinar se reduce a saber si el actor tiene con los demandados o con la organización de la campaña samperista, una relación de subordinación o indefensión.

Hasta donde aparece probado en el expediente, la relación que existía entre la organización de la campaña del precandidato Samper Pizano y el Representante Turbay Cote, estaba limitada a las manifestaciones públicas de este último, en el sentido de apoyar la precandidatura. Empero, según el ordenamiento jurídico vigente, la simpatía por un candidato partidista y la voluntad de apoyar su candidatura, así sean públicamente expresadas, no otorgan al candidato poder de mando o autoridad sobre el simpatizante, ni imponen a este último el deber de obediencia.

Sin embargo, la organización de la campaña samperista es una organización particular y, entonces, libre para establecer en sus estatutos relaciones de subordinación entre las personas que se vinculen como empleados y los jefes de la campaña, siempre que no se viole la Constitución o las leyes. Desde esta perspectiva, las relaciones jurídicas de subordinación reconocidas por el ordenamiento colombiano, no pueden válidamente existir entre el precandidato presidencial de un partido, movimiento u organización social y un Representante a la Cámara, pues se estaría violando claramente la prohibición contenida en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución; pero, no es éste el caso del actor.

## T-144/94

Por tanto, es claro que no se puede aceptar que el actor tenía una relación de subordinación con la organización de la precandidatura samperista, con el precandidato Samper Pizano o con el fiscal ético Valencia Jaramillo, por lo que no es procedente la acción de tutela.

### 2.2. Inexistencia de una relación de indefensión.

Ahora bien: ¿estaba el Representante Turbay Cote en relación de indefensión? Consta en el expediente que el señor Representante se defendió ante los medios de comunicación -folios 23 a 51-, sin que el precandidato Samper, el fiscal ético Valencia Jaramillo o la organización de la precandidatura intentaran impedirlo.

Consta también que, dentro de la averiguación adelantada por el señor Valencia Jaramillo, se le escuchó y se consideraron sus razones (las manifestadas al fiscal ético y a la prensa, ver folios 16 a 19) antes de adoptar una recomendación. Además, ni el precandidato Samper, ni el fiscal ético de la campaña, ni la organización de la precandidatura intentaron siquiera impedir que el señor Turbay Cote opinara libremente ante la prensa sobre su exclusión del movimiento o que acudiera a las vías judiciales para impugnar el rechazo de su apoyo político. Así, no hay prueba en el expediente, así sea sumaria o meramente indiciaria, que permita a la Corte aceptar la indefensión del actor frente a los demandados o su organización electoral y, en consecuencia, aceptar la procedencia de esta acción contra particulares.

### V. DECISION

Con base en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Penal, fechada el veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), que declaró improcedente la acción de tutela intentada por el señor Rodrigo Turbay Cote.

Segundo. COMUNICAR la presente providencia al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-154  
de marzo 24 de 1994**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHO A LA VIDA/ DERECHO A LA  
SALUD/ACCION DE TUTELA/MOLINO FLOR HUILA-Contaminación**

*Cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto la vida y salud de la comunidad de Campoalegre, afectada por las actividades de incineración de la cascarilla de arroz por parte del Molino Flor Huila, se convierte la Acción de Tutela en el instrumento de protección de los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.*

Ref.: Expediente N° T-24487.

Peticionario: Germán Humberto Zuluaga Salazar contra Molino Flor Huila.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre, el día 26 de agosto de 1993, y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, el día cinco (5) de octubre del mismo año, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## T-154/94

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Germán Humberto Zuluaga Salazar, adelantó, en su propio nombre, acción de tutela en contra del Molino Flor Huila Ltda., ubicado en el municipio de Campoalegre, Departamento del Huila, para que se le protejan los derechos constitucionales previstos en los artículos 11 -vida- y 49 -salud-, en el sentido de que el molino dispone de la cascarilla de arroz, y la procesa mediante incineración, a poca distancia de su residencia, afectando no solamente su salud, sino también la de los habitantes de barrios aledaños al sector, ya que el humo y residuos de la quema de la cascarilla permanentemente son liberados al ambiente.

Señala igualmente, que “los residuos que están siendo PERMANENTEMENTE liberados ocasionan daños IRREPARABLES en el sistema respiratorio además de irritación de las mucosas de los ojos, nariz y boca de los pobladores de esta zona y personas que vienen a desarrollar prácticas deportivas en el conjunto destinado para tal fin que se encuentra en esta misma área”.

Finalmente, en cuanto a las pretensiones de la demanda, lo que el accionante pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela, es lograr la protección de los derechos fundamentales a la vida y al medio ambiente sano, tanto de él como de los demás vecinos del sector afectado. Solicita, por tanto, que se adopten medidas tendientes a controlar la contaminación del ambiente y proteger la salud de los habitantes del sector, ocasionada por la actividad del accionado.

### II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

#### 1. Sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre.

Correspondió conocer de la demanda de tutela al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre, Huila, el cual por sentencia de agosto 23 de 1993, decidió acceder a la protección solicitada, con base en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

*- Señala el Juzgado, que a la luz de las normas que regulan la acción de tutela, ella es procedente contra un particular, cuando se verifica la circunstancia de indefensión o subordinación del peticionario respecto de quien amenaza vulnerar o vulnera derechos fundamentales. En cuanto a la circunstancia de indefensión, encuentra el Juzgador, que se produce cuando una persona, como el quejoso que habita en el barrio El Jardín de esta localidad, afectado por las cenizas producto de la quema de la cascarilla de arroz, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, por la pura negligencia e inacción de la administración, a quien compete aplicar y administrar las normas legales.*

*- “De otra parte, un elemento característico para la procedencia de la acción de tutela, es la falta de un mecanismo de defensa judicial, que en el presente caso no se da, pues los habitantes del sector afectados con la quema de la cascarilla, carecen de mecanismos distintos a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos.*

- “Así las cosas, teniendo en cuenta que es un hecho cierto que existe contaminación del medio ambiente, por la quema de la cascarilla de arroz en el molino Flor Huila, ubicado a 2 kilómetros del perímetro urbano de Campoalegre, lo que ha sido reconocido por el Representante de la Sociedad, la Alcaldía Municipal, El Servicio Seccional de Salud, Personero Municipal, y constatado por el Despacho en la diligencia de Inspección Judicial, practicada en esas instalaciones el pasado 23 de agosto, confirmándose así la queja instaurada por el señor Germán Humberto Zuluaga Salazar”.

“También resulta una verdad inobjetable, lo conceptuado por la médico legista del lugar, cuando asegura que gran cantidad de pacientes menores de edad, son atendidos por enfermedades respiratorias sin que se pueda asegurar su causa a la inhalación de las cenizas producto de la quema, máxime cuando su resultado por exposición constante, se presenta entre 15 y 20 años con una enfermedad irreversible conocida como neumoconiosis, que consiste en la obstrucción crónica de las vías respiratorias”.

“No podemos esperar entonces tanto tiempo para tomar una determinación y sea entonces el momento de recalcar el dictamen pericial presentado por los designados auxiliares de la justicia en la Inspección judicial al determinar: ‘...suspender inmediatamente la quema de la cascarilla de arroz en las instalaciones del molino. Las distintas descargas al ambiente se deben interconectar a fin de que solamente quede un punto de descarga...’ “.

“Tan radical concepto debe ser recibido con beneficio de inventario, pues razón y orden deben tener las cosas, ya que conocida la fuente contaminadora y constatada por parte del Despacho, al aire libre en un área aproximada de hectárea y media, aún teniendo árboles ficus y limón sulián que sirven de barrera para contrarrestar su volatilización, destinada única y exclusivamente a la quema de la cascarilla de arroz, ésta debe suspenderse y en ese sitio construir una tolva o silo de almacenamiento de la cascarilla, que como lo dijo el arquitecto declarante, debe reunir características especiales para su acumulación ya de altura, espesor y grosor, que entre en la capacidad de las necesidades de esa empresa”.

Finalmente, concluye el despacho que como consecuencia de lo anterior, se deberá conceder a la empresa Molino Flor Huila S.A. un plazo de tres meses para la construcción de las obras civiles de la tolva o silo de almacenamiento para la cascarilla de arroz que se desecha en la trilla de arroz paddy. Más mes y medio que debe durar la adaptación mecánica de la turbina de expulsión de la cascarilla y demás accesorios que sirvan para la acumulación requerida, lo mismo que lo pertinente a la parte del transporte. Dicho término se contará a partir de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

“Simultáneamente la empresa Molino Flor Huila S.A., deberá conseguir un lote para la quema de la cascarilla de arroz que produzca, de ser posible hacia la parte norte de las instalaciones actuales, siempre y cuando lleven el visto bueno del Inderena y del Servicio Seccional de Salud.

“Del mismo modo, se deberá ordenar al Jefe del Servicio Seccional de Salud del Huila, para que dentro del término señalado de cuatro meses y medio, tome las medidas sanitarias y de control sobre dicha construcción de almacenamiento y lote para la quema. Ordénese también al Gerente del Inderena para que tome las medidas correctivas y de vigilancia, en el lote que se destinará para la quema”.

## T-154/94

### 2. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado de la sociedad Molino Flor Huila S.A., impugnó la providencia de primera instancia, solicitando la revocatoria de la aludida sentencia, pues considera que según el Decreto 2591 de 1991, los únicos derechos susceptibles de ser protegidos mediante el ejercicio de la acción de tutela, son los derechos constitucionales fundamentales.

Manifiesta el impugnante, que el accionante solicita se le protejan los derechos a la vida y a un ambiente sano, mediante la acción de tutela, previstos en los artículos 11 y 79 de la Constitución Política. Se muestra en desacuerdo en que este último derecho sea fundamental, como sí lo es el derecho a la vida, sino que es de naturaleza colectiva, y la acción procedente es la popular, y no el mecanismo de la tutela.

Señala que para demostrar la contaminación ambiental aludida en el proceso, es necesario que dicha contaminación afecte de manera seria y grave la salud del accionante, de tal manera que represente un peligro grave para su vida; en consecuencia, como no hay prueba que permita afirmar la violación a este derecho fundamental por parte del Molino Flor Huila, sí se tiene en cuenta que la empresa tiene ubicadas sus instalaciones en el mismo lugar desde hace más de treinta años.

Finalmente, refiriéndose a la declaración del médicolegista del municipio de Campoalegre, indica que no es suficiente señalar la contaminación generada por el Molino, como causante de las enfermedades pulmonares o bronquiales que afectan a los menores, y además, agrega el mismo profesional, que desconoce los sitios de procedencia de dichos menores.

### 3. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Neiva.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, mediante sentencia de 5 de octubre de 1993, confirmó la sentencia impugnada, con base en los siguientes argumentos:

Según el fallador de segunda instancia, *el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la vida se entrelazan y convergen en ciertos puntos, pues en el caso específico no sólo se está atentando contra la vida del petente sino del conglomerado social.*

*A su juicio, es evidente que la protección jurídica al medio ambiente constituye una necesidad reconocida en todo el planeta y sentida por los diversos grupos que integran el mundo social; de allí lo imperativo que resulta defenderlo de todo acto violatorio de este derecho, que por ser de naturaleza inalienable e inherente al ser humano, es fundamental; pues, como bien lo anota el a quo en cita que aparece, apunta a la conservación y perpetuación de la especie.*

Agrega el despacho, *que en la presente acción de Tutela se observa con nitidez la violación a los derechos fundamentales a la vida y a un ambiente sano, uno y otro se entrelazan y tienen puntos de convergencia, pues, no solamente se está atentando contra la vida y medio ambiente del accionante, a respirar un aire puro y a vivir sanamente, sino también a un conglomerado social, habida cuenta que de las probanzas existentes en el expediente, son varias las comunidades de barrios vecinos al molino que manifiestan su clamor por ver solucionado de manera pronta y eficaz el problema de contaminación que produce la cascarilla de arroz, que al ser quemada, llena el ambiente de residuos que perjudican la salud de la población afectando el sistema respiratorio, irritación en la mucosa de los ojos, nariz y boca; lo cual no admite dudas, conjeturas o acciones*

*diferentes, como lo hace anotar el señor apoderado del Molino. Es una realidad incuestionable los hechos narrados por el accionante y confirmados por el a quo.*

“En este orden de ideas, se confirmará la providencia impugnada”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **La competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con los fallos dictados por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, conforme a lo establecido por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. **Breve justificación para confirmar el fallo que se revisa.**

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, “las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. *Las demás podrán ser brevemente justificadas*”. (Cursivas fuera de texto).

Teniendo presente que la Sala comparte en todas sus partes los fallos que constituyen el fundamento y razón de ser de la revisión, procederá de una manera breve a justificar su decisión.

En primer lugar, debe indicarse que la demanda de tutela tiene como propósito esencial la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente del peticionario, al igual que de los habitantes del municipio de Campoalegre, Huila, y de los barrios aledaños, vulnerados por las acciones realizadas por el Molino Flor Huila, ubicado en dicho lugar, que causan graves contaminaciones ambientales como consecuencia de la actividad molinera que desarrolla la empresa, y particularmente, la incineración de la cascarilla de arroz.

Constituyen a juicio de la Sala, elemento fundamental para la decisión del presente asunto las pruebas practicadas por el juez de primera instancia, relacionadas con los oficios dirigidos al gerente del molino y al jefe de la división de saneamiento ambiental de Servisalud del Huila, al igual que la inspección judicial practicada en el sitio de los hechos con intervención de expertos en el tema del medio ambiente.

Practicadas las pruebas y recibidos los oficios pertinentes, pudo constatar el juez de instancia, y así lo reafirma esta Sala con base en los documentos que obran en el expediente, que existe contaminación del medio ambiente por la quema de la cascarilla de arroz en el Molino Flor Huila que produce graves afectaciones en la salud de los vecinos del sector, como lo señaló el médico legista del lugar. Por lo tanto, las medidas adoptadas por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre para la protección de los derechos del peticionario, y en concreto, del ambiente y la salud, son razonables y ajustadas a la realidad y a las necesidades de los pobladores del lugar.

## T-154/94

El derecho al ambiente sano se encuentra protegido, como ya se indicó, por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación<sup>1</sup>, esta regla general debe ser complementada con una *regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del ambiente resulte igualmente vulnerado un derecho constitucional fundamental -como la salud o la vida-, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al ambiente*. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

Así pues, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto la vida y salud de la comunidad de Campoalegre, afectada por las actividades de incineración de la cascarilla de arroz por parte del Molino Flor Huila, se convierte la Acción de Tutela en el instrumento de protección de los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.

Para determinar la conexidad entre el derecho al ambiente sano y el derecho fundamental, se debe recurrir, por parte del juez, al análisis del caso concreto. Es allí, donde él observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos, la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas.

En conclusión, debe advertir la Sala, que el derecho constitucional colectivo -el ambiente sano-, puede en algunos casos vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango fundamental como la vida o la salud. Por lo tanto, determinar cuál de los dos mecanismos de protección -la acción de tutela o las acciones populares-, debe aplicarse, es el fundamento de la labor del juez de tutela en cada caso concreto, que en el presente asunto efectuó el Juez Promiscuo Municipal de Campoalegre, quien después de valorar las pruebas obtenidas, estimó la vulneración actual e inminente de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del peticionario (al igual que de la población y vecinos de los barrios aledaños al lugar donde funciona el Molino) por parte del accionado, y encontró que:

“No podemos esperar entonces tanto tiempo para tomar una determinación y sea entonces el momento de recalcar el dictamen pericial presentado..., al determinar suspender inmediatamente la quema de la cascarilla de arroz en las instalaciones del molino”.

En virtud a las consideraciones anteriores, concluye la Sala que deben confirmarse los fallos *sub examine*, en cuanto a conceder la tutela solicitada, por encontrarse la vulneración del derecho al ambiente sano, y consecuentemente, a la salud y a la vida, tanto del peticionario como de los demás habitantes del municipio de Campoalegre, por parte del Molino Flor Huila S.A.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-405 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

**IV. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, el día 5 de octubre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por el ciudadano Germán Humberto Zuluaga Salazar.

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

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-155  
de marzo 24 de 1994**

**TARJETA DE CREDITO-Violación de la Relación Contractual/  
ACCION DE TUTELA-Imprudencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
SANCION POR ACTO PROPIO**

*La accionante incurrió en violación a una de las cláusulas del contrato, ya que ciertos comprobantes de venta pagados con tarjeta de crédito, estaban mal diligenciados. Es evidente que el único responsable de la sanción impuesta es el mismo accionante, sanción que es suspensiva y depende de él mismo que se levante tan pronto como subsane las irregularidades ocurridas. Por lo tanto, en el evento en que la demandante desee controvertir las decisiones de la sociedad Incocrédito, debe dirigirse a la autoridad competente, que es la jurisdicción ordinaria, en procura de la defensa y protección de sus intereses, y no ante el juez de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-25431.

Peticionario: Patricia Ferreiros de Fuentes contra Credencial - Master Card.

Procedencia: Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morán Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla, el día 20 de octubre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.



Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

## I. ANTECEDENTES

La accionante acude a la acción de tutela, a fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la intimidad, buen nombre, honra, trabajo y debido proceso, los cuales a su juicio están siendo vulnerados por Credencial - Master Card.

La anterior solicitud, la fundamenta en los siguientes

### Hechos.

- En su condición de propietaria del establecimiento denominado “Cerámicas Paty”, afirma haber efectuado una transacción comercial con los señores Steven Wiever y Ruth Summer, con tarjetas de crédito pertenecientes a Credencial-Master Card.

- No obstante el haber realizado las operaciones con la aprobación de Credencial, ésta se abstiene de efectuar el pago del depósito sobre la última transacción, con base en que Incocrédito advirtió que esas tarjetas eran fraudulentas.

- A firma finalmente, que además de que Incocrédito le manifestó que ella tenía que ver con el ilícito cometido, no le pagan el valor de la transacción y fue desafiada del sistema de todas las tarjetas de crédito, en detrimento de sus relaciones comerciales.

### Pretensiones.

En virtud a los hechos expuestos, la peticionaria solicita: 1º) Que se dé cumplimiento al derecho que tiene de que se actualicen y rectifiquen las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas -artículo 15 C. N.-; 2º) Que se ordene a Incocrédito a continuar prestando sus servicios crediticios, especialmente el relacionado con las tarjetas afiliadas, de las cuales fue privada; 3º) Que se sancione a Incocrédito por intermedio de la Superintendencia Bancaria, por la arbitrariedad de que ha sido víctima y por los perjuicios que le han ocasionado, en el almacén de su propiedad, y 4º) Que se condene a Incocrédito pagarle la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) m/cte. por el depósito no pagado por Credencial, más los intereses causados (\$27.000), más 500 gramos oro por perjuicios morales.

## II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla, mediante sentencia fechada 20 de octubre de 1993, resolvió denegar la tutela instaurada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- “...Ha quedado establecido que lo que dio origen a la suspensión, y posterior de esta desafiliación del sistema de tarjetas de crédito de la señora Patricia Ferreiros de Fuentes, y su establecimiento de comercio Cerámicas ‘Paty’ según Credencial e Incocrédito, fue la transgresión a la cláusula segunda del contrato celebrado por el Banco de Occidente, y los establecimientos asociados para la utilización de la tarjeta de crédito Credencial y la accionante; como también la aplicabilidad de la cláusula quinta de dicho contrato.

## T-155/94

“Este fallador tiene bien claro, que las relaciones entre el sistema de tarjeta de crédito y los establecimientos afiliados, es a través de una relación contractual, con las características de ser bilateral y consensual”.

- “La señora Ferreiros de Fuentes, propietaria del establecimiento Cerámicas Paty, al firmar el día 9 de junio de 1987, el contrato con Credencial, adhirió en forma incondicional a toda su reglamentación y la normatividad a que quedaría atada, sería a la de los contratos reglada en el Código Civil colombiano”.

- “Los contratos son ley para las partes, y el obedecimiento de lo pactado es obligatorio para sus signatarios. El sistema de tarjetas de crédito dio por terminada la relación contractual, ya que encontró que se violó una cláusula de lo acordado; la accionante asevera que no es responsable ni tiene nada que ver con las irregularidades de la transacción comercial” (de donde) “surge entonces una acción litigiosa”.

“Hemos sido cuidadosos y por eso se han enunciado y analizado los presupuestos constitucionales que la accionante ha considerado violados; para llegar a la *conclusión de que éstos no han sido transgredidos, sino que estamos ante la presencia de la terminación unilateral de una relación contractual, la que debe ventilarse a través de la justicia ordinaria*”.

(Cursivas fuera de texto).

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

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. La competencia.

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

#### Segunda. La improcedencia de la acción de tutela para resolver acerca de las relaciones contractuales.

Es claro para la Sala, que en el caso de la referencia, estamos frente a unos actos entre particulares en los que se verificó un incumplimiento de contrato. Así, entre la accionante, quien es la propietaria de un establecimiento de comercio denominado “Cerámicas Paty”, y la sociedad Incocrédito - Seccional Barranquilla, se celebró un contrato para la utilización de tarjetas de crédito en el mencionado almacén, convenio que estipulaba entre otras cláusulas, las obligaciones y deberes de las partes contratantes, sus derechos y las causales de terminación del mismo.

Como se desprende de las pruebas que obran en el expediente, la accionante incurrió en violación a una de las cláusulas del contrato, ya que ciertos comprobantes de venta pagados con tarjeta de crédito, estaban mal diligenciados al carecer del número telefónico y de la ciudad a que éste corresponde, además de observar que “Cerámicas Paty” recibió tarjetas de crédito en mal estado, es decir, con enmendaduras y alteraciones en el relieve de la numeración de las mismas, en el nombre del tarjetahabiente y en su fecha de vencimiento.

El contrato celebrado entre las partes estipulaba como cláusula segunda, *llevar en forma clara, precisa y completa las facturas o comprobantes de venta en especial con el nombre completo del número de tarjeta y vencimiento de la misma.* (Cursivas fuera de texto).

Y en la cláusula quinta se estableció que,

*La duración de este convenio será indefinida, pero el banco podrá darlo por terminado en cualquier momento, con la sola notificación a el asociado y éste igualmente podrá hacerlo mediante aviso escrito dado a el banco con treinta (30) días de anticipación.*

La consecuencia de lo anterior, la explicó el apoderado de la entidad accionada -Inco crédito-, entidad encargada de la vigilancia, control, seguridad y manejo de los establecimientos comerciales afiliados a todos los sistemas de tarjetas de crédito, según el cual,

*“Es potestativo y/o discrecional de los sistemas emisores de tarjetas de crédito, afiliarse o no establecimientos comerciales o desafiliarse cuando las transacciones no se ajustan al clima de confianza y credibilidad que exigen las relaciones comerciales en comento”.*

Es evidente entonces que, como lo dijo el fallador de instancia, el único responsable de la sanción impuesta es el mismo accionante, sanción que es suspensiva y depende de él mismo que se levante tan pronto como subsane las irregularidades ocurridas.

Por lo tanto, en el evento en que la señora Patricia Ferreiros de Fuentes desee controvertir las decisiones de la sociedad Inco crédito, debe dirigirse a la autoridad competente, que es la jurisdicción ordinaria, en procura de la defensa y protección de sus intereses, y no ante el juez de tutela. Ello con fundamento en el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la acción de tutela no procede cuando existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, lo cual no sucede en este caso, por no existir perjuicio de carácter irremediable.

Finalmente, debe indicar la Corte en relación con el fallo de instancia, según el cual *“la normatividad a que quedaría atada (el contrato entre Credencial y la accionante), sería a la de los contratos reglada en el Código Civil colombiano”*, que las normas pertinentes para regular este tipo de actividades comerciales entre los establecimientos de comercio y las entidades de crédito, como Credencial, son las que establece el Código de Comercio y no el Código Civil, como erróneamente señaló el *a quo*.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Sala encuentra que la providencia de instancia se encuentra ajustada a derecho, por lo que habrá de confirmarla como así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla, el día 20 de octubre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por la señora Patricia Ferreiros de Fuentes.

**T-155/94**

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-156 de marzo 24 de 1994**

### **PERSONAL DOCENTE-Carga Académica/AUTONOMIA UNIVERSITARIA/ JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/ UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

*Cuando la accionante aceptó las cátedras asignadas, firmó la planilla de trabajo básico a que se hizo mención e inició sus actividades docentes, se entiende que dio pleno consentimiento a la programación y cursos establecidos por el centro universitario, el cual no excede el tiempo que el mismo reglamento del establecimiento establece para profesores de tiempo parcial. No siendo la tutela el instrumento adecuado para la prosperidad de la solicitud formulada por la accionante, en cuanto a la promoción al cargo de docente de tiempo completo, dispone de otros mecanismos efectivos, como acudir directamente ante las autoridades universitarias, a efectos de que consideren su petición -la denominada vía gubernativa-. Procedimiento que agotado en forma legal, le permite acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en el caso de un resultado desfavorable a sus intereses.*

### **AUTONOMIA UNIVERSITARIA/REGLAMENTO EDUCATIVO**

*Dentro del concepto de la autonomía universitaria, aparece con claridad la facultad que tienen estos establecimientos de determinar en su propio reglamento o estatutos internos, los mecanismos referentes a la elección, designación y períodos de sus directivas, administradores y docentes (entre otros), a los cuales deberán someterse quienes aspiren a ser designados y quienes lo hayan sido. En el asunto materia de examen, la Universidad de Antioquia expidió su propio Reglamento de Personal Docente, en el cual especificó que el docente de tiempo parcial, sería aquel que dedica entre 15 y 25 horas semanales al servicio de la institución. Por lo tanto, cuando la accionante tiene establecido en su plan de trabajo básico un total de 19 horas semanales de docencia, no se encuentra justificación ni mérito alguno para señalar que exista amenaza o vulneración a ningún derecho fundamental.*

Ref.: Expediente N° T-25329.

Peticionaria: Ana María Jiménez Arenas contra la Universidad de Antioquia.

## T-156/94

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el día 14 de septiembre de 1993 y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el día 20 de octubre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Medellín, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

La ciudadana Ana María Jiménez Arenas acude a la acción de tutela, a través de apoderado, con el fin de que se le protejan en forma inmediata sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a escoger profesión u oficio y la libertad de aprendizaje, los cuales a su juicio, están siendo vulnerados por la Universidad de Antioquia.

La accionante fundamenta su solicitud en los siguientes,

#### Hechos.

a. Por Resolución N° 0125 del 11 de febrero de 1988, fue designada como docente de medio tiempo de la Facultad de Educación de la Universidad de Antioquia.

b. Es docente de medio tiempo, y de conformidad con el artículo 35 del Reglamento del Personal Docente de la Universidad, debe atender tres cursos diferentes, cada uno con una intensidad de cuatro horas. A pesar de ello, afirma haber afrontado durante el semestre académico 93-2, una situación muy crítica, ya que no solo atiende las tres cátedras, sino que dos de ellas son nuevas por lo que requiere una gran dedicación y esfuerzo para su montaje.

c. A lo anterior, agrega que a pesar de haber solicitado la reasignación de dicha carga académica con más de tres meses de antelación para poder investigar, fue informada de ello sólo tres semanas antes de comenzar el semestre, para el caso del curso de administración curricular y tres días después de iniciadas las clases para el curso de organización escolar.

d. A su juicio, se ha vulnerado su derecho a la igualdad, al asignársele una carga académica igual a la que le corresponde a un docente de tiempo completo.

e. Por su parte, el derecho a elegir profesión u oficio también se ve coartado ya que no solo debe disponer de más tiempo para la preparación de los nuevos cursos, sino que

los horarios que se le asignan no le permiten contratar con otras instituciones, dada su irregularidad, sino que por el contrario le exigen una disponibilidad total para esta Universidad.

f. Tratando de cualificar su práctica docente, presentó pruebas de admisión para la Maestría en Ciencia Política y a pesar de haber cursado y aprobado el nivel introductorio así como iniciado el primer semestre, debió proceder a cancelarlo, pues la carga académica y los horarios asignados hicieron que no pudiera responder a las demandas de dicho post-grado. Por esto considera vulnerada su libertad de aprendizaje.

g. Por último, afirma que explicó su situación al jefe inmediato, a quien le solicitó su colaboración en la asignación de materias conocidas y en la redistribución de un horario que le permitiera seguir atendiendo el posgrado iniciado, y a pesar de ello, no fue escuchada.

#### **Pretensiones.**

Con fundamento en los hechos expuestos y en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, solicita que sea promovida a la condición de docente de tiempo completo y se le reajuste la carga académica, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Personal Docente de la Universidad de Antioquia. Así mismo, señala que por lo anterior, se le han ocasionado los siguientes perjuicios: 1º) \$246.000 (Doscientos cuarenta y seis mil pesos m/l) correspondientes al programa cancelado, y 2º) Inversión por \$270.000 (Doscientos setenta mil pesos m/l) en material bibliográfico requerido para el programa antes mencionado.

## **II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

### **1. Sentencia del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, por sentencia de 14 de septiembre de 1993, resolvió negar la tutela formulada, con fundamento en los siguientes argumentos:

“No procede en el presente caso la acción de tutela de que se trata, puesto que la interesada tenía y tiene a su alcance las disposiciones legales que prevé al respecto el Código Contencioso Administrativo vigente.

“(…)

“Como en el caso en estudio la peticionaria pretende con la acción de tutela el ser promovida del cargo que ocupa en la Universidad de Antioquia al de profesora de tiempo completo, fuera de otras peticiones complementarias e indemnizatorias, para el juzgado aparece claro que esta pretensión puede ser objeto de una solicitud directa hecha a la misma entidad empleadora, procedimiento que agotado en forma legal le permitiría ocurrir a la vía jurisdiccional de lo contencioso-administrativo del Tribunal de Medellín, en el caso de resultado desfavorable a sus intereses. Estos recursos son los que la interesada ha podido y puede utilizar para hacer efectivos sus presuntos derechos, que por tratarse de una empleada pública del orden departamental, dicho tribunal sería el competente para decidir en definitiva, si, como ya se dijo, la vía gubernativa ante la misma Universidad de Antioquia se le resolviera negativamente.

## T-156/94

“Así las cosas, y según se vio, resulta improcedente la acción de tutela promovida por la Señora Ana María Jiménez y habida consideración de que no se está frente a una situación de urgencia que produzca un perjuicio irreparable como lo prevé el art. 6º del Decreto 2591 de 1991”.

### 2. Impugnación.

Contra la sentencia de primera instancia, el apoderado de la accionante formula impugnación, pues estima que el juez de tutela debe basar su decisión en las pruebas recaudadas, y a pesar de ello, el juez de primera instancia omitió tal obligación, toda vez que a pesar de haberse solicitado la recepción de un testimonio en el escrito inicial de tutela, éste no fue recibido ni tenido en cuenta por el fallador.

Por su parte, en relación a la vía gubernativa de que trata el fallo que se impugna, señala que la misma no procede sino contra las providencias de carácter particular y concreto que ponen fin a una actuación administrativa. Sin embargo, en el presente caso no existe acto alguno de tal naturaleza, sino simplemente se configura una actuación de hecho realizada por agentes administrativos, además de que la vía gubernativa no es un presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela.

Así mismo, sostiene que oportunamente se formuló petición a las instancias universitarias, sin resultados positivos y, por el contrario, se mantuvieron las lesivas conductas de los derechos fundamentales.

Finalmente, advierte que el fallador de instancia transgredió el término para decidir, ya que lo hizo en 15 días y no en 10 como lo ordena el Decreto 2591 de 1991.

### 3. Sentencia del Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, por sentencia de 20 de Octubre de 1993, resolvió en relación con la impugnación formulada, confirmar la providencia del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, por cuanto:

- “En uso de la discrecionalidad, las autoridades docentes le asignaron a la Sra. Jiménez la carga académica atendiendo a sus necesidades docentes, sin que en tal determinación hubiere primado un criterio relevante basado en su calidad de mujer, en su situación particular de mujer casada u otro semejante. Tampoco demostró ‘punto de referencia’ que permitiese establecer el desequilibrio que llevase desigualdad, pues se desconoce qué número de programas fueron asignados a otros docentes de medio tiempo, y si tal hecho les afectó y en qué grado, menos aún, que el objetivo buscado por la Universidad fuese discriminatorio, ni la clasificación de docente de medio tiempo.

“No se violó pues el principio de la igualdad invocado por la tutelante.

- “De otra parte, sostiene el Tribunal, que *en ningún momento la Universidad de Antioquia impuso a su trabajadora el estudio de una profesión en particular, contrario sensu, fue su profesión lo que la llevó a vincularla como docente, para hablar de una acción impositiva, tampoco podría hablarse de un ejercicio negativo por parte de aquella: su actuación hizo nugatorio el ejercicio del derecho en cuestión ya que en ningún momento impuso sus obligaciones patronales en el horario en el que se debía cumplir con los estudios por parte de la Sra. Jiménez.*



“Tampoco olvidemos que la tutelante había escogido una profesión y precisamente en desarrollo de la misma ejercía su oficio, buscaba con sus estudios de posgrado perfeccionarse más, adquirir más o nuevos conocimientos, circunstancia esta que también haría imposible la violación al derecho que se invoca como violado. Por lo tanto, no procede tampoco la tutela de este derecho”.

- “Por su parte frente al derecho de aprendizaje, estimó el despacho que no existe tampoco vulneración alguna ya que en ningún momento se le impartió instrucción que afectara su autonomía, principios morales, capacidad mental o física, además de que el hecho de que hubiese tenido que cancelar sus estudios de posgrado porque su capacidad no es ilimitada, no implica la vulneración de este derecho”.

- “Por último, a juicio del Tribunal, si la tutelante considera que su carga académica fue impuesta violentando las normas de la institución, le quedan otros caminos para hacer respetar sus derechos como lo anotó el juez de conocimiento y a ellos debe acudir”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. La competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con los fallos dictados por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Improcedencia de la acción de tutela para controvertir cuestiones de competencia de las autoridades administrativas.

Observa la Sala, que en el presente asunto, la demanda de tutela se dirige contra la Universidad de Antioquia, con el propósito de que se protejan los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad de escoger profesión u oficio de la peticionaria, en su calidad de “Docente Especial II de tiempo parcial” de la facultad de educación, y que en tal sentido, el fallo de tutela contenga la orden de promocionarla a docente de tiempo completo y sea reajustada su carga académica.

En primer lugar y como cuestiones preliminares al análisis del asunto *sub examine*, deben anotarse los siguientes aspectos, esenciales para efectos de adoptar la decisión de rigor:

a. La Universidad de Antioquia es una entidad de carácter público, cuya función es la de proveer el servicio público esencial de la educación;

b. La peticionaria tiene la calidad de docente de medio tiempo de la facultad de educación de la Universidad de Antioquia, designada mediante Resolución Rectoral N° 0125 del 11 de febrero de 1988, y como tal, adscrita a la Sección de Educación Continua y Perfeccionamiento del Departamento de Educación Avanzada de la Facultad de Educación. Se le asignó en dicha resolución, un total de veinte (20) horas semanales.

c. Según el Acuerdo 5 de 1981, Reglamento del Personal Docente, el docente de tiempo parcial es aquel que dedica entre 15 y 25 horas semanales al servicio de la

## T-156/94

institución. Para la asignación del horario de trabajo a los docentes de tiempo parcial, corresponde al Consejo de Facultad de la Universidad, señalarlo dentro de la programación general de la dependencia, sus necesidades y la disponibilidad del docente.

d. Según Plan de Trabajo Básico del Docente, para el período 93-2, asignado a la peticionaria, se observa (según el anexo número 3 folio 16 del expediente) que ésta tiene a su cargo 6 cursos diferentes (organización escolar, administración curricular, principios de democracia, ciencias sociales, proyecto pedagógico y práctica profesional) para un total semanal de 19 horas, así:

Identificación del Curso	Horas - Semana
Organización Escolar	4
Administración Curricular	4
Principios de Democracia	4
Ciencias Sociales	4
Proyecto Pedagógico	1.5
Práctica Profesional	1.5
TOTAL HORAS	19

e. Señala la accionante que "siendo docente de medio tiempo, desde el semestre 88-1, he debido atender tres cursos diferentes cada semestre con una intensidad horaria de cuatro horas semanales cada uno. Sin embargo, la situación más crítica la he debido afrontar durante este período académico -93-2-, pues no sólo debo dictar tres cátedras diferentes sino que dos de ellas son nuevas para mí, requiriendo por lo tanto una gran dedicación de tiempo y esfuerzo para su montaje...". Por lo tanto, estima se le viola el derecho a la igualdad, "en la medida en que se me ha asignado carga académica igual a la de un docente de tiempo completo".

De todo lo anterior, encuentra la Corte que no se presenta vulneración al derecho a la igualdad de la peticionaria por parte de la Universidad de Antioquia, ya que se ha dado cumplimiento al Reglamento del Personal Docente -Acuerdo 5 de 1981-, en el sentido de que la intensidad horaria semanal a ella asignada en su condición de docente de tiempo parcial, no excede sino que por el contrario se enmarca dentro de los límites establecidos por el Acuerdo 5 de 1981, al igual que dentro de los parámetros señalados en la Resolución N° 0125 de 1988, por medio de la cual se le designó como docente de la Universidad.

Así mismo, debe indicarse, que cuando la accionante aceptó las cátedras asignadas, firmó la planilla de trabajo básico a que se hizo mención e inició sus actividades docentes, se entiende que dio pleno consentimiento a la programación y cursos establecidos por el centro universitario, el cual no excede el tiempo que el mismo reglamento del establecimiento establece para profesores de tiempo parcial, cual es entre 15 y 25 horas semanales al servicio de la institución. En caso en que no hubiese estado de acuerdo con

dicho plan de trabajo, ha debido manifestar su inconformidad, lo cual no aparece que haya hecho, según las pruebas que obran en el expediente.

Por otra parte, si lo que pretende la peticionaria es lograr que a través de la acción de tutela se le designe en calidad de docente de tiempo completo, ello no es procedente, de acuerdo a lo establecido por el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991. Debe recordarse, que este mecanismo se estableció para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en un caso concreto. Para ello, por tanto, es indispensable demostrar que se produce la amenaza o la vulneración del derecho fundamental, lo cual no sucede en el asunto *sub examine*, pues ni se encuentra en situación de desprotección el derecho a la igualdad -ya que la intensidad horaria semanal no supera los límites establecidos por el Reglamento del Personal Docente de la Universidad, que es entre 15 y 25 horas para docentes de medio tiempo-, ni tampoco se vulnera ni amenaza el derecho a escoger profesión u oficio ni la libertad de aprendizaje.

En este sentido, y en relación con los derechos fundamentales de la peticionaria que se dicen vulnerados, encuentra la Sala ajustados los fallos que se revisan, en cuanto a que no se presenta vulneración o amenaza alguna de ellos por parte de las autoridades universitarias accionadas.

Así, brevemente y en relación con el derecho a la igualdad, el *a quo* señaló:

“en uso de la discrecionalidad, las autoridades docentes le asignaron a la Sra. Jiménez la carga académica atendiendo a sus necesidades docentes, sin que en tal determinación hubiese primado un criterio relevante basado en su calidad de mujer, en su situación particular de mujer casada u otro semejante, ni se demostró punto de referencia que permitiese establecer el desequilibrio que llevase desigualdad, por lo que no se violó el principio de la igualdad”;

En cuanto al derecho a escoger profesión u oficio, indicó:

“en ningún momento la Universidad de Antioquia impuso a su trabajadora el estudio de una profesión en particular, *contrario sensu* fue su profesión lo que la llevó a vincularla como docente, para hablar de una acción impositiva, tampoco podría hablarse de un ejercicio negativo de parte de aquella: su actuación hizo nugatorio el ejercicio del derecho en cuestión ya que en ningún momento impuso sus obligaciones patronales en el horario en que se debía cumplir con los estudios por parte de la señora Jiménez, por lo que no procede tampoco la tutela de este derecho”.

Finalmente, respecto de la libertad de aprendizaje, manifestó el *a quo* que,

“ya que en el caso particular que se estudia no se ve cómo pudo violarse el derecho al aprendizaje de la accionante pues en ningún momento se le impartió instrucción afectando su autonomía o principios morales, su capacidad mental o física. El hecho de que aquella tuviese que cancelar sus estudios de posgrado porque su capacidad no es ilimitada no implica por sí mismo infringir este derecho fundamental”.

De otra parte, estima la Sala que no siendo la tutela el instrumento adecuado para la prosperidad de la solicitud formulada por la accionante, en cuanto a la promoción al

## T-156/94

cargo de docente de tiempo completo, dispone de otros mecanismos efectivos, como acudir directamente ante las autoridades universitarias, a efectos de que consideren su petición -la denominada vía gubernativa-. Procedimiento que agotado en forma legal, le permite acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en el caso de un resultado desfavorable a sus intereses. Estos medios o recursos constituyen los instrumentos idóneos y apropiados a los que ha debido acudir la peticionaria, para la protección y defensa de sus derechos, y no directamente al mecanismo excepcional de la acción de tutela.

Así pues, que conforme a lo anterior, si lo que pretende la accionante es que se adicione, modifique, revoque o deje sin efectos la Resolución N° 0125 de 1988, por medio de la cual se le designó en calidad de docente de medio tiempo de la Universidad de Antioquia, para nombrarla como docente de tiempo completo, teniendo en cuenta que se trata de un acto administrativo, no es procedente la acción de tutela, en los términos del artículo 6° numeral primero del Decreto 2591 de 1991, según el cual, cuando el afectado en uno de sus derechos dispone de otros medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos, no procede la tutela.

En este caso, la interesada tiene a su alcance los medios de defensa consagrados por el Código Contencioso Administrativo, el cual en su título XV del Libro 4°, regula el procedimiento gubernativo que se debe agotar previamente para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para demandar la nulidad del acto administrativo y en su lugar, dejarlo sin efecto y restablecer el derecho vulnerado.

Así, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo consagra la denominada "Acción de Nulidad" contra actos administrativos; el artículo 85 regula la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para las personas que se crean lesionadas en un derecho amparado en una norma jurídica, así como la reparación del daño.

### De la autonomía universitaria.

Finalmente, debe hacerse una breve referencia al tema de la autonomía universitaria, respecto del cual la Corte ha señalado en diversas providencias, su carácter de fundamental. Sobre el particular, la Sala Tercera de Revisión indicó<sup>1</sup>:

"En ejercicio de su autonomía las universidades gozan de libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores (...)".

"En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado -artículo 69 C. N.-".

En virtud a lo anterior, dentro del concepto de la autonomía universitaria, aparece con claridad la facultad que tienen estos establecimientos de determinar en su propio reglamento o estatutos internos, los mecanismos referentes a la elección, designación y

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-492 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

períodos de sus directivas, administradores y docentes (entre otros), a los cuales deberán someterse quienes aspiren a ser designados y quienes lo hayan sido.

En el asunto materia de examen, la Universidad de Antioquia expidió su propio Reglamento de Personal Docente, a través del Acuerdo 5 de 1991, en el cual especificó que el docente de tiempo parcial, sería aquel que dedica entre 15 y 25 horas semanales al servicio de la institución. Por lo tanto, cuando la accionante tiene establecido en su plan de trabajo básico un total de 19 horas semanales de docencia, no se encuentra justificación ni mérito alguno para señalar que exista amenaza o vulneración a ningún derecho fundamental.

Por lo tanto, si de lo que se trata la demanda, más que de manifestar o aducir una violación a un derecho, es el interés de que la peticionaria sea promocionada a docente de tiempo completo, no es la acción de tutela el camino ni el mecanismo apropiado para ello, pues para ello la administración ha establecido instrumentos y recursos idóneos, que en tal caso pueden ser susceptibles de ser invocados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por todo lo anterior, estima la Sala que la demanda de tutela formulada por la señora Ana María Jiménez Arenas, es improcedente, como acertadamente lo consideraron y decidieron los jueces de instancia. En este sentido se confirmará el fallo materia de revisión.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el día 20 de octubre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por Ana María Jiménez Arenas.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-157 de marzo 24 de 1994

### HABEAS DATA/RECTIFICACION DE INFORMACION

*Las entidades públicas o privadas que se encarguen de la recolección, tratamiento y circulación de informaciones en bancos de datos y archivos de las entidades públicas y privadas, están en la obligación de garantizarle a las personas que los datos que sobre ellas se recogan o almacenen, deberán ser actualizados. Por ello, cuando ya no existe la obligación que generó la inclusión de la persona en el respectivo banco de datos o central de información -generalmente por el pago de la deuda-, o por ser ésta inexacta, o por lesionar abiertamente el buen nombre del peticionario, el dato debe ser retirado totalmente de la respectiva central o banco, en consonancia con el mandato superior. En todo caso, si la entidad no lo hace oficiosamente, la persona afectada podrá solicitar la rectificación de la información que sobre ella reposa en dichas centrales de datos.*

### PRESCRIPCION

*La tutela no es procedimiento para declarar prescripciones, ya que esta materia corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. No es, entonces, la tutela el medio apto para declarar prescripciones, ni el juez de tutela el funcionario competente para hacerlo.*

Ref.: Expediente N° T-26231.

Peticionaria: Katia Pinzón Aranguren contra Datacrédito y Credencial - Banco de Occidente.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón

Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Civil del Circuito, el día 22 de septiembre de 1993, y por el Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de octubre del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. ANTECEDENTES

La accionante acude a la acción de tutela, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y al buen nombre, vulnerados por Credencial - Banco de Occidente y Datacrédito. La demanda se fundamenta en los siguientes

##### Hechos.

“Desde hace cinco años, se están vulnerando mis derechos, consagrados por la Constitución de Colombia, a la intimidad y buen nombre. Desde ese entonces permanezco en la relación de deudores morosos de Datacrédito a pesar de haber cancelado la totalidad de acreencias suscritos con la Compañía Credencial, tal como consta en los recibos y paz y salvos otorgados en ese entonces por la firma Cobranzas y Cómputo Ltda., domiciliada en la calle 13 N° 7-90, (‘Chepitos’) oficina 606. Vería con agrado, en consecuencia, que ese Juzgado ordenase no sólo el retiro de mi nombre de la Central de Datos mencionado, sino que cuantificara los daños y perjuicios a que hubiere lugar, ocasionados por Credencial (Banco de Occidente) y Datacrédito, a fin de continuar los trámites judiciales del caso”.

#### II. DE LAS DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA

##### 1. Sentencia del Juzgado 10 Civil del Circuito.

El Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, resolvió por sentencia fechada 22 de septiembre de 1993, negar la tutela instaurada por la señora Katia Pinzón Aranguren, con base en los siguientes argumentos:

“De los informes rendidos se establece que, contrario a lo afirmado por la demandante, ésta sí es deudora actual de Credencial pues el cheque con el cual pretendió pagar la deuda por la cual figura en la relación de morosos, no cumplió con su cometido.

“(…)

“Como ya vimos, la demandante en el presente caso adeuda en la actualidad la suma de dinero que reporta Credencial y que figura en Datacrédito, razón por la cual los datos cuestionados son veraces sin que por ello se viole en manera alguna los derechos a la intimidad y al buen nombre de la deudora. Pero la razón por la cual se negará la tutela es ésta y no la que aduce el apoderado de Datacrédito quien justifica la existencia de bancos de datos para controlar el riesgo de la actividad crediticia muy a pesar de que se hayan solucionado las acreencias”.

## T-157/94

### 2. De la impugnación.

Contra la sentencia de primera instancia, la accionante formuló impugnación, pues en su concepto no es cierto lo señalado en dicha providencia, pues la firma Cobranzas y Cómputo Ltda., le recibió el total de la obligación surgida por el uso de la tarjeta de crédito y el valor de los honorarios profesionales, y que prueba de ello es el paz y salvo que le expidió la mencionada sociedad en septiembre 27 de 1988, y que si ésta no fue escrupulosa en el manejo de los dineros que recibía para el Banco de Occidente, no es a ella a quien corresponde responder.

### 3. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 3 de noviembre de 1993, resolvió la impugnación formulada contra la sentencia de primera instancia, revocándola, y accediendo a la demanda de tutela, con fundamento en que:

“(…) Frente a esta situación se erige el fenómeno prescriptivo con total nitidez, proyectando su manto sobre la obligación que motivó la inclusión de la peticionaria en la Central de Datos Interbancarios, si se considera que la acción cambiaria derivada de los cheques que se dice fueron devueltos, operó ampliamente.

“Habiéndose producido el fenómeno enunciado anteriormente, la obligación civil desapareció del mundo jurídico, permaneciendo en la deudora una obligación meramente natural que no es exigible por vía coercitiva. Así pues, no siendo deudora, carece de fundamento y de razón de ser que siga apareciendo como tal, sin serlo.

“Pero en el evento de no ser cierto lo dicho anteriormente, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la manifestación que en tal sentido hizo el Jefe del Departamento Jurídico de Credencial, la sociedad Cobranzas y Cómputo Ltda. estaba facultada para gestionar cobros y recaudar sumas de dinero por concepto de cuotas en mora de los clientes de esa entidad, para la época en que expidió el paz y salvo del 11 de mayo de 1989; y si ésta no cumplió cabalmente el mandato, por no reintegrar los dineros al mandante según se desprende de la información que milita a folios 5 y 7 del cuaderno de impugnación, ello no puede derivar en perjuicio de la accionante.

“(…)

“Ninguna sanción puede ser de carácter indefinido, pues hasta los actos que merecen la mayor repulsión por parte de la sociedad caen bajo el ámbito del fenómeno prescriptivo. (...) Discrepa la Sala del criterio esbozado por el *a quo* en el fallo de instancia, porque siendo la prescripción extintiva un fenómeno originado por la omisión del acreedor, sus efectos no pueden trasladarse al deudor con carácter sancionatorio.

“Todo lo anterior para decir que pese a que la accionante no concurre motivo valedero para figurar en el banco de datos, porque no se encuentra actualmente en mora, se le sigue sometiendo al escarnio que comporta el figurar en una lista de personas excluidas de la actividad comercial, en detrimento de su buen nombre y del derecho que tiene toda persona a la intimidad como elemento de su personalidad.

“Las anteriores someras consideraciones nos llevan a concluir que el fallo de primera instancia debe revocarse para acoger la tutela implorada”.



### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de la selección efectuada por la Sala correspondiente de la Corte Constitucional.

#### Segunda. Breve justificación para confirmar el fallo objeto de revisión.

Debe señalar la Corte, para efectos del análisis y decisión del asunto sometido a revisión, que la peticionaria acude a la acción de tutela con el objeto de que se ordene el retiro de su nombre de la central de datos -Datacrédito-, por cuanto se encuentra a paz y salvo con la entidad financiera -Credencial-.

Teniendo en cuenta que la Sala comparte las conclusiones a las que llegó el Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de conceder la acción de tutela, al reiterar la jurisprudencia de la Corporación acerca de los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad, vulnerados por el accionado. Así, habrá de confirmar el fallo *sub examine*, previas algunas someras consideraciones atinentes a los derechos fundamentales señalados.

Ha venido sosteniendo de manera sistemática la Corte, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Carta Política, las entidades públicas o privadas que se encarguen de la recolección, tratamiento y circulación de informaciones en bancos de datos y archivos de las entidades públicas y privadas, están en la obligación de garantizarles a las personas que los datos que sobre ellas se recojan o almacenen, deberán ser actualizados. Por ello, cuando ya no existe la obligación que generó la inclusión de la persona en el respectivo banco de datos o central de información -generalmente por el pago de la deuda-, o por ser ésta inexacta, o por lesionar abiertamente el buen nombre del peticionario, el dato debe ser retirado totalmente de la respectiva central o banco, en consonancia con el mandato superior. En todo caso, si la entidad no lo hace oficiosamente, la persona afectada podrá solicitar la rectificación de la información que sobre ella reposa en dichas centrales de datos.

Caso contrario sucede, y así lo definió la Sala Plena de la Corte<sup>1</sup>, cuando se trata del fenómeno de la prescripción de una obligación, cuando al proceso no se acompaña prueba de que tal reconocimiento haya sido hecho por el juez competente. Sobre el particular, se indicó en la citada providencia:

“La prescripción de la acción cambiaría o de una obligación no puede alegarse ante el juez de tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el juez competente.

“En efecto, según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede reconocer oficiosamente en la sentencia los hechos que constituyen una excepción, salvo

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° SU-528 de noviembre 11 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## T-157/94

las de prescripción, compensación y nulidad relativa, las que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

“Así, pues, el competente para resolver si se ha producido o no la prescripción de la acción cambiaria respecto de una determinada obligación es aquel juez al que corresponda decidir sobre el proceso que instaure el acreedor con miras a su cobro.

“(…)

*“Definitivamente, la tutela no es procedimiento para declarar prescripciones, ya que esta materia corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. Y si el juez de tutela carece de jurisdicción, tampoco tiene competencia.*

“Entonces, será necesario que, cuando se acuda a la acción de tutela por supuesta violación del artículo 15 C. N. por cuanto respecta al derecho de actualizar o rectificar las informaciones que sobre una persona se conservan en bancos de datos de entidades financieras, alegando el peticionario que ha prescrito la acción cambiaria para el cobro de una obligación a su cargo, o que ha prescrito la obligación misma, debe acreditar que la prescripción ha sido declarada por el juez competente”. (Cursivas fuera de texto).

Con base en la jurisprudencia anterior, aplicada al caso concreto, debe la Corte concluir lo siguiente:

1º. La demanda de tutela en ningún caso hace alusión expresa a que haya operado el fenómeno de la prescripción en relación con la deuda adquirida con el Banco de Occidente -Credencial-, sino que se refiere concretamente al hecho de que la accionante canceló desde el año de 1988, la totalidad de su obligación, a través de la firma Cobranzas y Cómputo Ltda. (autorizada por la entidad crediticia para efectuar este tipo de cobros), para lo cual acompaña copia de la certificación y recibo de cancelación de la deuda y el respectivo paz y salvo, documentos que a juicio de la Sala, constituyen prueba suficiente para comprobar la satisfacción de la obligación por parte de la acreedora.

Al respecto, comparte la Sala la apreciación efectuada por el juez de segunda instancia, cuando manifiesta que el hecho de que la firma Cobranzas y Cómputo Ltda. no hubiese reintegrado los dineros al mandante “según se desprende de la información que milita a folios 5 y 7 del cuaderno de impugnación, ello no puede derivar en perjuicio de la accionante”.

Por lo tanto, si la peticionaria había cancelado a cabalidad su obligación para con el Banco de Occidente - Credencial -, mal podía esta entidad a través de Datacrédito mantenerla reportada en sus centrales de datos como deudora morosa, pues en caso contrario, se desconocería el mandato constitucional contenido en el artículo 15 de la Carta Política. En este sentido, la Sala comparte las apreciaciones del Tribunal, razón por la cual confirmará el fallo materia de revisión, en cuanto a conceder el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, desconocidos abiertamente por el Banco de Occidente y Datacrédito.

2º. No obstante que en el presente asunto se confirmará el fallo *sub examine*, en cuanto a conceder la tutela para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, la Corte debe señalar que, con fundamento en su jurisprudencia, no comparte el criterio del Tribunal Superior, según el cual el juez de tutela puede atribuirse la facultad, ajena

a su competencia, para declarar la operancia del fenómeno de la prescripción de las deudas. Dicho funcionario señaló:

“El Jefe del Departamento Jurídico de la División Credencial en certificación que milita a folios 34 y 35..., remitió la información que se le solicitó y planteó aspectos que consideró servían a la causa, en favor de Credencial Banco de Occidente. Igual posición adoptó en el trámite de esta impugnación, en donde adujo no existir proceso alguno en procura de lograr la solución de la obligación mencionada. *Frente a esta situación se erige el fenómeno prescriptivo con total nitidez, proyectando su manto sobre la obligación que motivó la inclusión de la peticionaria en la Central de Datos Interbancarios, si se considera que la acción cambiaría derivada de los cheques que se dice fueron devueltos, operó ampliamente.*

“*Habiéndose producido el fenómeno enunciado anteriormente, la obligación civil desapareció del mundo jurídico, permaneciendo en la deudora una obligación meramente natural que no es exigible por vía coercitiva. Así pues, no siendo deudora, carece de fundamento y de razón de ser que siga apareciendo como tal, sin serlo*”. (Cursivas fuera de texto).

No comparte la Sala, la apreciación enunciada por el *a quo*, en cuanto a la operancia del fenómeno de la prescripción, pues como se indicó de manera precedente, “la tutela no es procedimiento para declarar prescripciones, ya que esta materia corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional”. No es, entonces, la tutela el medio apto para declarar prescripciones, ni el juez de tutela el funcionario competente para hacerlo.

Finalmente, debe manifestar la Sala que confirmará el fallo objeto de revisión, pero por las razones expuestas en la presente providencia, como así lo hará en la parte resolutive.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el día 3 de noviembre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por la señora Katia Pinzón Aranguren.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-158 de marzo 24 de 1994**

### **DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/ RESERVA DE HISTORIA CLINICA/ISS/DERECHO DE PETICION-Violación**

*Toda persona tiene la facultad para invocar el derecho a solicitar la copia de documentos públicos relacionados con su propia esfera e intimidad, según el mandato constitucional. La historia clínica del paciente que reposa en el Seguro Social, se constituye en principio, no sólo en un documento privado sometido a reserva, que tan sólo puede ser conocido por el paciente y la institución, y excepcionalmente por un tercero, sino además, en el único archivo o banco de datos donde legítimamente reposarán, sometidas a la reserva que ordena la ley, todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados al paciente. En este sentido, al no permitirse al paciente acceder a su propia historia clínica, se viola el derecho de petición al igual que el derecho de acceso a los documentos públicos, e indirectamente a los derechos como la salud y la vida de la peticionaria, en cuanto se hace indispensable su expedición, para llevarlos a otros especialistas en la materia, a efectos de que estos determinen si su estado de salud es bueno o no lo es, en virtud de la intervención que se le practicó al momento del parto, y que hoy le aquejan graves padecimientos. Así pues, es la misma norma legal la que autoriza tácitamente al paciente a tener acceso a su historia clínica.*

### **DERECHOS DEL PACIENTE/DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación**

*No se puede poner en conocimiento de terceros la información reservada del respectivo paciente, a quienes no está autorizado conocerla, en los términos de los artículos 15 de la Carta y 34 de la Ley 23 de 1981, pues la violación de la reserva a la que está sometida la información contenida en la historia clínica, vulnera en ese evento el derecho a la intimidad personal de la paciente.*

### **DERECHO A OBTENER COPIA/ACCION DE TUTELA**

*Si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, que en el presente asunto ya se dio, se vulnera el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público -la historia clínica-, para*

*cuya protección y amparo, no existe un medio dentro del ordenamiento jurídico con mayor eficacia que la acción de tutela, teniendo en cuenta que más que la expedición de un documento, lo que está en juego es la salud de la accionante, que a medida en que el tratamiento se suspenda o no se continúe, se verá agravada.*

Ref.: Expediente N° T-27189.

Peticionaria: Rosa Esther González Rodríguez contra el Instituto de los Seguros Sociales -ISS-.

Procedencia. H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, el día 23 de septiembre de 1993, y por el H. Consejo de Estado, el 10 de noviembre del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia, instaurado por la señora Rosa Esther González Rodríguez, a través de apoderado.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el H. Consejo de Estado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. ANTECEDENTES

La accionante, a través de apoderado, acude a la acción de tutela, con el propósito de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la salud, en razón a los daños físicos, morales y materiales que le fueron inferidos con ocasión del deficiente, irregular e irresponsable tratamiento médico que le fue prestado por el Instituto de los Seguros Sociales de la ciudad de Barranquilla.

La anterior solicitud la fundamenta en los siguientes

#### Hechos.

- "El día 31 de octubre de 1991, mi representada, en estado de embarazo, se dirigió hasta el médico familiar, ubicado en la calle 30 con cra. 14 (de la ciudad de Barranquilla), Instituto de los Seguros Sociales, con la finalidad de indagar sobre la fecha probable del parto. En el citado lugar es recibida por el Dr. Pérez, quien reemplazaba a su médico familiar, y procede a efectuar el examen de rigor, encontrando que la paciente tiene una dilatación de 3 cm.

- "Después de realizado el tratamiento inicial, el Dr. Pérez sale de turno y entra el Dr. Walter Figueredo, quien ordena suero para la paciente. Ante el hecho que no se producía

## T-158/94

el parto, el galeno en forma precipitada abrió a chorros el suero y dijo a la paciente: 'Ahora sí vas a parir'; lo cual ocurrió seguidamente con una fuerte hemorragia, la cual resultaba incontenible en esa Unidad médica.

- "La inducción desafortunada al parto por parte del galeno citado, sumada al corte en uno de los labios vulvares y a la regular episiotomía en ella practicada, produjeron en mi representada, una cojera de carácter permanente que le impide caminar, hacer el acto sexual con su compañero permanente, y de contera, dolores intensos, flujo vaginal fétido y un irregular ciclo menstrual, que está al borde de romper su unidad familiar.

- "En ese camino desgraciado, mi representada, quien no era coja al momento de producirse la intervención en el Instituto de Seguros Sociales, ha sido examinada por el siguierte personal médico (...). Todos han manifestado que la paciente no tiene nada y que esa cojera se le quitará con el tiempo y que la misma se debe a que estuvo mucho tiempo abierta.

- "Dada la circunstancia que mi representada era una mujer normal, que laboraba en una reconocida empresa de esta ciudad con el cargo de mercaderista, la anormalidad a la que la han sometido los distintos galenos del ente objeto de tutela, me obligaron en su nombre, para solicitar copia mecánica debidamente autenticada de la Historia Clínica correspondiente a la Afiliada N° 939340313, con la intención de buscar un nuevo concepto médico y de aportarla a un proceso de reparación directa incoado en contra del Instituto de Seguros Sociales.

- "Mediante Resolución número 2219 de fecha aparente 31 de agosto de 1993, la Gerencia del Instituto me niega la entrega de las copias solicitadas, con el argumento de que el artículo 25, literales a.-) y c.-) de la Resolución N° 6138 de octubre 31 de 1985, mediante el cual se reglamenta el Derecho de Petición en el ISS, dispone que la Historia Clínica sólo podrá ser entregada por orden a autoridad conforme con el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 51 del Decreto 1045 de 1978...

- "En estos momentos mi representada aún padece las consecuencias de la indebida asistencia profesional que se le ha prestado, sin que ninguna autoridad en el citado ente médico, se digne en resolverle su grave situación personal".

### **Pretensiones.**

De acuerdo con lo anterior, la accionante solicita que se ordene disponer lo necesario a efectos de que se le expida por parte del Instituto de los Seguros Sociales de la ciudad de Barranquilla, copia mecánica debidamente autenticada de su Historia Clínica, a partir del día 31 de octubre de 1991, hasta el momento en que quede ejecutoriado el fallo proferido por el juez de tutela.

## **II. DE LAS DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA**

### **1. Sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico.**

El Tribunal Administrativo del Atlántico, resolvió por sentencia fechada 23 de septiembre de 1993, la demanda de tutela formulada por la señora Rosa Esther González, negando la protección de los derechos presuntamente vulnerados por el accionado, con base en los siguientes argumentos:

- “Respecto de los derechos que se dicen vulnerados en la situación planteada por la tutelante, se observa que el derecho de petición que ésta ha ejercitado en aras de obtener copias mecánicas, debidamente autenticadas de la Historia Clínica correspondiente a la afiliación N° 939340313, no le ha sido vulnerado, por cuanto el Instituto de Seguros Sociales respondió su petición tal como lo establece el artículo 6° del C. C. A. según se desprende de la Resolución N° 2219 que obra a folios 8 y 9 del expediente.

- “De otra parte, debe tenerse en cuenta que conforme a las regulaciones del Decreto 2591 de 1991, artículo 6°, numeral 1° la acción de tutela es improcedente: “...Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Y es claro que en el caso *sub examine* la accionante para alcanzar idéntico fin al que con la tutela persigue cuenta con la posibilidad de hacer valer el recurso o mecanismo judicial consagrado en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985.

- “Así las cosas, existiendo un mecanismo judicial alternativo para que se dirima el conflicto surgido alrededor del derecho de petición de la accionante, cuyo agotamiento es perfectamente viable y expedito, es claro que la acción de tutela que ésta ejercita se subsume dentro de la causal de improcedencia prevista en la disposición arriba citada. Máxime si se tiene en cuenta que en el caso presente no se está frente a una situación de perjuicio irremediable”.

“Se deduce de lo anterior que la tutela incoada por el accionante no está llamada a prosperar”.

## 2. De la Impugnación.

Contra la sentencia del Tribunal Administrativo, la accionante por intermedio de su apoderado, formuló impugnación, pues en su concepto,

“no se justifica, bajo ninguna órbita terrenal o fuera de ella, que transcurridos más de 20 meses desde el momento en que se le ocasionó el daño a la paciente, el ente público no se haya preocupado por brindarle la asistencia profesional requerida, para proteger los derechos vulnerados por un galeno irresponsable. La paciente nunca ha o fue tratada por un sicólogo o por un trabajador (a) social, que le permitiera enfrentarse a su nueva condición de mujer disminuida. Como si fuera poco, ahora se le niega el derecho de hacerle entrega de unas copias mecánicas de su Historia Clínica, con argumentos fuera de tono y divagantes. Mi cliente tiene derecho a conocer su Historia Clínica. A saber qué se hizo con su cuerpo, qué se puede hacer para corregir los daños infringidos y por qué se le produjo el daño. Ese derecho a conocer su propia Historia Clínica, es prioritario, irrenunciable e imprescriptible”.

## 3. Sentencia del H. Consejo de Estado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, resolvió por sentencia de 10 de noviembre de 1993, en relación con la impugnación formulada contra la sentencia de primera instancia, confirmar dicho fallo, pues en su criterio:

“La Acción de Tutela dirigida en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico busca que la entidad le expida copia de su Historia Clínica. Sin embargo, mediante Resolución N° 2219 de 31 de agosto de 1993 en su artículo primero le negó la

solicitud de copias por tener el carácter de reservadas. Esta razón es suficiente para considerar que el derecho de petición no ha sido vulnerado.

“De la lectura de los hechos se deduce que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa, circunstancia que la hace improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

“Se advierte además, que la actora en ningún momento propuso esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado, en virtud de la selección efectuada por la Sala correspondiente de la Corte Constitucional.

**Segunda. Breve consideración para justificar la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto.**

En el presente asunto, corresponde a la Corte decidir acerca de la procedencia de la acción de tutela para hacer efectivo tanto el derecho de petición, como el derecho fundamental al acceso de documentos públicos, teniendo en cuenta que constituye fundamento y razón de ser de la demanda, la solicitud elevada por la accionante al Instituto de los Seguros Sociales, a efectos de que se le expida copia autenticada de su Historia Clínica, a partir del 31 de octubre de 1991, sin que hasta el momento haya obtenido respuesta favorable a su petición.

#### a. **Del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos.**

La Corte se ha pronunciado reiteradamente acerca del carácter fundamental del derecho de acceso a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, su relación con el derecho de petición y el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo eficaz para lograr su efectividad.

Sobre el particular, se ha indicado<sup>1</sup>, que “la efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hacen parte del núcleo esencial del derecho de petición”. Ello, sin perjuicio de la especificidad y autonomía del derecho a acceder a los documentos públicos, aspecto sobre el cual en Sentencia N° T-473 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se expuso:

“...es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-464 de 1992. (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-306 de 1993. (Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara).



la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

*“En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de petición alguna. Como también la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional, sino de aclarar o constatar la ocurrencia de una típica práctica o conducta de desinformación”.* (Cursivas fuera de texto).

En dicha providencia, se manifestó que no obstante el acceso a los documentos públicos tiene una serie de límites que se deben inspirar en la prevalencia del interés general, en cuyo tenor, es permitido a los funcionarios públicos impedir en determinados y concretos eventos, el acceso a documentos reservados, como así lo establece el artículo 74 de la Carta, como cuando el contenido de los documentos vulnera el derecho a la intimidad.

No puede perderse de vista, que toda persona tiene la facultad para invocar el derecho a solicitar la copia de documentos públicos relacionados con su propia esfera e intimidad, según el mandato constitucional, dentro de los términos que establecen la Constitución y la ley. Mal podría entonces, denegarse la solicitud que haga la persona, para que se le expidan copias de documentos públicos, en procura de la protección de su propio derecho, el cual puede verse lesionado, por la obstrucción y la negación a la petición que legítimamente ejerce y realiza la persona.

Así, este derecho se constituye en la facultad de todo ciudadano para solicitar a la autoridad correspondiente para que se le expida o suministren documentos públicos, los cuales, siempre y cuando no tengan el carácter de reservados-C. P. artículo 74-, deben estar al acceso de los ciudadanos en general.

En cuanto a la pretensión de la demanda, ella se manifiesta en la solicitud formulada desde hace varios meses al Instituto de los Seguros Sociales de Barranquilla, para que le expida copia auténtica de su Historia Clínica. Al respecto, la Ley 23 de 1981, en su artículo 34, dispone:

*“La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”.* (Cursivas fuera de texto).

La historia clínica del paciente que reposa en el Seguro Social, se constituye en principio, no sólo en un documento privado sometido a reserva, que tan sólo puede ser conocido por el paciente y la institución, y excepcionalmente por un tercero, sino además, en el único archivo o banco de datos donde legítimamente reposarán, sometidas a la reserva que ordena la ley, todas las evaluaciones, pruebas, intervenciones y diagnósticos realizados al paciente. En este sentido, al no permitirse al paciente acceder a su propia historia clínica, se viola el derecho de petición al igual que el derecho de acceso a los documentos públicos, e indirectamente a los derechos como la salud y la vida de la peticionaria, en cuanto se hace indispensable su expedición, para llevarlos a otros especialistas en la materia, a efectos de que éstos determinen si su estado de salud es

## T-158/94

bueno o no lo es, en virtud de la intervención que se le practicó al momento del parto, y que hoy le aquejan graves padecimientos.

Así pues, es la misma norma legal la que autoriza tácitamente al paciente a tener acceso a su historia clínica, por lo que no puede avalarse la interpretación que de las normas constitucionales y legales hacen los jueces de instancia, al negar a la accionada acceder a su historia clínica y a obtener copia de ella.

Lo anterior no significa que se pueda poner en conocimiento de terceros la información reservada del respectivo paciente, a quienes no está autorizado conocerla, en los términos de los artículos 15 de la Carta y 34 de la Ley 23 de 1981, pues la violación de la reserva a la que está sometida la información contenida en la historia clínica, vulnera en ese evento el derecho a la intimidad personal de la paciente.

Por su parte, en la Sentencia N° T-464 de 1992, al referirse a la posibilidad de ejercer la acción de tutela para la protección de este derecho, manifestó:

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

En ese sentido, si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, que en el presente asunto ya se dio, se vulnera el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público -la historia clínica-, para cuya protección y amparo, no existe un medio dentro del ordenamiento jurídico con mayor eficacia que la acción de tutela, teniendo en cuenta que más que la expedición de un documento, lo que está en juego es la salud de la accionante, que a medida en que el tratamiento se suspenda o no se continúe, se verá agravada.

En virtud a estas consideraciones, estima la Sala que la posición adoptada por los jueces de primera y segunda instancia, contradicen en forma abierta y notoria los criterios que ha venido expresando la Corte Constitucional. En consecuencia, con el propósito y objetivo de amparar los derechos de petición -C. P. artículo 23- y del acceso a la obtención de copias de los documentos públicos -C. P. artículo 74 inciso primero-, vulnerados por la omisión del accionado en expedir los documentos solicitados, a los que tiene derecho la accionante, se revocarán las sentencias que se revisan y se ordenará a la autoridad pública renuente -el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Barranquilla-, para que proceda a expedirle a la peticionaria las copias correspondientes a su Historia Clínica.

#### IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el día 10 de noviembre de 1993, y en su lugar CONCEDER a la señora Rosa Esther González Rodríguez la tutela de su derecho a obtener las copias de su Historia Clínica a partir del 31 de octubre de 1991, ante el Instituto de los Seguros Sociales de la ciudad de Barranquilla.

Segundo. ORDENAR al Director del Instituto de los Seguros Sociales de la ciudad de Barranquilla, que expida las copias de los documentos solicitados por la señora Rosa Esther González Rodríguez, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-159 de marzo 24 de 1994**

### **DERECHO DE ALIMENTOS/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/OBLIGACION ALIMENTARIA/NOVACION**

*La acción pretende, que se declare mediante esta vía judicial, la novación en las obligaciones de un contrato suscrito por uno de los cónyuges independientemente, a fin de garantizar por esa vía los derechos de alimentos de los hijos menores. Lo que se reclama tiene por finalidad el amparo de los derechos de alimentos del menor. Como estos derechos tienen autorizadas vías administrativas y judiciales de alta eficiencia, no pueden ser reclamados mediante la acción de tutela; en razón de su carácter subsidiario o residual según el cual sólo opera cuando no existan otros medios de defensa judicial para hacer valer el derecho que se reclama. El derecho de alimentos en este caso, sólo es exigible de los padres, y no se satisface el dicho derecho en la decisión de instancia por cuando la suma cuya entrega se ordena del 50% del valor de la venta, no soluciona el problema de alimentos de los cuatro menores, y obliga a un tercero a variar un acuerdo contractual.*

### **SOCIEDAD CONYUGAL-Liquidación**

*Las causas de terminación de la sociedad conyugal están claramente definidas en la ley, y como de manera ligera lo pretende la decisión judicial de instancia, no puede ser adoptada mediante la vía de la tutela, cuyo objetivo como es sabido, es la protección de derechos fundamentales, y no la resolución, modificación o cumplimiento de contratos, de obligaciones alimentarias, o la partición de bienes de la sociedad conyugal, no sólo por su contenido material sino y además porque existen otros medios de defensa judicial.*

Ref.: Expediente N° T-26258.

Actora: Santo Salazar.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ -Ponente-, JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

#### I. ANTECEDENTES

La señora Santo Salazar, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formula demanda contra su esposo Estanislao Mosquera Valencia y contra Gregorio Castro por considerar vulnerado el derecho a la subsistencia de sus cuatro hijos menores de edad, contenido en el artículo 44 de la Constitución Política con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que hace nueve años contrajo matrimonio con el señor Estanislao Mosquera Valencia, de cuya unión nacieron cuatro hijos, el mayor de ellos de ocho años de edad.

- Que el 22 de septiembre de 1993 el señor Estanislao Mosquera “vendió el motor fuera de borda, marca Yamaha 9.9 que lo compramos hace cuatro años para trabajar pescando camarón y pescado, y de eso no me contó nada y se fue de la casa para la ciudad de Cali”. La venta del motor la realizó al señor Gregorio Castro, quien pagó inicialmente la suma de \$200.000, y quedó adeudando \$300.000 para pagar en dos meses.

- Que el abandono del hogar por parte de su esposo no es la primera vez que se presenta, pues en otras dos ocasiones ya lo había hecho, sin dar explicación alguna.

- Que quedó sola a cargo de sus cuatro hijos y sin ingresos económicos para mantenerlos, pues se dedica a la pesca de conchas y a veces a amasar pan. Actividades que no le producen lo suficiente para sostener a sus cuatro hijos, por lo cual solicita que “el dinero que se adeuda por el motor me lo entreguen a mí con el fin de mantener a mis hijos que quedaron desprotegidos”.

#### Primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Mosquera (Nariño), mediante sentencia del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió las pretensiones de la demanda disponiendo: “Primero: ORDENASE que el 50% del valor total del precio pactado en el contrato de compraventa de un motor fuera de borda, marca Yamaha con 9.9 caballos de fuerza, celebrado entre el señor Estanislao Mosquera Valencia y Gregorio Castro Torres se entregue a la señora Santo Salazar Rengifo en representación de sus hijos Javier Alfonso, Yorledy, Teófilo Marcial y José Adrián Mosquera Salazar, quien los administrará racionalmente en favor de la manutención de los menores mencionados. Segundo: Para el efecto ordénase al señor Gregorio Castro Torres que deposite a órdenes de este Juzgado la suma de \$250.000 de la cantidad que adeuda por la compra del referido motor, pago que debe hacerlo a más tardar el día 22 de noviembre de 1993, para lo cual la presente sentencia presta mérito ejecutivo. Tercero: La suma ordenada en el numeral anterior se tendrá como pago parcial en cumplimiento del contrato de compraventa celebrado con el señor Estanislao Mosquera Valencia. A partir de la fecha no puede modificarse los términos del contrato en aquello que afecte directa o indirectamente lo ordenado en favor de los menores. Cuarto: Recibido el dinero por el Despacho, se entregará de inmediato a la señora Santo Salazar Rengifo, en representación de los menores Javier Alfonso, Yorledy, Teófilo Marcial y José Adrián Mosquera Salazar, para que bajo su administración se destinen exclusivamente a la manutención diaria de los

## T-159/94

pequeños, so pena de las sanciones legales pertinentes”, previas las consideraciones siguientes:

- Que en desarrollo del artículo 86 inciso quinto de la C. N. “el Decreto 2591 de 1991, capítulo III, art. 42, estableció la procedencia de la acción de tutela contra particulares para nueve (9) casos concretos”. El presente caso no encaja dentro de los ocho primeros numerales del citado artículo, pero sí podría hacerlo en el 9º caso donde se presume la *indefensión del menor* respecto del particular que vulnere o amenace hacerlo la vida o integridad del solicitante”. (sic).

- Que el término indefensión “debe tomarse en un sentido lato. Hablando de menores se estaría frente al estado indefenso o inerme de éste ante el particular respecto de su vida y/o integridad”.

- Que “Cuando el numeral 9º del artículo 42 *ibidem* habla de ‘tutelar la vida o la integridad’, no hace mayores precisiones sobre estas acepciones, dejando un margen amplio de interpretación para el juzgador y obviamente para el solicitante”.

- Que el artículo 44 de la C. P. que se refiere a los derechos fundamentales del niño indica una enumeración de los mismos, entre los cuales se encuentra la integridad física, “pero es evidente que todos los derechos que consagra hacen parte de una u otra forma de integridad personal del niño o contribuyen a la misma”.

“En este orden de ideas, la irresponsabilidad de quien tiene a su cargo niños bien como padres, parientes, tutores, etc., atenta contra la integridad personal del menor, máxime cuando éste ni siquiera se encuentra en estado de reclamar nada por inmadurez física y psicológica. El abandono del hogar de uno de los padres (o de los dos) atenta de cualquier forma contra los derechos fundamentales del niño, y si al abandono físico o presencial le sumamos el abandono económico, con mayor razón estamos frente a una grave violación de los derechos de éste”.

- Que en la costa pacífica, “arto (sic) sufren las madres de familia por las sorpresivas ‘huidas’ de sus compañeros o esposos que las dejan ‘tiradas a su suerte’, con todo el peso del hogar, a sabiendas de que son mujeres dedicadas no a otra cosa que a los oficios domésticos sin ingresos económicos algunos. Sumado a ello debe tenerse en cuenta, que el único medio de subsistencia es la pesca, que la realiza cada quien como mejor puede, pues no existen empresas privadas ni públicas dedicadas a ello; por lo tanto siendo un trabajo independiente, está expuesto a los azares de la naturaleza y su ejecución no sólo requiere destreza y fuerza física, sino además conocimientos respecto del arte y de la región misma, actividades éstas ajenas a las capacidades de la mujer, quien difícilmente puede meterse mar adentro. No cabe duda entonces, que el poder económico del hogar radica principalmente en el hombre cabeza de familia y su ausencia injustificada y sorpresiva desestabiliza grandemente la buena marcha del hogar en perjuicio de la parte más débil: los hijos”.

“Es el caso que nos ocupa, pues el señor Estanislao Mosquera Valencia, como en otras ocasiones, dejó abandonado su hogar, sin decir para dónde se iba, ni por cuánto tiempo, ni por qué ni para qué. A esta conducta se le agrega el hecho de vender una de las más importantes herramientas de trabajo para la pesca: un motor fuera de borda, con el cual trabajaba y mantenía a su familia, hecho ocurrido días antes de partir, pues la venta no

tenía otro objetivo que el de obtener recursos para emprender su partida, todo hecho a espaldas de su familia, subrepticamente”.

- Que “sobre el Sr. Mosquera pesa un indicio grave en su contra por la forma como preparó su marcha y se fue sin decir nada, que difícilmente podría tomarse como búsqueda de mejores caminos para el bienestar de sus hijos, pues de ser así nada le impedía comentárselo a su esposa (como lo habría hecho cualquier persona en estas mismas circunstancias), y se habrían tomado las medidas pertinentes para asegurar el mantenimiento de los niños durante su ausencia. Además, es una conducta reiterativa pues en un par de ocasiones ya había abandonado su hogar”.

Que “en el caso *sub judice* podría pensarse que la conducta del sr. Mosquera se ajusta a la ley en cuanto está disponiendo de un bien de su propiedad que aunque fue adquirido dentro del matrimonio, mientras éste no se haya disuelto existe la libre administración de los bienes”.

“Pero la misma Corte Suprema de Justicia ha aceptado que ‘la ley no puede entenderse en el sentido de que esa libertad de administración y de disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración’. (Sentencia octubre 4 de 1982 C. S. de J. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero, Sala Casación Civil)”.

“Si ello se predica respecto de los derechos del otro cónyuge, con mayor razón cuando esa ‘mala administración de los bienes’ involucra derechos fundamentales de los hijos menores que se ven afectados directamente por esa conducta”.

- Que “no podríamos hablar entonces de una conducta LEGÍTIMA cuando un acto aparentemente legal atenta ostensiblemente un derecho fundamental constitucional. No puede perderse de vista, que la misma Constitución Nacional en su artículo 44 inc. 2º parte final, establece tajantemente que ‘los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás’ ”.

“De manera que no puede prevalecer un derecho de un particular so pretexto de estar amparado por una ley, sobre los derechos fundamentales del niño, cuando su ejecución o desarrollo atenta o vulnera los mismos”.

- Que como el saldo de la compraventa es de 300.000 pesos, “bien puede obtenerse el 50% de la venta en favor de los menores toda vez que este capital aún no ha entrado en el dominio del sr. Mosquera, y por lo tanto no podríamos hablar de daño consumado”.

- Que como el comprador del motor, “es ajeno a los motivos que dieron origen a la presente acción de tutela” no puede reducir plazo pactado de dos meses para el pago del saldo, “sin menoscabar los derechos de este tercero, razón por la cual se respetará dicho plazo”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia.

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- es competente para conocer de la presente acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inc. segundo y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

## T-159/94

### b. La materia.

La acción pretende, que se declare mediante esta vía judicial, la novación en las obligaciones de un contrato suscrito por uno de los cónyuges independientemente, a fin de garantizar por esa vía los derechos de alimentos de los hijos menores. Según los hechos, uno de los cónyuges, vendió un motor fuera de borda, habiendo el comprador cancelado la suma de \$200.000 del precio, que según obra en autos, era de \$500.000 quedando los 300.000 pesos restantes para ser cancelados en dos meses. En la actualidad el vendedor, se repite, cónyuge de la demandante, ha dejado el hogar, como en oportunidades anteriores sin que se sepa de su paradero. Su esposa demandante reclama la parte del precio pendiente de pago para atender a las necesidades de los hijos procreados en el matrimonio.

Del contexto de la acción, puede deducirse que lo que se reclama tiene por finalidad el amparo de los derechos de alimentos del menor. Como estos derechos tienen autorizadas vías administrativas y judiciales de alta eficiencia, no pueden ser reclamados mediante la acción de tutela; en razón de su carácter subsidiario o residual según el cual sólo opera cuando no existan otros medios de defensa judicial para hacer valer el derecho que se reclama. (Ver Sentencia N° T-124/94, M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

El derecho de alimentos en este caso, sólo es exigible de los padres (art. 411 del C. C.), y no se satisface el dicho derecho en la decisión de instancia por cuando la suma cuya entrega se ordena del 50% del valor de la venta, es decir de \$250.000, no soluciona el problema de alimentos de los cuatro menores, y obliga a un tercero a variar un acuerdo contractual, cambiando la persona a quien debe hacer el pago, con una especie de representación que sólo es posible cuando se haya producido la muerte del primer beneficiario, o cuando éste expresamente lo autorice. Ni una ni otra eventualidad se ha producido sin perjuicio de que para una y otra existen las acciones sucesoras (o de división material del haber herencial ante notario), o la acción de cumplimiento de contrato. No puede la demandante, vista la administración independiente de los bienes que tiene cada cónyuge, entrometerse en este manejo autónomo que autoriza la ley. No aparece probado en el expediente ánimo fraudulento por parte del comprador o vendedor, ni modalidad dolosa de simulación, que permita limitar la libre disposición de los bienes que tiene cada cónyuge, antes de la liquidación de la sociedad conyugal.

De declaraciones que obran en el expediente se deduce que el cónyuge irresponsable, debe volver a la localidad en el término de los dos meses que tiene para recibir el saldo del precio que debe cancelarle el comprador. Esta circunstancia amerita pensar que no hay desaparecimiento, ni muerte, ni ánimo de abandono definitivo por parte del mismo. Caso en el cual habría necesidad de promover un proceso de muerte por desaparecimiento (arts. 96 a 100 del C. C.), a fin de proceder a la liquidación de la sociedad conyugal y a la división material de los bienes respectivos.

La accionante no quiere demandar ni por alimentos ni penalmente por un posible abuso de confianza, ya que afirma haber comprado en compañía de su marido el motor, sino que le paguen el saldo del precio del equipo acordado por su marido (folio 6).

Esta pretensión que releva de una liquidación parcial y anticipada de la sociedad conyugal, cuyas causas de terminación están claramente definidas en la ley (art. 1819 del C. C.), y como de manera ligera lo pretende la decisión judicial de instancia, no puede



ser adoptada mediante la vía de la tutela, cuyo objetivo como es sabido, es la protección de derechos fundamentales, y no la resolución, modificación o cumplimiento de contratos, de obligaciones alimentarias, o la partición de bienes de la sociedad conyugal, no sólo por su contenido material sino y además porque existen otros medios de defensa judicial.

Como se plantea el derecho de alimentos, como fin último justificable de la acción de tutela, se detiene la Corte a señalar las normas del Código del Menor (arts. 133 a 159), que de manera exhaustiva disponen audiencias de conciliación, acciones judiciales, medidas cautelares y de efecto inmediato, como el señalamiento de cuota provisional de alimentos y el trámite del proceso. De otra parte, iniciados estos trámites autorizados legalmente, si de alimentos se trata, existen las medidas garantísticas, para asegurar por decisión judicial el embargo y secuestro de acreencias, tal como lo dispone el artículo 151 del Decreto 2737 de noviembre 27 de 1989, según el cual el juez podrá decretar el embargo, secuestro y remate de bienes del deudor o la autorización legal de demanda ejecutiva de alimentos (art. 152 *ibidem*), que se adelantará dentro del mismo expediente, en cuaderno separado por el trámite ejecutivo de mínima cuantía; en el cual no se admitirá otra excepción que la de pago.

Pues bien, mediante estos expedidos procedimientos judiciales podrá la accionante obtener que se destine el saldo pretendido, y otros bienes del demandado para la satisfacción de los derechos alimentarios.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la señora Juez Promiscuo Municipal de Mosquera (Nariño), de fecha 8 de octubre de 1993, en el asunto de la referencia.

Segundo. DENEGAR las pretensiones de la presente acción formulada por la señora Santo Salazar Rengifo, en contra del señor Estanislao Mosquera Valencia.

Tercero. Comuníquese la presente decisión a la señora Juez Promiscuo Municipal de Mosquera (Nariño), para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-160  
de marzo 24 de 1994**

**DERECHO A LA VIDA-Amenaza/DERECHO DE PETICION/  
PERSONAL DOCENTE-Traslado/SERVIDOR PUBLICO-Reubicación/  
SENTENCIA DE TUTELA-Ordenes**

*Es deber de la administración actuar con diligencia, celeridad y eficacia para decretar la reubicación del servidor público, que no se encuentra en condiciones de atender sus funciones en el lugar inicialmente asignado, porque su vida se halla en grave peligro. En este caso se trata de un tipo específico de situación de hecho en la que se configura una grave amenaza contra el derecho a la vida del educador ubicado en una zona de evidente alteración del orden público, y no de una simple petición ordinaria de traslado. Se trata de una educadora que ha demostrado sumariamente que su vida corre peligro en las mencionadas condiciones de gravedad y evidencia, lo cual hace que corresponda a la administración, y en especial a la autoridad nominadora, actuar ante la petición presentada, con la diligencia, eficacia y celeridad correspondientes con el fin de protegerla. En estos casos, la decisión de tutela debe dirigirse contra las autoridades nominadoras y no contra cualquiera otra autoridad administrativa, como ocurre en el asunto que se revisa, en el que se ordena al Gobernador de Santander proceder a decretar el traslado, sin ser aquél la autoridad nominadora; debe entenderse que la tutela se concede en relación con específicas actuaciones u omisiones de determinadas autoridades, y que el fallo respectivo no puede extenderse a otras entidades o autoridades no relacionadas de modo directo con la situación en la que se presenta la violación o la amenaza de violación del derecho fundamental.*

Ref.: Expediente N° T-24764.

Actora: María Florencia Gelves de Pabón.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ-Ponente-, JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales previo estudio del Magistrado ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander el cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

### a. La Petición.

1. Mediante escrito presentado el día 23 de julio de 1993 ante el H. Tribunal Administrativo de Santander, el apoderado de la señora María Florentina Gelves de Pabón, ejerció la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional en contra de la Oficina Seccional de Escalafón de Santander y de la Secretaría de Educación de Santander para que se ordenara la reubicación y el traslado del sitio de trabajo de su mandante, con el fin de proteger sus derechos constitucionales a la vida y al trabajo. La petición se dirige contra las omisiones de las mencionadas entidades en el sentido de no haber atendido la solicitud de reubicación en el lugar de trabajo a la peticionaria.

2. Los hechos que señala la peticionaria como causa de la acción se resumen así:

a. La peticionaria se desempeña como educadora desde 1976 en el Municipio de Matanza, corregimiento del Paujil;

b. Afirma que el 5 de mayo de 1993, se presentaron en la Escuela personas armadas con uniformes de la Policía Nacional, con el propósito de realizar una reunión con los habitantes de la vereda, y que ante esta situación manifestó que el lugar no era adecuado por la presencia de los niños. En su opinión, esta actitud le hizo víctima de amenazas de muerte por parte de los guerrilleros, que la obligaron a trasladarse a Bucaramanga. Para acreditar la situación indicada, la peticionaria allega dos declaraciones extrajuicio en las que se encuentran afirmaciones que corroboran los hechos materia de su petición;

c. Informa que en mayo de 1993 presentó denuncia penal ante la Unidad previa y permanente de Bucaramanga, por los hechos ocurridos en su lugar de trabajo;

d. Indica que, en múltiples ocasiones, con todas las pruebas recaudadas, dirigió solicitudes a las diferentes autoridades competentes, con el fin de obtener su reubicación, y la Oficina Seccional de Escalafón el 8 de julio de 1993, resolvió desfavorablemente la petición de traslado, argumentando que carecía de requisitos legales. Manifiesta que dirige la petición de tutela de los mencionados derechos constitucionales fundamentales contra las omisiones correspondientes de la Oficina Seccional de Escalafón de Santander del Ministerio de Educación Nacional y de la Secretaría de Educación de Santander, por haber ellos omitido el deber que les corresponde de actuar en su favor ante las amenazas que le han hecho por desempeñar el cargo de educadora. Se encuentran en el expediente varios documentos en los que la peticionaria se dirige a las mencionadas entidades para solicitarles su traslado por las mismas razones que anota en su petición de tutela.

### II. LA PRIMERA INSTANCIA

Previo el análisis de la documentación aportada, el H. Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia calendada el cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió "Denegar por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora María Florentina Gelves de Pabón, mediante apoderado judicial". Lo anterior aparece fundamentado en las consideraciones que se resumen a continuación:

a. Con respecto al derecho a la vida dispone que "tienen que interpretarse en un sentido integral, por cuanto ésta no es la mera subsistencia, sino la existencia digna y sana, en cuanto su desconocimiento implique amenazas o violación de éste, por ello cuando el concepto de violación de este derecho implique una relación con otros, de los cuales probablemente se derive la violación o amenaza contra la vida, el juzgador debe apreciar si se da concreto tal amenaza o violación".

b. En cuanto a la omisión que alega la peticionaria por parte de la Secretaría de Educación y la Oficina Seccional de Escalafón de Santander en atender su solicitud de reubicación, la Sala considera dichas oficinas "han estado cumpliendo con el diligenciamiento que se exige para estos casos" y en particular en lo referente al caso concreto, "ya que si en primer término se le resolvió desfavorablemente su pretensión y se le explicó que a esa medida se había llegado por no cumplir con los requisitos legales del Decreto 1645 de 1992, lo conveniente es que se ajuste a las exigencias de ley y cumplidos los mismos, seguramente las oficinas encargadas de estos trámites podrán dar una solución definitiva a sus necesidades, las cuales no pueden ser resueltas a través del mecanismo de la tutela, pues se observa que no se han agotado las etapas previstas en el decreto antes mencionado".

En este sentido el H. Tribunal destaca que el Decreto reglamentario 1645 de 1992 expedido por el Gobierno Nacional precisó los mecanismos y el procedimiento administrativo que debe cumplirse para resolver la situación del personal docente y administrativo de los planteles nacionales y nacionalizados que se encuentren bajo amenaza a la vida o la integridad personal, exigiendo entre otros requisitos que se envíe al jefe seccional de escalafón por intermedio la autoridad nominadora la solicitud de estudio de la situación; además, el H. Tribunal manifiesta que según el mencionado decreto reglamentario, a la solicitud mencionada se debe anexar el concepto y la recomendación de la misma autoridad nominadora sobre el caso objeto de la solicitud.

Señala en este sentido el Tribunal que "las directrices a que nos hemos referido deben observarse a cabalidad por la interesada y no es tarea de la Corporación suplir las deficiencias que se observen por parte de las autoridades administrativas, frente a los requerimientos que con base en la ley se les hagan a los interesados". Se destaca el énfasis que hace la providencia de primera instancia en "los trámites y procedimientos que debe cumplir el docente para que se le estudie su caso en el comité especial de docentes amenazados".

c. En lo que atañe a la violación al derecho al trabajo cita el pronunciamiento del H. Consejo de Estado de 27 de abril de 1993 que establece que para la solicitud de traslado de sitio de trabajo se debe seguir el trámite de acuerdo con la normatividad establecida para los docentes y que en términos generales el traslado no tiene el carácter de obligatorio. En la providencia del H. Consejo de Estado, y que se cita, se destaca el

carácter de medio para asegurar movimientos de personal dentro de la Administración Pública que tiene el traslado, junto con el encargo y el ascenso y la improcedencia de la acción de tutela para obtener la correspondiente actuación de la Administración Pública.

### III. LA IMPUGNACION

a. Dentro del término legal, el apoderado de la señora María Florentina Gelves de Pabón, impugnó el fallo proferido por el H. Tribunal Administrativo de Santander, alegando que la acción de tutela puede utilizarse en este caso como mecanismo transitorio, toda vez que aunque existe un procedimiento para el traslado, mientras éste se surte, el docente debe permanecer en el lugar asignado so pena de destitución, presentándose “una disyuntiva; inicia el trámite para el traslado y expone su vida o se coloca a salvo de perder la vida y se expone a perder el trabajo”.

Afirma que si bien es cierto que la docente recibió con fecha del nueve de agosto de 1993, y durante el término de ejecutoria para la impugnación, respuesta favorable del comité de docentes amenazados del Ministerio de Educación Nacional, Oficina Seccional de Escalafón, no es menos cierto que esta respuesta la obliga a permanecer en el sitio de trabajo hasta que el nominador legalice su situación, con lo cual se está exponiendo su vida y la amenaza de violación de su derecho constitucional fundamental sigue en pie.

### IV. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

AIH. Consejo de Estado correspondió desatar la impugnación presentada mediante sentencia proferida el veintiuno (21) de septiembre de 1993 en la que resolvió REVOCAR la providencia impugnada y ordenó “al señor Gobernador del Departamento de Santander, disponer el traslado de la señora María Florentina Gelves de Pabón a un lugar que le permita continuar ejerciendo su profesión docente en condiciones normales de seguridad personal”. Para ello, señala el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo. Las razones que le permitieron a la Sala arribar a esa solución, se sintetizan así:

a. “Respecto al derecho al trabajo que se dice amenazado, la Sala ha tenido oportunidad de expresar en múltiples ocasiones que no obstante ser un derecho fundamental, al no haber sido incluido por el artículo 85 de la Constitución dentro de los de aplicación inmediata, su satisfacción debe obtenerse mediante los procedimientos señalados por el legislador, diferentes a la acción de tutela que emerge directamente del ordenamiento constitucional”;

b. Deduce que son válidos los temores expresados por la accionante, de acuerdo con la documentación aportada y al hecho de que la misma ha laborado durante diecisiete años en el mencionado corregimiento “lo que hace suponer su arraigo a la región, su vocación de servicio y la ausencia de intereses diferentes a los de conservar su vida”;

c. No comparte el criterio de la Oficina Seccional de Escalafón de Santander al exigir que la solicitud elevada ante el comité de docentes amenazados debe hacerse por conducto del ente nominador, es decir, la Secretaría de Educación, ya que esta decisión contraría los principios de economía, celeridad y eficacia, pues lo lógico hubiera sido que directamente se le hubiese pedido a la Secretaría que refrendara o coadyuvara la solicitud.

## T-160/94

Por no estar de acuerdo con los planteamientos acogidos por la Sala, salvaron el voto los H. Magistrados Miren De La Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández y Julio César Uribe Acosta. Así mismo, se presentó aclaración de voto del H. Magistrado Libardo Rodríguez Rodríguez.

### V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

#### Segunda. La procedencia de la acción de tutela para la protección de la vida de educadores cuando se encuentra amenazada por grupos armados.

En esta oportunidad se plantea como aspecto sustancial y de fondo, la procedencia de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales para procurar el amparo judicial directo del derecho a la vida, cuando la persona se encuentra al servicio del Estado como educador, y por la misma razón ha sido víctima de amenazas contra su vida por grupos reconocidos de delincuentes que cuentan con abundantes recursos físicos y con armamento, como es el caso de las bandas armadas de guerrilleros y terroristas.

Para resolver se observa que en este caso se han pronunciado dos providencias judiciales de contenido diverso y que se contradicen entre sí, pues mientras la primera no accedía a la petición de tutela, la segunda la concedió sin cortapisa alguna; en efecto, la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, que para este asunto actuó como juez de primera instancia, no encontró fundamento para decretar la tutela reclamada y, en contrario, señaló que es deber del docente amenazado acudir por su cuenta y a instancias suyas a agotar un procedimiento administrativo, para efectos de obtener el traslado que necesita.

Observa la Corte Constitucional que, en estos casos, no se trata de una modalidad ordinaria de movimiento de personal que corresponda a la tradicional noción de traslado, propia del derecho administrativo, y en especial de la modificación de alguna de las situaciones administrativas en las que se encuentra o se pueda encontrar el servidor público, sino de una figura jurídica nueva que se ha desarrollado legalmente para efectos de asegurar una modalidad de amparo administrativo del derecho a la vida y a la integridad personal de los educadores nacionales, que deben atender zonas de riesgo por alteración del orden público, según lo advierte el artículo 1º del Decreto reglamentario 1645 de 1992. Por ello, las reglas de interpretación de la mencionada disposición no son las mismas que rigen la figura del traslado para asegurar movimientos de personal, y su aplicación debe atender a la finalidad que pretende el legislador, que no es otra que la de proteger y amparar la vida de los educadores amenazados en su vida e integridad personal.

Además, en este sentido, la Corte Constitucional comparte las consideraciones de la sentencia del H. Consejo de Estado que revocó la anterior providencia, en las que se manifiesta que es deber de la administración actuar con diligencia, celeridad y eficacia para decretar la reubicación del servidor público, que no se encuentra en condiciones de atender sus funciones en el lugar inicialmente asignado, porque su vida se halla en grave peligro; allí se advierte que la conducta de la Oficina Seccional de Escalafón del Ministerio de Educación Nacional, estuvo inicialmente alejada de la diligencia, celeridad y eficacia que le corresponde y como es su deber según lo dispone el Código Contencioso Administrativo, y por lo mismo las exigencias planteadas a la peticionaria son inadmisibles, de conformidad con una interpretación que atienda a la finalidad del legislador y del Constituyente.

Visto lo anterior, esta Sala de la Corte Constitucional encuentra que asiste razón al H. Consejo de Estado al revocar la providencia de primera instancia y al fundamentar la sentencia en el argumento de la violación de los principios que rigen la actuación de las autoridades administrativas; empero, cabe observar, además, que en este caso se trata de un tipo específico de situación de hecho en la que se configura una grave amenaza contra el derecho a la vida del educador ubicado en una zona de evidente alteración del orden público, y no de una simple petición ordinaria de traslado dentro de los cuadros del servicio, para efectos del provecho o beneficio legal del funcionario, ni para atender las necesidades o los requerimientos técnicos o políticos de la Administración, lo cual supondría el trámite ordinario de la petición o el cumplimiento de los requisitos y procedimientos legales y reglamentarios previstos para situaciones normales.

No se trata tampoco de una situación en la que sea aceptable y eventualmente obligatorio asumir el riesgo sobre la vida, como es el caso de los agentes de seguridad o de investigación o instrucción penal, o de las mismas amenazas dirigidas contra los miembros de las Fuerzas Armadas, casos en los que por razones constitucionales y legales no se admite este tipo de solicitudes y de trámites especiales, ya que ese tipo de riesgos se asume expresa y conscientemente al afrontar la responsabilidad del cargo, y para su prevención y control, el Estado dota a sus servidores, en organismos de seguridad y en las fuerzas armadas, de especiales recursos y capacidades; es, solamente, el caso de una maestra que se ha enfrentado en una actitud plausible a personas que quieren perturbar y alterar el servicio que se presta en las instalaciones físicas de una escuela pública a la que asisten niños menores de edad, lo cual, antes que reproche, encuentra reconocimiento legal y pleno fundamento constitucional.

Tampoco se trata de una situación apenas subjetiva de prevención o de miedo individual ni colectivo frente a una imaginaria situación de amenaza, que pueda ser superada inicialmente con valor personal y con entrega de prevenida; en este caso se trata de una educadora que ha demostrado sumariamente que su vida corre peligro en las mencionadas condiciones de gravedad y evidencia, lo cual hace que corresponda a la administración, y en especial a la autoridad nominadora, actuar ante la petición presentada, con la diligencia, eficacia y celeridad correspondientes con el fin de protegerla. Se observa que la mencionada funcionaria ha permanecido por más de 10 años radicada en el lugar de origen, y nada hace dudar de la seriedad y veracidad de sus aseveraciones, ni siquiera existe indicio que conduzca a poner en duda la sana intención de la petición de reubicación.

## T-160/94

Es evidente que el Decreto reglamentario 1645 de 1992 establece los mecanismos para la solución de la situación del personal docente y administrativo de los planteles nacionales y nacionalizados, que se encuentren bajo situación de amenaza, y que allí mismo se señala un procedimiento para provocar la reubicación del sitio de trabajo del educador, pero esto no significa que se deba conminar al educador a que permanezca en el lugar donde está siendo amenazado en su vida y en su integridad personal, y a que deba *motu proprio* acopiar el acervo documental reclamado, y a agotar personal y directamente todos los trámites o a recabar por su cuenta los conceptos y las recomendaciones administrativas, para obtener un visto bueno de la misma administración.

A juicio de esta Corte, en estos específicos casos, es deber de la administración provocar la reunión y el acopio de los documentos que en las distintas instancias de la misma se deben producir para decidir la reubicación; además, también es deber de la administración actuar con celeridad para que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del educador y para que los compromisos laborales con la administración no sean obstáculo en la protección del derecho a la vida de éste. En realidad, la situación en la que se amenaza violar el derecho constitucional a la vida de la peticionaria no es creada por la autoridad pública, ni es atribuible a la voluntad positiva de aquélla o de algún funcionario siquiera de modo remoto; por lo contrario, se trata de la existencia de un elemento de derecho público y de naturaleza administrativa que favorece la protección inmediata del derecho constitucional fundamental a la vida y a la integridad personal de los educadores amenazados (Decreto reglamentario N° 1645 de 1992); lo que sucede es que por la falta de celeridad de la administración en la actuación que le corresponde, y por virtud de la interpretación rígida y desfavorable que se aplica en aquellos casos de reubicación de educadores amenazados, se agrava la situación de amenaza de violación de tan importante derecho constitucional, lo cual justifica y hace necesaria la intervención del juez de tutela de estos derechos.

Por último, se advierte que en estos casos, la decisión de tutela debe dirigirse contra las autoridades nominadoras y no contra cualquiera otra autoridad administrativa, como ocurre en el asunto que se revisa, en el que se ordena al Gobernador de Santander proceder a decretar el traslado, sin ser aquél la autoridad nominadora; debe entenderse que la tutela se concede en relación con específicas actuaciones u omisiones de determinadas autoridades, y que el fallo respectivo no puede extenderse a otras entidades o autoridades no relacionadas de modo directo con la situación en la que se presenta la violación o la amenaza de violación del derecho fundamental.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el día veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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



Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-161**  
**de marzo 24 de 1994**

**DERECHO A LA EDUCACION-Vulneración/  
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Permanencia/DERECHO A LA LIBERTAD/  
CONSTREÑIMIENTO/DEBER DE SOLIDARIDAD/COLEGIO-Venta de Boletas**

*La obligación de vender algo sobrepasa las exigencias propias de la solidaridad y del deber de colaboración que los padres adquieren con el colegio. La venta periódica de boletas -con un costo unitario que supera el salario mínimo legal diario- constituye una presión económica para las familias de bajos recursos, que no tiene justificación legal ni constitucional, al convertirse en una cuota excepcional que debe ser sufragada obligatoriamente por los padres. La venta de las boletas de una rifa es una tarea ajena a la formación académica de las alumnas. La permanencia en el establecimiento educativo no puede depender de cuestiones que no son inherentes a sus compromisos académicos, disciplinarios o económicos. Lo más probable es que los padres de familia de escasos recursos adquieran para sí las boletas con el objeto de evitar las consecuencias perjudiciales del incumplimiento y no motivados por un afán solidario. En estas circunstancias, los padres serían objeto de un constreñimiento indebido de su voluntad y, por lo tanto, se les violaría el derecho fundamental a la libertad.*

Ref.: Expediente N° T-25053.

Actora: Albis Ester Díaz Navarro.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Temas:

- Deber de solidaridad y colaboración de los padres de familia frente al colegio de sus hijos

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-25053 adelantado por la señora Albis Ester Díaz Navarro contra el Centro Educativo Reverendas Religiosas Adoratrices.

I. ANTECEDENTES

1. La menor Luz Dary Agray estudia en el Colegio Centro Juvenil Religiosas Adoratrices. Desde hace varios años las directivas del plantel educativo organizan rifas para la obtención de recursos económicos encaminados al mejoramiento de sus instalaciones. Con tal propósito entregan a las alumnas un cierto número de boletas para que las vendan y transfieran el producido al colegio.

2. La señora Albis Ester Díaz, madre de la niña Luz Dary, sostiene que el colegio obliga a las alumnas a vender las boletas bajo la amenaza de retención de las calificaciones, e incluso, de negación del cupo para el período siguiente. Considera que con estas exigencias se vulneran los derechos fundamentales de su hija y por tal motivo interpuso acción de tutela contra el colegio.

3. Manifiesta la peticionaria que cada seis meses se realiza la rifa; que el costo de las boletas es demasiado alto (5.000 pesos) y que, cuando no ha sido posible venderlas todas, ha debido ella misma comprar las restantes. Es por este motivo que su hija se negó a recibir las últimas boletas, razón por la cual la secretaria del colegio se abstuvo de entregar las calificaciones y, además, la directora del plantel comunicó a la madre la cancelación del cupo para el año siguiente.

4. Expuso también la peticionaria haber acudido ante la Secretaría de Educación mediante comunicación dirigida al Dr. Carlos Romero Rodríguez, en la que manifestó su inconformidad con la situación presentada en el colegio por la venta de boletas, la que no recibió respuesta. No obstante, advierte que luego de haber hablado con la coordinadora de disciplina y con la tesorera obtuvo la entrega de las calificaciones.

5. Por su parte, la hermana Carmen Julia González, Directora del Colegio, explica que los bonos tienen justificación en la voluntad de la Asociación de Padres de Familia y que, además, el manual de convivencia del colegio incluye como deberes de los padres el de "participar y colaborar con las actividades de padres de familia y la comunidad educativa". En el mismo sentido se manifiesta la directora de disciplina, Matilde Puneza Abril. "La venta de boletas por parte de las alumnas -explica- es una colaboración, en ningún momento (significa) una imposición, ni para los alumnos, ni para los padres".

## T-161/94

La Directora niega el hecho de que se obligue a recibir el bono bajo la amenaza de inadmisión para el año siguiente, lo cual no puede tener lugar sin el seguimiento de un procedimiento específico, contemplado en el manual de convivencia, aunque reconoce que la venta de bonos representa “un deber que ellas deben asumir ya que al firmar la matrícula se comprometían con las actividades del colegio y la asociación como se expresa en el Manual de Convivencia”.

Al respecto la coordinadora de disciplina señala que no existe presión alguna para que se cancele el precio de las boletas, y explica que sólo se ha puesto de presente la obligación de los padres de ponerse a paz y salvo con las deudas que tengan pendientes, lo cual incluye el pago de los bonos. Sin embargo, agrega, cuando los padres han expuesto condiciones económicas desfavorables con el objeto de que se les exima de este requisito al momento de la matrícula, se les ha dado un plazo adicional y, en ciertas ocasiones, se les ha exonerado del pago.

De otra parte, la asociación de padres de familia, manifestó que “nunca han sido citados por las directivas el colegio para suspender, expulsar o retirar el cupo a ninguna de las alumnas” y que no se han ejercido o propiciado este tipo de represalias para que los padres cumplan con obligaciones contraídas a instancias de la asociación.

6. Señala también la hermana Carmen Julia González que la madre de Luz Dary en ningún momento se ha acercado a la administración para expresar sus dificultades económicas, lo cual podría ser una razón para eximirla de la obligación de vender las boletas, como de hecho ha sucedido en otros casos.

7. En relación con la entrega del boletín de calificaciones, niega haber retenido el boletín de calificaciones de la niña Luz Dary por el hecho de no cancelar los bonos. Los boletines -anota la hermana Carmen Julia González- no se entregan cuando las familias no estén a paz y salvo con las pensiones, pero en el tercer período se entregan a todos los padres sin condición alguna. En algunas ocasiones se han entregado en todos los periodos, a las familias que han expresado la difícil situación económica en que se encuentran.

8. Le correspondió al Juzgado 55 Penal del Circuito conocer de la acción de tutela impetrada por la señora Albis Díaz. El juez penal denegó la tutela con base en los siguientes argumentos:

a. El juez de tutela debe velar por el mantenimiento del acceso y permanencia en el sistema educativo, pero el estudiante debe cumplir con sus obligaciones o compromisos académicos y observar el comportamiento exigido por los reglamentos. La educación es un derecho-deber. El incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias pueden llevar a privar a las personas del derecho a permanecer en una entidad educativa;

b. La aprobación de los bonos por parte de la asociación de padres de familia justifica su obligatoriedad. Además, en el colegio ha estado dispuesto a otorgar excepciones fundadas en la situación económica de las familias;

c. Quedó desvirtuada la retención de las calificaciones así como también la cancelación del cupo para el año siguiente.

## II. FUNDAMENTOS

1. El caso planteado por la peticionaria es de usual ocurrencia en los colegios públicos y privados del país. Cuando se trata de estudiantes de bajos recursos, la obligación de vender boletas es especialmente penosa para los padres de familia. El hecho de que la organización de la rifa se presente de tal manera que los alumnos adquieran una obligación de hacer -vender- y no de dar, la cual se presenta con un carácter de excepcionalidad, y con la finalidad de mejorar las instalaciones del colegio, convierte de hecho el compromiso familiar en una tarea inexcusable y perentoria.

2. En el caso de la peticionaria, la situación se encuentra agravada por el costo de las boletas (\$5.000) y por la circunstancia de que la rifa tiene lugar periódicamente, de tal manera que el pago de boletas constituye una especie de cuota adicional a la matrícula.

Si bien es cierto que no quedó plenamente probada la retención de calificaciones y la inadmisión para el período siguiente, como consecuencias de la falta de pago de las boletas, la presión que se ejerce por parte de las directivas del colegio frente a los padres de familia resulta evidente. La mera posibilidad latente de que el incumplimiento de la obligación de vender conlleve la inadmisión o la retención de las calificaciones, constituye una amenaza que hace imperativa la obligación.

3. De otra parte, no hay que dejar de tener en cuenta la precaria situación económica de numerosos colegios, cuya subsistencia depende de las colaboraciones extraordinarias de los padres de familia. La supervivencia individual y colectiva en comunidades pobres, exige una enorme voluntad solidaria de sus miembros. Las obligaciones comunitarias permiten a las familias con escasos recursos económicos emprender tareas conjuntas en educación, vivienda, servicios públicos, etc., que no serían posibles en una situación de individualismo y falta de colaboración. La iglesia católica ha servido de instrumento de cohesión social para impulsar este tipo de empresas en las comunas populares de los grandes centros urbanos.

4. Las religiosas que dirigen el colegio de las adoratrices intentan mejorar su establecimiento educativo acudiendo a la solidaridad de los padres de familia. La rifa es un sistema eficaz para la obtención de recursos de manera rápida y apelando a la colaboración de todos los alumnos.

Teniendo en cuenta la escasez de recursos económicos y la importancia del principio de solidaridad en el mantenimiento de colegios privados pobres, el análisis del problema planteado por la peticionaria debe centrarse en el fundamento constitucional de la obligación impuesta por las directivas escolares. Para tal efecto se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones. 1) la regulación del caso en el derecho ordinario, y 2) el alcance de la obligación solidaria en la educación básica.

### 1. Normas que regulan la materia.

5. El caso expuesto por la peticionaria ha sido contemplado con especial insistencia por el ordenamiento jurídico desde el año de 1950. En efecto, la Resolución 0096 de 1950 emanada del Ministerio de Educación Nacional, considerando que "son frecuentes las quejas sobre los gravosos e indebidos gastos que algunos colegios exigen a sus alumnos, gastos superiores a las capacidades de la clase media económica" (...) resolvió en su artículo primero prohibir "las colectas, contribuciones, mandas y regalos que suelen

## T-161/94

hacerse, en efectivo o en especie, cualquiera que sea el fin a que se destinen. Esta prohibición abarca toda exigencia de carácter económico que se haga distinta al simple pago de la pensión mensual”.

En 1953 se expidió el Decreto 114 de 1953, en cuyo artículo primero prohibió, entre otros, “imponer cuotas voluntarias u obligaciones, cualquiera que sea el pretexto de estas”. Posteriormente, en 1972 se expidió el Decreto 1625, en cuyas consideraciones se lee que “se han venido cometiendo infracciones y abusos, especialmente en cuanto hace relación a contribuciones, donaciones, cuotas o aportes voluntarios que afecten gravemente la economía de las familias, y que es preciso eliminar aquellos costos de la educación que sean inútiles o abusivos”. Con base en tales hechos, la norma prohibió a las asociaciones de padres de familia de planteles oficiales y privados, “exigir o solicitar contribuciones, donaciones, aportes en dinero o especie, como condición indispensable para que los educandos sean matriculados o admitidos en los planteles de educación”.

Recientemente se expidió la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) en cuyo artículo 203 se establece que “los establecimientos educativos no podrán exigir por sí mismos, ni por medio de las asociaciones de padres de familia, ni de otras organizaciones, cuotas, bonos o tarifas adicionales a las aprobadas por concepto de matrículas, pensiones y cobros periódicos”.

6. Todas estas normas tienen la función teleológica que señala expresamente la Resolución 0096 de 1950, esto es, prohíben toda exigencia de carácter económico, diferente del pago mensual de la pensión. La organización de rifas, periódicas o no, en las cuales se asigne formal o materialmente a los alumnos la responsabilidad de vender las boletas correspondientes, para luego entregar el fruto de tal labor al establecimiento educativo, constituye, sin duda, una cuota extraordinaria prohibida por las normas señaladas.

### **2. Deberes y obligaciones de los padres de familia.**

7. Desde la perspectiva constitucional, no ofrece duda la restricción legal que impide a los colegios y a las asociaciones de padres de familia condicionar la permanencia de los alumnos al pago de contribuciones, donaciones, aportes, cuotas, bonos, etc. El derecho fundamental de los niños a la educación no puede estar afectado por el cumplimiento de obligaciones que derivan del deber abstracto de colaboración con el colegio, y menos aún cuando dicha colaboración se solicita en una materia que no se encuentra directamente relacionada con la cuestión académica.

8. La educación privada supone una erogación económica por parte de los padres, inexistente en la educación pública, y que se justifica en el deseo de obtener un tipo especial de educación para los hijos. Dicha obligación se manifiesta en el pago de la matrícula y de los utensilios necesarios para llevar a cabo los estudios correspondientes. Sin embargo, la supervivencia económica del colegio privado, es una responsabilidad de las directivas del establecimiento académico, que no puede ser trasladada a los padres de familia con la imposición de pagos extraordinarios.

9. Esta Corte ha recomendado que los conflictos surgidos entre las directivas del colegio y los padres de familia se solucionen por “los cauces institucionales, basados en los principios de solidaridad, participación democrática, pluralismo y tolerancia”

(T-450/92). En el evento de no ser posible una solución que consulte ambos intereses, debe tenerse como criterio esencial el de la protección del derecho fundamental de los niños a la educación.

“En caso de conflicto entre la autonomía del centro docente - expresada en la libertad de enseñanza (C. P. art. 27) y en la facultad de fundar establecimientos educativos (C. P. art. 67 inc.1)- y los derechos de los padres a educar a sus hijos y a participar en la dirección de las instituciones de educación (C. P. art. 68 inc. 2), el constituyente se ha manifestado en favor de los niños al consagrar la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás (C. P. art. 44 inc. 2), lo que significa que la mejor alternativa que responda objetivamente a su interés y al desarrollo de su personalidad es la que en cada caso concreto deberá promoverse.

Sería violatorio de la Constitución no respetar el derecho de permanencia del menor en el centro educativo a raíz de las disputas surgidas entre padres de familia y directivos o profesores. Tal circunstancia, además de ser un elemento ajeno a las causales de exclusión del sistema educativo, viola el mandato constitucional de no discriminación por razón del origen familiar contenida en el artículo 13 de la Carta, así como la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás” (...).

Los derechos y obligaciones de los padres no cesan por el hecho de ingresar el menor a una entidad educativa. Las personas encargadas de este esencial servicio público y los progenitores deben unir esfuerzos para el logro de los fines de la educación; además, deben ejercer y cumplir responsablemente sus derechos y obligaciones, sin olvidar que los derechos de los niños, en todo caso, deben prevalecer sobre los derechos de los demás (C. P. art. 44 inc. 2)”.

10. La obligación de vender algo sobrepasa las exigencias propias de la solidaridad y del deber de colaboración que los padres adquieren con el colegio. La venta periódica de boletas -con un costo unitario que supera el salario mínimo legal diario- constituye una presión económica para las familias de bajos recursos, que no tiene justificación legal ni constitucional, al convertirse en una cuota excepcional que debe ser sufragada obligatoriamente por los padres. El hecho de que la modalidad de rifa permita presentar la venta de boletas como una obligación de hacer, no desvirtúa el carácter perentorio que tiene la entrega del dinero producido por la venta y, en consecuencia, no elimina la obligación de dar implícita en la entrega de boletas.

11. La venta de las boletas de una rifa es una tarea ajena a la formación académica de las alumnas. La permanencia en el establecimiento educativo no puede depender de cuestiones que no son inherentes a sus compromisos académicos, disciplinarios o económicos. Esta Corte se ha pronunciado en tal sentido.

“El acceso a la educación no puede tampoco estorbarse o impedirse mediante prácticas cuyo efecto concreto, teniendo en cuenta las condiciones económicas y sociales de las familias de donde ellos provienen, sea la negación misma del derecho. Tales son, por ejemplo, exigencias de uniformes, útiles, materiales, cuotas, bonos, transporte, matrículas, excursiones y otros costos que desborden las capacidades económicas de sus progenitores, y se conviertan en eficaces instrumentos al servicio de la discriminación social y de la desigualdad, en abierta contradicción con los valores, principios y derechos consagrados en la Carta de 1991.

## T-161/94

Conductas como las indicadas vulneran, pues, el derecho fundamental y prevalente a la educación que hoy tienen los niños y las autoridades públicas deben tomar medidas adecuadas para poner término de manera inmediata a dichos atentados (T-429/92)".

12. En el caso *sub judice*, la conducta de las directivas es aún más reprochable si se tiene en cuenta el hecho de que la obligación que condiciona dicha permanencia se encuentra expresamente condenada por la ley.

### 3. Norma impositiva vs. colaboración voluntaria.

13. La sentencia del juez 55 Penal del circuito se construye sobre el argumento de la existencia de excepciones, que pueden ser invocadas en aquellos casos en los cuales condiciones económicas u otras impidan llevar a término la venta. Dicha posibilidad, según el juez, atenúa el rigor de la obligación, permitiendo de esta manera que la colaboración no se convierta en una exigencia inexorable.

14. La relación entre las reglas y las excepciones en derecho es sin duda uno de los mecanismos de progreso de la ciencia jurídica y de adaptación del derecho a las condiciones fácticas que se le presentan. Sin embargo, su aplicación puede ser objeto de equívocos y disfunciones en el sistema jurídico. En ocasiones lo excepcional sustituye lo ordinario, de tal manera que los postulados iniciales quedan desvirtuados en la práctica. También puede suceder que la falta de claridad sobre el contenido y alcance de la excepción haga injusta y a veces inocua su aplicación.

15. En el caso expuesto por la peticionaria, las circunstancias específicas que pueden ser presentadas como fundamentos de la excepción no están previstas de antemano. Las directivas escolares evalúan cada caso y deciden al respecto de acuerdo con su propio criterio.

De otra parte, existe una relación de subordinación entre la dirección del colegio y los padres de familia individualmente considerados. El afán por educar a los hijos en una sociedad competitiva, excluyente y con déficit de cupos escolares, obliga a los padres de familias de escasos recursos económicos a realizar esfuerzos considerables para la obtención de diplomas académicos. La búsqueda de la felicidad de los hijos a través del cumplimiento de la exigencia social de la educación, determina una relación de subordinación entre la familia del alumno y las directivas.

Esta condición de inferioridad, unida al hecho de que las directivas poseen una discrecionalidad casi absoluta en la definición del contenido de la excepción a la regla que se comenta, hace difícil y molesta la posibilidad de los padres de acudir a las directivas para exponer su caso como causal de exoneración.

16. La naturaleza de la tarea impuesta por las directivas excluye el principio de solidaridad como fuente de la obligación. La colaboración solidaria es, por esencia, una acción fundada en la voluntad y en la participación. En el caso *sub judice*, lo más probable es que los padres de familia de escasos recursos adquieran para sí las boletas con el objeto de evitar las consecuencias perjudiciales del incumplimiento y no motivados por un afán solidario. En estas circunstancias, los padres serían objeto de un constreñimiento indebido de su voluntad y, por lo tanto, se les violaría el derecho fundamental a la libertad (arts. 17 y 28).



#### 4. Conclusión.

Esta Corte revocará el fallo de tutela de *la quo* con fundamento en las consideraciones hechas hasta el momento, cuya síntesis puede resumirse en los siguientes términos. 1) la organización de rifas es una práctica usual en los colegios privados del país; así lo demuestra la insistencia normativa en contra de dicha práctica desde el año de 1950; 2) la discrecionalidad total del colegio en el tratamiento de las excepciones a la regla que impone la venta de boletas y la relación de subordinación que los padres tienen frente a la dirección, ponen en evidencia el carácter impositivo de la obligación; 3) los padres de familia tienen el deber de colaborar con el colegio; sin embargo, la venta de boletas constituye una exigencia adicional, no originada en la libre voluntad del padre de familia que caracteriza la solidaridad que lícitamente podrían demandar las directivas de los padres. Se violan, de esta manera, los derechos fundamentales a la educación (C. P. art. 67), y a la libertad (C. P. art. 28).

#### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el juez 55 penal del circuito de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia y, en consecuencia, ORDENAR a las directivas del colegio R.R. Adoratrices que suspendan toda exigencia a los padres de familia derivada de la venta de boletas de rifas, de acuerdo con las disposiciones educativas contenidas en el artículo 203 de la Ley 115 de 1994.

Segundo. LIBRAR comunicación al Juzgado 55 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá a efectos de las notificaciones correspondientes.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-162 de marzo 24 de 1994**

### **DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Naturaleza/ DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Titularidad**

*El derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Esta sola posibilidad repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba.*

### **CADAVERES-Disposición**

*La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública.*

### **DERECHO DE INHUMACION/DONACION DE ORGANOS**

*El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte.*

### **DERECHO AL CULTO/LIBERTAD DE CULTOS**

*La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso. De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la*

*creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno. Si se tiene en cuenta, en primer término, que en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna y, en segundo término, que la peticionaria realizaba un culto acorde con las normas de orden público que regulan la actividad de los cementerios, se concluye que su pretensión de venerar la tumba de su esposo, se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES/  
DERECHOS DE LOS DEUDOS SOBRE UN CADAVER/  
NORMAS DE ORDEN PUBLICO/CEMENTERIO/SERVICIO PUBLICO**

*El numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 establece la procedencia de la tutela en aquellos casos en los cuales el particular cumpla funciones de carácter público. En este caso, el derecho que asiste a los deudos sobre el cadáver sólo puede ser comprendido cabalmente a la luz de las normas caracterizadas como de orden público. A fortiori, la normatividad sobre administración de cementerios católicos sobrepasa la mera connotación religiosa y se convierte en un servicio de carácter público. Lo religioso se sobrepone a lo público sin opacarlo.*

**DERECHO DE INHUMACION/DERECHO AL CULTO/  
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Administradores de Cementerios**

*En el caso sub judice, la peticionaria es la esposa del difunto, lo cual justifica su derecho a llevar a cabo la inhumación del cadáver y a conservar la tumba. Además la peticionaria es católica y, en consecuencia, considera el entierro del esposo difunto, como un deber religioso y la veneración de la tumba y de los restos, como una manifestación de la fe en la trascendencia de su esposo y en la suya misma. De esta manera se demuestra el carácter fundamental de su derecho. La administración de los cementerios católicos tiene alcances que superan el ámbito religioso y hacen de ella una función de carácter público, ejercida por particulares, frente a los cuales la acción de tutela es procedente.*

Ref.: Expediente N° T-28107.

Actora: Elsa Avila de Codina.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Temas:

- La naturaleza del derecho a la inhumación y exhumación de cadáveres y su dimensión simbólica.
- El derecho al culto.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

T-162/94

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-28107 interpuesto por Elsa Avila de Codina contra los Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista.

I. ANTECEDENTES

1. El día 9 de noviembre de 1990 falleció en la ciudad de Ciénaga, Magdalena, el señor Cicer Emilio Codina Canchano. Su cadáver fue enterrado en el cementerio de San Miguel de dicha localidad. La señora Elsa Avila, esposa del difunto y peticionaria de la tutela, relata cómo hace dos años cuando quiso trasladar los restos de su marido a una bóveda nueva, se encontró con el hecho sorprendente de que no estaban en su lugar. Fue entonces cuando se enteró de que el señor Camilo Codina Senior, hijo extramatrimonial de su esposo, había hecho diligencias ante las autoridades eclesiásticas -engañosas según la señora Avila- para trasladar los despojos mortales al cementerio de San Rafael, situado también en el casco urbano de Ciénaga.

2. Frente a semejante situación, la peticionaria se dirigió al sacerdote José de Jesús Aguirre, párroco de la iglesia del Sagrado Corazón de Jesús, bajo cuya administración se encuentra el cementerio de San Rafael, para solicitar la devolución de los restos. El sacerdote estuvo de acuerdo con la exhumación y en tal sentido se dirigió a su colega José Donado Granada, párroco de la iglesia encargada del cementerio San Miguel, el cual consideró que, ante la imposibilidad de un acuerdo entre las partes, era preferible que la autoridad civil resolviera el litigio.

3. De los testimonios rendidos por los sacerdotes ante el juez de tutela se deducen los siguientes hechos:

3.1. El párroco encargado del cementerio de San Miguel recibió y aceptó la solicitud de exhumación formulada por el señor Camilo Codina Senior, hijo extramatrimonial del difunto, sin exigir ningún trámite diferente de la identificación personal.

3.2. El sacerdote Ugo Puccini, obispo de la Diócesis, manifestó estar de acuerdo con el regreso de los restos al cementerio inicialmente escogido por la viuda.

3.3. No obstante la manifestación del obispo, el sacerdote José Donado Granada no concedió el permiso para la nueva exhumación del cadáver, con el argumento de no ser competente para dirimir la controversia planteada.

4. El Juez Primero Civil Municipal de Ciénaga tuteló el derecho a la conservación y respeto de los restos mortales del esposo de la peticionaria y, en consecuencia, ordenó a los sacerdotes de las dos parroquias la exhumación e inhumación correspondientes, dentro de la 48 horas siguientes.

El juez resalta la importancia de los derechos inmateriales y en especial de aquellos que se derivan del nexo etéreo entre los parientes y los restos mortales del fallecido.

“lo anterior, dice el juez, nos ubica en una realidad consistente en el acceso y dominio que ejercemos del lugar en donde decidimos albergar los despojos de quienes dejaron de acompañarnos (...) Su naturaleza inmaterial de ninguna manera demerita lo fundamental que resulta el derecho que sobre ellos podemos ejercer, derecho que normalmente se manifiesta, en poder llorar, velar, visitar, colocar flores, placas recordatorias imágenes de santos y orar por ellos”.

Finalmente, explica el juez que el hijo extramatrimonial no puede tener mayor derecho a los restos del difunto que su esposa e hijos, quienes, además, realizaron el entierro público y en cementerio ubicado en su propio domicilio.

## II. FUNDAMENTOS

1. La situación que plantea este caso parece presentarse con frecuencia. El pago de un lugar en el cementerio o la construcción de una tumba, son en ocasiones esgrimidos por los deudos como argumentos en su favor para los efectos sucesorales. De otra parte, el hecho de que a veces se inscriba en la lápida el nombre de los familiares que contribuyeron con el pago de la misma, indica hasta qué punto la autoría de estos homenajes póstumos puede ser significativo para las relaciones entre familiares.

2. En el caso presente, la esposa e hijos que habían enterrado a su padre se vieron sorprendidos por la decisión de un hijo extramatrimonial de trasladar los restos del difunto a otro cementerio. Ante semejantes hechos, surgen dos interrogantes; el primero, ¿quién tiene derecho a exhumar un cadáver? y, el segundo, ¿quién tiene derecho a inhumarlo? La primera parte de este fallo se ocupa de resolver estas dos preguntas. Superado este tema, se estudiará el tipo de relación que los familiares establecen con el cadáver y, a partir de allí, se analizará la eventual naturaleza constitucional del derecho objeto de disputa.

### 1. ¿Quién tiene derecho a exhumar un cadáver?

1. No existe en la legislación una norma expresa que regule esta materia. La inhumación y exhumación de cadáveres han sido asuntos regulados por autoridades religiosas, depositarias de toda una tradición en materia de dirección moral de los pueblos y bajo el criterio proveniente de “la naturaleza de las cosas”, según el cual los familiares del difunto son los llamados a cumplir esta labor.

2. Este criterio es insuficiente como lo demuestra claramente el caso *sub judice*. Con el debilitamiento de los poderes espirituales en la determinación y definición de los acontecimientos esenciales de la vida de las personas, han aflorado conflictos cuya solución se demanda hoy del Estado y ya no de la iglesia católica o de otras comunidades religiosas.

3. Ahora bien, respecto de la propiedad del cadáver, algunos autores -especialmente en Alemania- han sostenido que se trata de un derecho que corresponde a los herederos, con todas las prerrogativas derivadas del dominio sobre las cosas. Otra parte de la doctrina, en cambio, ha defendido la tesis de que sobre el cadáver sólo existe un derecho de propiedad limitado en cuanto a su disposición y en beneficio de los herederos.

3.1. Nuevas razones de tipo científico, relacionadas con la utilización cada vez más frecuente de cuerpos humanos inertes en la investigación médica, y también razones de

## T-162/94

tipo sanitario, relativas a la ubicación y manejo de los cementerios, sumadas a las motivaciones de orden moral sobre el respeto y veneración de cadáveres, proporcionan hoy una mayor fuerza a la teoría que desconoce la pertinencia del concepto de propiedad en el tratamiento jurídico de los despojos mortales.

3.2. En defensa de esta posición, un jurista nacional, Julián Uribe Cadavid, sostiene que, en todo caso, el derecho sobre el cadáver no puede fundarse en el concepto de dominio, ni siquiera en el de posesión jurídica. Un cadáver, dice, no es un bien susceptible de apropiación que pudiera ingresar al patrimonio individual. Las leyes han regulado la protección de los cuerpos de las personas fallecidas, pero nunca han reconocido el derecho de dominio sobre los mismos. Esta sola posibilidad -agrega Uribe Cadavid- repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos.

3.3. Siendo así -concluye el citado autor- sobre el cadáver "existe una especie de cuasi-posesión fundada en el deber de custodia que corresponde, en primer lugar, a quienes se hallaban en vida ligados por vínculos de naturaleza con la persona que habitó dentro de ese cuerpo"<sup>1</sup>. La precariedad de la tenencia, limitada por el fin de respeto o de culto, determina el alcance de los derechos que pueden ser reclamados y que no pueden ser otros diferentes a los de custodia y conservación del cadáver y del sitio de su inhumación.

4. Definida de esta manera la naturaleza del derecho, es necesario ahora esclarecer su titularidad. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a réclamar tal derecho. Sin embargo, este criterio no es suficiente para resolver disputas que sobre el particular se susciten entre sus deudos. En estas circunstancias, lo más razonable es pensar que corresponde decidir sobre la exhumación a quienes han definido, organizado y pagado el entierro y la tumba. Si una parte de la familia no participa en las diligencias y expensas del entierro, es natural que no pueda tener el derecho de trasladar los restos a otra bóveda o a otro cementerio.

5. La vinculación que los miembros de una familia mantienen con sus muertos es de tipo simbólico y religioso, mediatizada por objetos materiales que evocan un determinado sentido, pero que no tienen significación alguna por fuera de dicho poder de evocación. La sepultura cumple esta función mediatizadora, que en términos jurídicos puede ser explicada como un derecho que se materializa en la posibilidad de construir una tumba, mantenerla y visitarla. Se trata de una relación similar a la que los creyentes mantienen con los objetos de culto. Es el derecho a conservar el objeto material depositario de la evocación simbólica.

En este orden de ideas, le corresponde a la familia, o a la parte de la familia que realizó el entierro, el derecho de decidir sobre el traslado de los restos. Este criterio es idóneo cuando se trata de conflictos entre miembros de familia con igual derecho sucesoral. Sin embargo, el problema subsiste en aquellos casos en los cuales se presentan familiares con derechos sucesorales diferentes. Para resolver este dilema, es necesario acudir al origen mismo del asunto planteado, y resolver las dudas que allí se presentan sobre la persona

---

<sup>1</sup> URIBE CADAVID, Julián. "Situación jurídica del cadáver humano" en Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, N° 57, 1960, pp. 117-122.

titular del derecho a enterrar el difunto. Formulada en los términos del derecho civil la pregunta es la siguiente, ¿a quién pertenece el derecho que se tiene sobre el cadáver; es decir, a quién corresponde el derecho que consiste en disponer de una tumba, conservarla y cuidarla?

## 2. El derecho de inhumación.

1. El orden sucesoral no es un recurso adecuado para dar contestación al interrogante enunciado. Esto se pone en evidencia si se tiene en cuenta el hecho de que el cónyuge sobreviviente, que desde luego es una de las primeras personas llamadas a decidir sobre la inhumación, sólo tiene la calidad de heredero cuando no existen descendientes legítimos, caso en el cual concurre con otras personas. Además, la simple separación de cuerpos no elimina el derecho del cónyuge a participar en la herencia del difunto. A partir de estas consideraciones se desprende que el derecho que asiste a las personas para enterrar a sus familiares, no puede ser explicado bajo los parámetros del derecho de propiedad, ni siquiera de la posesión jurídica.

2. La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. En relación con lo primero, el código penal impone una sanción de uno a tres años a quien sustraiga un cadáver o ejecute actos de irrespeto sobre el mismo (art. 297). Respecto de lo segundo, la Ley 9ª de 1979 exige licencia sanitaria proveniente de la autoridad competente para permitir la exhumación de un cadáver (art. 535). La misma ley le otorgó al Ministerio de salud la facultad de expedir las disposiciones sanitarias bajo las cuales deben funcionar todos los cementerios (art. 539).

De otra parte, el Decreto 1172 de 1989, reglamentario de la Ley 9ª citada, tiene un conjunto de normas relativas a la "disposición de órganos o componentes anatómicos y transplantes". El artículo 19 de dicha legislación resulta útil para solucionar el problema planteado al inicio de este apartado. Dice la norma que:

"(...) cuando quiera que deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden:

- "1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos.
- "2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.
- "3. Los padres legítimos o naturales.
- "4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.
- "5. Los abuelos y nietos.

"(...)

"Cuando quiera que a personas ubicadas dentro del mismo numeral de este artículo, corresponda expresar su consentimiento, en ausencia de otras con mayor derecho dentro del orden allí señalado, y manifiesten voluntad encontrada, prevalecerá la de la mayoría. En caso de empate se entenderá negado el consentimiento".

## T-162/94

“Para efectos de donación formal o para ejercer el derecho de oponerse a que se refiera el inciso 2º del artículo 4º de este decreto, serán tomados en cuenta los deudos que se presenten y acrediten su condición dentro del lapso de seis horas contemplado en los artículos cuarto y noveno del mismo”.

3. El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte.

4. En síntesis, las personas indicadas en este artículo tienen un derecho sobre el cadáver, que consiste en la posibilidad de decidir las circunstancias propias del funeral y de diseñar y mantener la tumba en un cementerio, de acuerdo con las disposiciones que regulan estos espacios.

Ahora bien, dada la insuficiencia del derecho civil para explicar la situación jurídica del cadáver y la vinculación que éste mantiene con sus deudos, salta a la vista un nuevo interrogante, ¿qué alcance constitucional tiene el derecho mencionado?; ¿pueden los familiares invocar la acción de tutela para proteger el derecho que consideran vulnerado? A continuación se estudia esta otra faceta del problema.

### 3. Alcance constitucional del derecho.

Identificado el derecho que subyace a la controversia, como aquel que tiene la peticionaria de cuidar y conservar en su integridad la tumba de su esposo, es el momento de considerar el sentido jurídico del sepulcro, concebido como objeto simbólico depositario de valores morales y religiosos, para luego entrar a considerar su naturaleza constitucional. Antes de abordar estos aspectos, es importante tener presente algunas notas características acerca del ámbito simbólico y de su incidencia en la cultura.

#### a. El valor simbólico del cadáver.

1. Puede convenirse que la realidad que percibimos difícilmente puede separarse del acto mismo de la percepción. Tal vez no sea posible describir o imaginar un objeto con independencia de la representación que se tiene del mismo. Esta afirmación, frecuente en la filosofía contemporánea, no apunta a una teoría del conocimiento idealista, según la cual el conocimiento y la “realidad en sí” nunca se encuentran; tampoco depende de una postura ontológica relativista, o de un subjetivismo epistemológico. Se trata tan sólo de una evidencia de orden social y antropológico, a partir de la cual se constata que no hay realidad pensable por fuera de un mundo subjetivizado y de un sujeto mundanizado.

2. La cultura se construye sobre las bases simbólicas determinadas por esta imposible delimitación entre el objeto y su representación. Desde luego, la fuerza de lo simbólico no es igual frente a todos los objetos. La idea que se tiene de ciertos objetos materiales muy cercanos a nuestras necesidades básicas, como por ejemplo la alimentación o el vestido, por lo general, está más próxima a una “realidad compartida” que la idea que se tiene de ciertas sensaciones o de sentimientos como el amor o el odio.

Pero incluso en la representación de los bienes materiales más ligados al consumo cotidiano, lo simbólico juega un papel esencial. Una vez superado un nivel mínimo de satisfacción básica de necesidades, las cosas se convierten en un instrumento de



diferenciación social. La identidad personal, soporte de la satisfacción y estabilidad individuales, se construye fundamentalmente a partir de la posesión de objetos valiosos. El elemento "goce" en la propiedad es ante todo aquel disfrute simbólico que no resulta del uso, sino del valor. Por eso, objetos que cumplen la misma función pero que tienen un valor diferente, no son intercambiables. He aquí la clave de la capacidad de la publicidad para disociar la utilidad de los bienes de su significación simbólica.

3. La costumbre sempiterna de hacer tumbas, en las cuales se rememora a la persona muerta por medio de la inscripción de su nombre y, en algunos casos, de su fotografía o de su efigie, tiene, en primer lugar, como todo objeto material, una función de estratificación social que resulta de su tamaño, forma, materiales, localización, etc. No sólo sucede que las familias se ven representadas en sus tumbas, además, éstas encarnan, en el valor de los materiales, la dimensión del afecto familiar. Por eso existen cementerios y sepulturas para todos los gustos. En este sentido, el derecho a conservar la tumba cumple una función simbólica semejante a la del "goce" en la propiedad.

4. Pero, si bien es cierto que para algunas personas el sentido de las tumbas puede estar reducido a la significación figurativa que acaba de ser anotada y que es propia de todos los bienes materiales, sobre los cuales se ejerce alguna forma de propiedad, la verdad es que para la mayoría de las personas el lugar de sepultura posee un sentido más fundamental y profundo.

5. La muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación.

6. La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad.

7. Las tres connotaciones anotadas -diferenciación social, creencia religiosa y característica antropológica- pueden presentarse simultáneamente o de manera separada. En todo caso, aquella que vincula de manera más fuerte al individuo a través del poder simbólico, es la creencia religiosa, debido a que se encuentra directamente ligada con el ejercicio del culto, protegido por la Carta como un derecho fundamental de aplicación inmediata.

## T-162/94

8. Todas las religiones, precisamente por el hecho de contemplar una trascendencia no experimentable directamente, se practican y vivencian por medio de formas rituales, inherentes a la actitud religiosa misma. La participación ritual se conoce como el culto y consiste en la posibilidad de realizar todos aquellos actos, ceremonias y prácticas a través de las cuales se manifiesta la creencia en lo sobrenatural. Todo acto que impide el ejercicio del culto, es de una gravedad extrema para el creyente, pues cercena la comunicación con el "más allá" y obstaculiza el cumplimiento de un deber impuesto a los fieles. La importancia del culto deriva de la importancia misma de la religión, entendida como una creencia bajo la cual el individuo se encuentra subordinado, o en una situación de dependencia última, que irradia un sentido específico a todos los actos de la existencia.

La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso (C. P. art. 19). De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno.

### b. La significación católica del cadáver.

1. La muerte es un acontecimiento con una fuerte carga cultural que trasciende y recrea el simple fenómeno de la terminación de la vida. Desde tiempos inmemoriales los pueblos otorgan a la muerte un sentido metafísico. Fustel de Coulanges en su célebre obra "la ciudad antigua" sostiene que antes de rendir culto a los dioses el hombre adoraba a los muertos. Así empezó el sentimiento religioso y la idea de lo sobrenatural. "La muerte, dice el historiador, fue el primer misterio, elevó su pensamiento de lo visible a lo invisible, de lo temporal a lo eterno y de lo humano a lo divino".

2. En la teología católica se encuentran constantes alusiones a la muerte corporal y a su significación escatológica. En el Eclesiástico, (38 v. 16) se expone lo siguiente: "hijo mío derrama lágrimas por el que murió y como quien sufre profundamente comienza la lamentación, después entierra el cadáver, de acuerdo con su condición y no descuides su tumba." y más adelante agrega "llora amargamente, expresa tu dolor, observa el luto según la dignidad del muerto, después consuélate de tu pena". De otra parte, en Job (cap. 19 ver. 25) se hace alusión a la creencia según la cual, el día del juicio final, las almas recuperarán los cuerpos: "Bien sé yo que mi defensor vive y que El hablará de último, de pie sobre la tierra. Yo me pondré de pie, dentro de mi piel y en mi propia carne veré a mi Dios".

### 4. La situación de la peticionaria.

1. En casi todas las religiones, es corriente la práctica de orar ante la tumba del difunto en el cementerio. La tumba se convierte en una especie de altar, de lugar sagrado, en el cual los hombres se comunican con el más allá. El sepulcro representa para los deudos el sustrato material del cumplimiento de una necesidad y también de un deber de orden moral o religioso. Es el caso de la señora Elsa Avila; sus creencias religiosas, de un lado, y el sentimiento que la mantiene atada al recuerdo de su esposo, del otro, le confieren un carácter síquicamente forzoso a la permanencia de los restos en el lugar decidido por ella.

2. El caso planteado por la peticionaria es similar a otro estudiado por la Corte Suprema de Justicia en un fallo del 21 de julio de 1922. En aquella ocasión, la importancia simbólica del cadáver y el derecho al culto sirvieron de fundamento para condenar al Municipio de Bogotá a la reparación de los daños morales ocasionados al señor León Villaveces, por el hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa.

3. De los hechos se desprende que el párroco José Donado Granada autorizó al señor Cicer Codina, hijo del difunto, para trasladar los restos al cementerio de San Rafael, sin tener en cuenta el consentimiento de la esposa del fallecido y de los demás familiares que habían dispuesto todo lo relacionado con el entierro. Sin poner en tela de juicio la buena fe del párroco, esta Corte no puede dejar de observar la ligereza, para decir lo menos, con que procedió al otorgamiento de un permiso que requería consultar el origen del problema y prever sus consecuencias. Debe hacerse énfasis en la importancia de la función pública que cumple la iglesia como administradora de los cementerios católicos, la que no se reduce a los aspectos directamente ligados con el culto, sino que comprende cuestiones relativas a la salubridad y al orden. Una mayor preocupación por estas implicaciones civiles de la organización y funcionamiento de los cementerios redundaría, sin duda, en una mayor eficacia de la labor religiosa que cumplen los párrocos en los cementerios católicos.

4. En síntesis, si se tiene en cuenta, en primer término, que en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna y, en segundo término, que la peticionaria realizaba un culto acorde con las normas de orden público que regulan la actividad de los cementerios, se concluye que su pretensión de venerar la tumba de su esposo, se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.

#### 5. Procedencia de la tutela contra particulares.

1. Un último problema aún no resuelto, deriva de la eventual situación de subordinación o indefensión en que se encuentra la peticionaria, prevista como condición necesaria para la procedencia de la acción de tutela.

1.1. La tutela contra particulares está consagrada en el inciso quinto del artículo 86 de la Carta y extrae su fundamento sociopolítico del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la sociedad contemporánea. El fenómeno relativamente reciente de la oponibilidad de tales derechos frente al Estado, no desconoce ni modifica el contenido de los mismos, encaminado a proteger a la persona de los abusos provenientes de cualquier poder. En palabras de Pietro Sachi "es el adjetivo de fundamental y no el sustantivo de derecho lo que añade la posibilidad de defensa frente al Estado".

1.2. Los fieles adhieren libremente a su iglesia. Sin embargo, las exigencias del culto ponen al particular en una relación de obediencia y subordinación que entraña restricciones importantes a la autonomía individual en eventos esenciales de la vida humana. Con la celebración del culto funerario y la administración de los cementerios, la iglesia católica cumple una función religiosa que se confunde con un servicio de carácter público. En esta intersección entre lo público y lo privado, adquiere relevancia el tema constitucional.

## T-162/94

En efecto, el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 establece la procedencia de la tutela en aquellos casos en los cuales el particular cumpla funciones de carácter público. Tal como se explicó más arriba, el derecho que asiste a los deudos sobre el cadáver sólo puede ser comprendido cabalmente a la luz de las normas caracterizadas como de orden público. A fortiori, la normatividad sobre administración de cementerios católicos sobrepasa la mera connotación religiosa y se convierte en un servicio de carácter público. Lo religioso se sobrepone a lo público sin opacarlo.

### 6. Conclusión.

En el caso *sub judice*, la peticionaria es la esposa del difunto, lo cual justifica su derecho a llevar a cabo la inhumación del cadáver y a conservar la tumba, tal como se estableció en la primera parte de este fallo. En segundo término, la señora Avila Codina es católica y, en consecuencia, considera el entierro del esposo difunto, como un deber religioso y la veneración de la tumba y de los restos, como una manifestación de la fe en la trascendencia de su esposo y en la suya misma. De esta manera se demuestra el carácter fundamental de su derecho. Finalmente, la administración de los cementerios católicos tiene alcances que superan el ámbito religioso y hacen de ella una función de carácter público, ejercida por particulares, frente a los cuales la acción de tutela es procedente.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas su partes la sentencia del Juez Primero Civil Municipal de Ciénaga.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-163  
de marzo 24 de 1994**

**DOCUMENTO PUBLICO/DERECHO A OBTENER COPIA/ACCION DE TUTELA**

*Si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, se vulnera "el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público" para cuya defensa y efectividad "no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata". La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.*

**RESERVA DE DOCUMENTO PUBLICO/  
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Departamento Administrativo**

*La Administración, por lo mismo, sólo podrá negar la consulta o copia de los documentos mediante providencia motivada en la cual se señale su carácter reservado, según lo dispuso esa ley en su artículo 21. Si la Presidencia de la República no estaba en disposición de entregar las copias de los documentos o permitir su acceso debió, precisamente, invocar dicha norma y alegar su carácter reservado.*

**PRINCIPIO DE CELERIDAD**

*Aplicar a las peticiones los principios orientadores de las actuaciones administrativas, entre los cuales se destaca el de celeridad, que tiene como fundamento la eliminación de los trámites innecesarios.*

Ref.: Expediente N° 24759.

Peticionario: Rodrigo Marín Bernal contra el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Procedencia: H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

## T-163/94

Tema: Derecho de Petición y Acceso a Documentos Públicos.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 24 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el día nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El día veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), Rodrigo Marín Bernal en su propio nombre, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del doctor Miguel Silva Pinzón “en su calidad de Jefe o Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República...”, para que se protejan los derechos constitucionales fundamentales a recibir información veraz e imparcial y a obtener pronta resolución al derecho de petición ejercido ante el demandado “ordenándole a éste que en el término de dos días hábiles, me entregue gratuitamente las copias idóneas de todos los contratos terminales o de ejecución, o subcontratos, de los contratos de fiducia y de los encargos fiduciarios que tiene celebrados el Departamento Administrativo a su cargo” con las sociedades Fiduciaria Cafetera S.A., Fiduciaria del Estado S.A., Fiduciaria Ganadera S.A., Fiduciaria Popular S.A., Banco del Comercio hoy Banco de Bogotá, Fiduciaria Previsora Ltda. Solicita el accionante, que “se ordene compulsar copias de la decisión favorable, con destino a los señores Fiscal General de la Nación y Procurador General de la Nación”.

#### a. Hechos.

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

1. “En ejercicio de los derechos de información y de petición con fecha primero (1º) de marzo de 1993, le solicité por escrito al doctor Miguel Silva Pinzón, en su calidad de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el envío de las copias de todos los contratos de fiducia y de todos los encargos fiduciarios celebrados por el Departamento Administrativo a su cargo desde el siete (7) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) en desarrollo de la autorización contenida por el artículo 35 del Decreto 1684 del 3 de julio de 1991 y por el Decreto 1754 de 1991”.

2. Esta petición fue reiterada “de forma mucho más puntual, con fecha nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), solicitándole al mismo funcionario, entre otros documentos, me remitiera las copias de todos los contratos de ejecución o subcontratos celebrados” por las sociedades fiduciarias arriba mencionadas.

3. “Con fecha cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), el doctor César Negret Mosquera, Subdirector del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (...) me acusa recibo de mi comunicación del primero (1º) de marzo

de 1993 para el señor Secretario General de la Presidencia de la República a la vez Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República doctor Miguel Silva Pinzón y afirma en su carta que "...oportunamente le estaremos enviando la información por usted solicitada...".

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

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

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

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

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

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

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

## T-163/94

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

#### a. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera- mediante sentencia de julio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió “rechazar por improcedente la tutela presentada por el doctor Rodrigo Marín Bernal, Senador de la República”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

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

2. El derecho de petición, “difiere de la actividad que por ministerio de la propia Constitución o de las leyes despliegan determinados funcionarios o empleados públicos, o como en el caso en que se estudia a los miembros del Congreso, de vigilar y controlar la actividad de otros funcionarios o empleados públicos”. Para los efectos del artículo 258 de la ley 5ª de 1992 “no se involucra derecho constitucional de petición, sino, como igualmente ya se advirtió, es el atributo legal de la función de control de una rama del poder público sobre otra”.

#### b. La impugnación.

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

1. El derecho regulado por el Decreto 01 de 1984 y el derecho o facultad que consagra el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 son dos especies del mismo género constitucional consagrado por el artículo 23 de la Carta Política. En el primer evento se contempla un término de 10 días para la resolución de las peticiones y es oneroso, a juicio de la administración. En el segundo caso se prevé un término de 5 días y “es de satisfacción gratuita por parte de la Administración”.

2. La acción de tutela está orientada a la protección de los derechos fundamentales vulnerados por “las acciones, cuando no por las omisiones, abiertamente obstructoras, de que ha hecho objeto mis peticiones el señor jefe o Director del ‘Departamento Administrativo de la Presidencia de la República’ y no en la ‘defensa de mi hacienda privada’. Según el impugnante ‘siendo inequívoca y precisa la petición, no me parece que le esté permitido al fallador levantar suposiciones supletivas del interés jurídico invocado por el accionante y, menos todavía, para llegar a conclusiones sin asidero en el planteamiento puntual del actor y en las pruebas arrimadas...’ ”.

3. Indica el actor que al haberse dado en mi favor y en relación con mi petición dirigida al doctor Miguel Silva Pinzón el fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo, el punto de la gratuidad y aún eventualmente el de la reserva inexistente para el caso de mi petición, resultan irrelevantes en dirección al pronunciamiento del fallo.

4. El congresista tiene facultad de control y de vigilancia sobre la administración, pero carece de facultad coercitiva. De prosperar la tesis expuesta por el Tribunal, se



promovería la impunidad para la conducta de los agentes oficiales que enerven, denieguen u obstruyan el ejercicio de los derechos constitucionales fundamentales.

5. Señala el accionante, que “Es el doctor Silva Pinzón, en su calidad de Jefe o Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República quien, para satisfacer mis demandas, debe obtener la información y no yo y remitírmela. O es que, acaso, estaré legitimado para dirigirle aisladamente, esto es, al margen de la Corporación a la que pertenezco, peticiones a las entidades contratistas o, acaso, he dirigido la acción de tutela contra ellas...”.

### c. Segunda instancia.

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

1. “Concretado el estudio a la petición relacionada con la información sobre el valor de los Contratos de Fiducia o Encargos Fiduciarios celebrados por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República con las Sociedades Fiduciarias mencionadas y el nivel actual de ejecución de los mismos, tenemos que, a folios 17 a 21 y 74 a 76 del expediente, aparece suministrado al actor información sobre tales aspectos, que al parecer fue suficiente, puesto que en las peticiones formuladas en el libelo de tutela (fls. 10 y 11), no se hace mención a esta información, por lo cual, concluye la Sala que no se ha dado violación del derecho de petición en este sentido”.

2. “Respecto al derecho de petición referente al suministro de documentos públicos, como se anotó antes, al estar consagrado en forma expresa en el artículo 74 de la C. N., norma contenida en el Capítulo 2, Título II que trata “de los derechos sociales, económicos y culturales” y regulada su operancia en normas especiales (Ley 57 de 1985 y art. 260 de la Ley 5ª de de 1992), es por lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha considerado como no constitutivo de derecho fundamental constitucional”.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia.

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

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

### b. La materia.

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

## T-163/94

formulada por el actor en su calidad de Senador de la República, por las siguientes razones:

“La solicitud de informes por parte de los congresistas se encuentra reglamentada en una ley” (Ley 5ª de 1992) y esto hace que no proceda su protección a través de la acción de tutela, la cual está consagrada para la protección de derechos fundamentales de rango constitucional y no legal.

En los artículos 257, 258 y 260 de la Ley 5ª de 1992, ‘por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes’, se encuentra el procedimiento para cuando los Congresistas requieran informes a los funcionarios correspondientes”. (Sentencia N° 335 de 1993. M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

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

La Sala Segunda de Revisión en Sentencia N° T-464 de julio 16 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que, *la efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición*. Lo anterior, sin perjuicio de la especificidad y autonomía del derecho a acceder a los documentos públicos, aspecto sobre el cual en Sentencia N° T-473 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, se expuso:

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

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

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

“...incorporado a la esfera de los derechos de una determinada persona, por ministerio de la ley, como manifestación existencial del derecho de petición, el derecho

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

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

El análisis del material probatorio allegado, permite establecer que la autoridad demandada inicialmente dio respuesta a la solicitud del accionante dentro del término legal. Así por ejemplo, en comunicación fechada el 5 de marzo de 1993 se le informó que oportunamente se le estarían enviando los documentos solicitados, algunos de los cuales fueron remitidos. Sin embargo, se omitió enviar los restantes y pronunciarse sobre otras solicitudes elevadas por el actor, configurándose de ese modo el silencio administrativo positivo que, como queda visto, implica la entrega efectiva dentro de los tres días siguientes, la cual tampoco se produjo, quedándole al peticionario como única opción, la utilización del mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales consagrado en el artículo 86 de la Carta. Por consiguiente, la acción de tutela ha debido prosperar. Así lo entendieron algunos Consejeros de Estado que se apartaron de las decisiones tomadas en las sentencias que ahora se revisan y que están acordes con la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia.

Acerca de los hechos que dieron lugar a la presente demanda, cabe resaltar lo expuesto por el Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Dr. Ernesto Rey Cantor, en los siguientes términos:

"...el simple hecho de que el congresista haya solicitado los documentos al amparo de la facultad que le permite pedir informes a los funcionarios públicos, no excluye el ejercicio de su derecho de petición.

"La Constitución Nacional (art. 74) como la Ley 57 de 1985 (art. 12) dieron a toda persona la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades y consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas, respectivamente.

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

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

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

## T-163/94

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Lo anterior significa que las primeras comunicaciones que le envió la Presidencia al senador Marín Bernal se hicieron dentro del término, lo que no ocurrió con los documentos que estaban pendientes y por lo mismo, respecto de éstos, se configuró el silencio administrativo positivo previsto en la Ley 57 de 1985.

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

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

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

Como quiera que la sentencia materia de revisión es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en forma reiterada ha sostenido que el derecho de petición concretado en el acceso a documentos públicos (arts. 23 y 74 de la C. P.), habrá de revocarse dicha providencia.

Para los efectos de acceder a la tutela del derecho a obtener las copias solicitadas por el peticionario, la Sala tiene en cuenta que según consta en el expediente, el Departamento Administrativo de la Presidencia accedió parcialmente a la solicitud del actor en el sentido de hacerle llegar copia de los contratos de fiducia o encargos fiduciarios celebrados con las sociedades fiduciarias (hecho N° 4); pero también, según oficio del 29 de marzo de 1993, el Director del mismo Departamento le informó que “completaremos en breve la totalidad de la información que usted nos ha solicitado al respecto, parcialmente retardada por el inmenso volumen de documentos, que se solicitó fotocopia a otras entidades”, lo que según la demanda no se ha cumplido, razón por la cual para amparar el derecho a obtener copias de los documentos públicos entregados parcialmente, se ordenará a la autoridad demandada expedir las copias restantes solicitadas por el accionante, en caso de no haberlo hecho con anterioridad a la fecha de proferirse el presente fallo.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

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

Segundo. CONCEDER al ciudadano Rodrigo Marín Bernal, la tutela de su derecho a obtener las copias restantes por él solicitadas al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Tercero. ORDENAR al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, expedir las copias de los documentos solicitados por el peticionario Rodrigo Marín Bernal, y pendientes de entregar, en el término improrrogable de quince

## T-163/94

(15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-164 de marzo 25 de 1994**

### **DERECHO A LA INTIMIDAD-Prevalencia/DERECHO A LA INFORMACION**

*La prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.*

### **HABEAS DATA**

*La actualización de datos significa que "una vez producido voluntariamente el pago la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso. Prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte.*

### **PRESCRIPCION/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ JUEZ DE TUTELA/RECTIFICACION DE INFORMACION**

*La prescripción de la acción cambiaria o de una obligación no puede alegarse ante el Juez de Tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el Juez competente. La acción de tutela tendría aplicación para ordenar que se retirara del banco de datos el nombre de una persona que allí permanezca previa a estar prescrita su obligación. Pero, desde luego, en cuanto al Juez de Tutela no le consta que ello en verdad haya ocurrido pues no tiene a su cargo la definición de derechos que sí atañe a los jueces ordinarios en la órbita de sus respectivas competencias, únicamente puede asumir que ha operado el fenómeno de la prescripción si se le acredita que así lo ha declarado el Juez competente. No es, entonces, la tutela el medio apto para declarar prescripciones.*

Ref.: Expediente N° 24853.

## T-164/94

Peticionario: Julio Morantes Morales.

Tema: *Habeas Data*

Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, el día siete (7) de octubre del mismo año.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Julio Morantes Morales, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de Datacrédito con el fin de que se le proteja "el derecho fundamental consagrado en el artículo 15, Inciso 1º de la Constitución Nacional...".

#### a. Hechos.

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

1. "...hace más de once años fui usuario de una tarjeta de crédito -Banco de Occidente- la que devolví en esa época; inexplicablemente aparezco en Datacrédito".

2. "Teniendo en cuenta lo anterior, solicito ordenar a Datacrédito retire de la lista de deudores morosos mi nombre por cuanto me está perjudicando terriblemente; lo mismo que al respectivo Banco para que éste me excluya de la lista de deudores varios con cartera castigada".

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

#### a. Primera instancia.

Previas algunas diligencias probatorias, el Juzgado Veinticinco Civil Municipal, mediante Sentencia de agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "No acceder a la tutela impetrada" de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La central de Datacrédito "registra al señor Julio Morantes Morales en sus archivos de computador con una deuda calificada allí como 'IRRECUPERABLE', como consecuencia de la información enviada allí por Credencial Banco de Occidente en diciembre de 1983 y por razón de saldo pendiente de cancelar a esta última por virtud de tarjeta de crédito expedida por esa entidad al peticionario (...) dato que fue adquirido por Datacrédito a raíz del contrato celebrado con el establecimiento bancario...".



2. "A su turno Credencial Banco de Occidente (...) estaba autorizado expresamente por el tarjetahabiente (...) para publicar su nombre como deudor moroso".

3. "Teniendo en cuenta lo anotado, así como que efectivamente el señor Morantes Morales, aún registra un saldo a su cargo y a favor de Credencial Banco de Occidente, saldo más que vencido y que permite calificarlo de 'deudor moroso' a términos del pacto mentado, mal podría concluirse que alguno de los entes querellados violó de alguna manera la prerrogativa fundamental del peticionario pues la divulgación y registro del dato se ha verificado, previa su expresa autorización y, además, corresponde a la realidad fáctica que acusa su situación con relación a la deuda que aún tiene con la entidad bancaria".

#### **b. La impugnación.**

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. La Constitución protege el derecho a la intimidad personal y al buen nombre "sin hacer excepción de que como por ejemplo en el caso presente se adeude o no una suma de dinero".

2. Los bancos de información interbancaria "no pueden convertirse en jueces para juzgar la conducta de las personas y menos para poner en tela de juicio el buen nombre de los asociados".

3. El Banco acreedor "tiene mecanismos idóneos para hacer efectivos sus derechos pero no para denigrar o vulnerar el buen nombre de los ciudadanos...".

#### **c. Segunda instancia.**

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de octubre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió "CONFIRMAR la providencia impugnada" por considerar que "para que proceda la tutela en estos casos es indispensable que la entidad privada, el Banco de Datos, haya desatendido la solicitud que le hubiere formulado la persona, en orden a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en el respectivo Banco de Datos" y en el presente evento "el tutelante ni siquiera afirma (mucho menos existe prueba al respecto) haber solicitado a Datacrédito y/o al Banco de Occidente la actualización o rectificación de la información recogida sobre él en el Banco de Datos...".

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **a. La competencia.**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Como cuestión preliminar y a efectos de examinar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales que tornan procedente la acción de tutela, debe indicarse que la temática que esta Sala aborda, a propósito del caso *sub examine*, se inscribe dentro de la hipótesis de procedencia de la referida acción contra particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta no todos los actos u omisiones en que estos pudieren incurrir autorizan la utilización del mecanismo de protección tutelar sino sólo aquellos excepcionales señalados en la Constitución y regulados legalmente.

El estatuto superior defiere a la ley el señalamiento de los casos en que “la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, de modo que frente a los particulares procede la acción de tutela en los eventos indicados por ley y para proteger los derechos en ella contemplados, de ahí el carácter taxativo de las hipótesis previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, de las cuales, y para los efectos del caso *sub lite*, interesa destacar la recogida en el numeral sexto, que permite la tutela “cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”.

Sentada la anterior premisa, encuentra la Sala que el tema planteado en la presente causa muestra una clara concurrencia de derechos. Así, el artículo 20 de la Carta garantiza a toda persona la libertad “de informar y recibir información veraz e imparcial”, al paso que los artículos 15 y 21 del mismo ordenamiento superior consagran los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. Con frecuencia, el ejercicio de la libertad y de los derechos mencionados revela la existencia de tensiones que suelen traducirse en situaciones poco conciliables, a punto tal que si se opta por favorecer uno de los extremos necesariamente se afecta o sacrifica el otro; ante semejante conflicto es el juez constitucional “el llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses en disputa, según las circunstancias concretas de las personas”. En asuntos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional ha prolijado el criterio vertido en la Sentencia N° 414 de 1992 de la que fue ponente el H. Magistrado Ciro Angarita Barón:

“En casos de conflicto entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

“En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1° de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad, es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana”.

Ahora bien, dentro del contexto del artículo 15 de la Carta, el Constituyente incluyó el *habeas data* consistente en el derecho que asiste a todas las personas para “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, de modo que el individuo disfruta de la posibilidad jurídicamente garantizada de tener acceso a la información acopiada en los referidos bancos y archivos, y así mismo de la prerrogativa de solicitar y obtener la rectificación y actualización de informaciones inexactas, erróneas o ya no coincidentes con la realidad, mediante la introducción de las correcciones, aclaraciones o eliminaciones pertinentes.

Si bien es cierto la libertad informática en materia financiera persigue el loable objetivo de brindar protección a terceros en operaciones económicas realizadas con personas que incumplen sus compromisos, cimentando de ese modo la confianza que el sector financiero requiere para su funcionamiento, no lo es menos que los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra pretenden la real vigencia de la dignidad de la persona en su primacía; así lo ha entendido la Corte Constitucional y así se desprende del mandato contenido en el mismo artículo 15 superior, de conformidad con el cual “en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”, de donde surge, además, la contundente conclusión de que no hay derecho absoluto y de que el manejo de los datos ha de ser adecuado y razonable.

Previos los predicados que se han expuesto, advierte la Sala que en razón de la primacía del derecho a la intimidad y del derecho a actualizar las informaciones que reposan en bancos de datos y en archivos de personas públicas o privadas repugna al ordenamiento constitucional vigente la conservación de inscripciones y registros en los que se identifica a una persona como “deudor moroso” pese a haber cancelado el capital adeudado y los intereses correspondientes, pues el pago de la obligación hace desaparecer el fundamento de ese dato justificado plenamente durante el tiempo de la mora, retardo o incumplimiento, mas no con posterioridad a la solución, en forma tal que si se le mantiene inalterado se incurre en violación de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En otras palabras, la actualización significa que “una vez producido voluntariamente el pago la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso”. Resulta oportuno entonces, reiterar los planteamientos contenidos en la Sentencia N° 110 de 1993.

“Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar

jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas". (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

No es justo, entonces, que al afectado se le imponga una especie de sanción moral que proyecta sus efectos negativos en la exclusión práctica de los servicios del sector financiero. Una vez más debe reiterarse que el dato tiene una vigencia limitada en el tiempo que "impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de 'personas virtuales' que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales", además, "las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido". (Sentencia T-414 de 1992).

Finalmente, observa la Corte que con base en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se quiere imponer a quien ha pagado el requisito de solicitar la rectificación ante las entidades crediticias o ante aquella que recibe y procesa la información reportada. Acerca de este punto basta citar la Sentencia N° 303 de 1993, en la que con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

"Ha de concluirse entonces, que, si a quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como 'deudor moroso', y con posterioridad éste cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis... según la cual, por el hecho de no haber solicitado la rectificación de la información emanada de uno de estos bancos de datos, no deba ser borrado de sus pantallas, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte".

Expuestos como quedan los pronunciamientos prohijados por la Corporación en reiterada jurisprudencia sobre el tema de *habeas data*, estima la Sala necesario advertir que dadas las particularidades del caso bajo examen, a la luz de los criterios señalados la acción de tutela impetrada por el señor Julio Morantes Morales no está llamada a prosperar porque tal como se desprende del material probatorio allegado al expediente y según el entendimiento del Juez de Primera Instancia "el señor Morantes Morales, aún registra un saldo a su cargo y a favor de Credencial Banco de Occidente..." de modo que, no habiéndose producido el pago de lo adeudado, resulta imposible ordenar la eliminación definitiva del registro de datos correspondiente al accionante quien, en su escrito de impugnación, admite adeudar una suma de dinero y además expresa: "sí pueden demandar ejecutivamente, pero no me pueden privar del derecho por ejemplo de excepcionar por prescripción de la acción cambiaria ya que la eventual obligación lleva más de diez años y los títulos valores están cohibidos por tal fenómeno en el transcurso de tres años. Esta es una forma de ejercitar un derecho y dar oportunidad al

deudor de asumir defensa, porque en ningún momento he renunciado ni renunciaré a tal facultad". A este respecto cabe reiterar los criterios acogidos por la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca de la incompetencia del juez de tutela para reconocer la prescripción de una obligación cuando al proceso no se acompañan prueba de que tal reconocimiento haya sido hecho por el juez competente:

"La prescripción de la acción cambiaria o de una obligación no puede alegarse ante el juez de tutela ni ser reconocida por éste, sino ante el juez competente.

"En efecto, según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede reconocer oficiosamente en la Sentencia los hechos que constituyen una excepción, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, las que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

"Así, pues, el competente para resolver si se ha producido o no la prescripción de la acción cambiaria respecto de una determinada obligación es aquel juez al que corresponde decidir sobre el proceso que instaure el acreedor con miras a su cobro.

" ...

"Es preciso que la Sala Plena de la Corte cambie la jurisprudencia en este punto concreto por cuanto, de aceptarse la tesis según la cual puede acudir directamente a la tutela para pedir que retiren el nombre de la persona de un banco de datos alegando prescripción de las obligaciones que dieron lugar a su registro, el juez de tutela estaría desplazando al ordinario competente en la definición de un derecho ajeno al asunto mismo sobre el cual recae el amparo del artículo 86 Constitucional, que consiste únicamente en la protección del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 *ibidem*: que se actualicen y rectifiquen las informaciones recogidas sobre el peticionario en bancos de datos o en archivos de entidades públicas o privadas.

"En otros términos, la acción de tutela -que tiene por objeto específico según la Constitución el de proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos sufren violación o amenaza- tendría aplicación para ordenar que se retirara del banco de datos el nombre de una persona que allí permanezca, previa a estar prescrita su obligación. Pero, desde luego, en cuanto al juez de tutela no le consta que ello en verdad haya ocurrido pues no tiene a su cargo la definición de derechos que sí atañe a los jueces ordinarios en la órbita de sus respectivas competencias, únicamente puede asumir que ha operado el fenómeno de la prescripción si se le acredita que así lo ha declarado el Juez competente. No es, entonces, la tutela el medio apto para declarar prescripciones. Aceptarlo implicaría prohibir la intervención indebida del juez de tutela en el campo reservado a otra jurisdicción". (Sentencia SU-528/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de

## **T-164/94**

Bogotá, el día siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá el día treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-165  
de marzo 25 de 1994**

**SERVICIO MILITAR/  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia**

*El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás. Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2º de la Carta, es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.*

**DERECHO A LA FAMILIA/UNION DE HECHO-Reconocimiento/  
SERVICIO MILITAR-Exención**

*Cuando la ley exencionó del servicio militar al "varón casado que haga vida conyugal estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos- jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.*

**PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD/  
PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES**

*Al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades.*

## T-165/94

Ref.: Expediente N° 24993.

Peticionaria: Elizabeth Uriza Cobaleda.

Tema: Los derechos de los niños y el deber de prestar el servicio militar.

Procedencia: Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá, el día once (11) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Elizabeth Uriza Cobaleda, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Ejército Nacional, Batallón de Comunicaciones de Facatativá "por considerar que han violado el derecho fundamental de mi hijo a tener una familia, y no ser separado de ella".

#### a. Hechos.

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

1. Sandro Israel Carmona López "ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en condición de soldado regular el día veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) y fue aceptado al mismo pese a sus reiteradas manifestaciones de que convivía en unión libre conmigo e iba a nacer de esta unión su primer hijo Sergio Israel Carmona Uriza, quien actualmente tiene siete (7) meses de edad".

2. Afirma la accionante que "en muchas ocasiones manifesté verbalmente a los superiores de mi esposo, que si era posible lo retiraran de las filas, ya que yo dependía y dependo, económicamente de él, porque yo no estaba ni estoy, en condiciones económicas de sostener sola a mi hijo, no tengo trabajo, ni familia que me colabore económicamente para la crianza de él".

3. Informa la actora que a Sandro Israel Carmona López le fue negado por sus superiores el permiso para estar presente durante el nacimiento de su hijo, motivo por el cual "salió siete (7) días del Batallón de Comunicaciones de Facatativá sin la autorización debida y por ello fue juzgado por el Tribunal Superior Militar, por el delito de desertión y le impusieron una pena de siete (7) meses de arresto que ya cumplió. Tiempo que no es tenido en cuenta en la contabilización del tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular que son dieciocho (18) meses". Manifiesta que tampoco le concedieron el permiso de registrar el niño, diligencia que finalmente pudo realizarse previa intervención del Tribunal Superior Militar.



4. Finalmente agrega la actora que “manifiestan ahora los superiores militares del Batallón de Comunicaciones de Facatativá que mi esposo Sandro Israel Carmona López no termina el cumplimiento del servicio militar obligatorio con su contingente en el mes de diciembre de 1993 sino que tiene que esperar hasta que cumpla lo pertinente en el mes de agosto de 1994”.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de octubre once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “DENEGAR LA ACCION DE TUTELA...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “...la unión realizada entre los señores Sandro Israel y Elizabeth no tiene solemnidad alguna, es decir cohabitan libremente, situación ésta que no se encuentra consagrada en las excepciones establecidas en la Ley 48 de 1993, para eximir al personal vinculado de la prestación del servicio militar obligatorio”.

2. “...de acuerdo con la reglamentación que rige las fuerzas militares, y en las condiciones en que se encuentra el señor Sandro Israel Carmona López, no se encuentra exento de la prestación del servicio militar obligatorio. Por lo tanto, mal haría el despacho acceder a la tutela incoada, pues iría en contra de la reglamentación legal vigente y que analizada la misma, en ningún momento vulnera derecho alguno”.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

Una de las temáticas que con mayor claridad revela la necesaria relación entre el Estado y la sociedad es la de los deberes constitucionales que, en un sentido general, implican situaciones de sujeción impuestas a las personas en aras de proteger un interés de carácter colectivo. Los deberes constituyen la observancia de un conjunto de comportamientos de contenido positivo o negativo que se traducen en la vinculación de la conducta de los particulares a la realización de algunas prestaciones de índole personal y patrimonial, desarrolladas primordialmente, con base en intereses generales de la comunidad.

Especial importancia adquiere la consagración de los deberes de la persona y del ciudadano si se tiene en cuenta que estos constituyen un marco ético de naturaleza civil que, en concordancia con la finalidad de propender por la tutela de intereses colectivos, persigue el acatamiento de la Constitución y de las leyes (artículo 4) así como el logro de ciertos fines de la organización política dentro de los que se inscribe el de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial (artículo 2).

## T-165/94

A ese propósito tan relevante que compromete la existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el artículo 95, numeral 3 de la Carta, consistente en “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”. En armonía con estos postulados el artículo 216 de la Constitución establece que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Sobre el particular, en la Sentencia N° 277 de 1993, de la que fue ponente el honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se expuso:

“Sería ingenuo admitir, que el Estado pueda responder por su obligación de ‘defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica’ (C. P., artículo 2º), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de ‘la vigencia de un orden justo’ requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, el expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de ‘...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional’ (artículo 217, C. P.)”.

“Ciertamente es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es, del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de todos los colombianos de prestar el servicio militar...”.

Este servicio, entonces, es uno de los clásicos deberes de carácter personal cuyo cumplimiento trae consigo la restricción temporal de ciertos derechos y libertades de modo que “...compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto el obligado, es decir el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la Ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse”. (Sentencia N° 326 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Empero, en algunas ocasiones además de los derechos del conscripto pueden verse comprometidos los derechos de miembros de su familia y en particular los correspondientes a los hijos menores de edad. Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros “genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el Juez Constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto”. (Sentencia N° 491/93).

Así pues, el artículo 42 de la Carta impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos “mientras sean menores o impedidos” al paso que el artículo 44 recoge los derechos fundamentales de los niños y señala a la familia, la sociedad y el Estado, como obligados a “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral” e indica, además, que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así las cosas, cuando a la ausencia del padre, causada por la prestación del servicio militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños. En la Sentencia N° 326 de 1993, se consignaron los siguientes planteamientos que en esta oportunidad reitera la Sala.

“El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C. P. artículo 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2º de la Carta, es el de ‘garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución’”.

Y más adelante se puntualizó que:

“Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni si quiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de ‘asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos’ (C. P. art. 44).

“Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los ‘hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica’, de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

“Ahora, cuando la ley exencionó del servicio militar al ‘varón casado que haga vida conyugal’ (Ley 1ª-45, f.) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

“Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos ‘habidos en el matrimonio o fuera de él’, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebran-

tamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos”.

Como quiera que en el momento actual el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del artículo 43 Superior referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, de acuerdo con lo considerado en Sentencia de Sala Plena N° 491 de 1993, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

“...al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades”.

Lo expuesto cobra fuerza y efectividad cuando los padres reconocen sus obligaciones para con sus hijos, cumplen con los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de los mismos dada la obligación constitucional de asistir y protegerlos. Si el desempleo de la compañera, imposibilita el sustento y la atención debidos al menor, procede el mecanismo tutelar para garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones, protegiéndose de ese modo los derechos de los niños. Acreditadas se encuentran las anteriores circunstancias dentro del expediente, por lo cual la Sala ordenará el desacuartelamiento, siempre que el padre del menor, se encuentre incorporado todavía a las filas.

#### IV. DECISION

En mérito a lo expuesto la Sala Sexta de Rvisión 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 Quince de Familia de Santafé de Bogotá, el día once (11) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y en consecuencia se ordena que el Ejército Nacional, Batallón de Comunicaciones de Facatativá, proceda, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a disponer el desacuartelamiento del soldado Sandro Israel Carmona López, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-166 de marzo 25 de 1994

### SERVICIO MILITAR-Exención/SERVICIO MILITAR-Hijo Unico/ DERECHO A LA IGUALDAD/ACCION DE TUTELA

*La regla general está constituida por la prestación del servicio militar que es obligatorio; las circunstancias eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales y cuya indicación corresponde a la ley, ya que de acuerdo con las voces del artículo 216 Superior "la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar". Las exenciones, consagradas legalmente, encuentran sustento en causas de diversa índole, para la Corte Constitucional "es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos.*

### SERVICIO MILITAR-Hijo Unico

*La situación que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, encuadra perfectamente dentro de la hipótesis, conforme a la cual "el hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera", está exento del servicio militar; en ese orden de ideas, estima la Sala que la tutela impetrada ha debido prosperar; **prima facie**, se advierte una vulneración al principio de igualdad puesto que si todos los jóvenes colocados en la situación del petente en virtud de la aplicación de la ley se eximen de prestar el servicio militar, no se ve por qué el mencionado sujeto haya de concurrir a cumplir con ese deber hallándose también cobijado por el supuesto normativo al que se ha hecho referencia.*

### CONVALIDACION

*La situación de no haber alegado en su oportunidad la causal respectiva y de que el joven se encuentre prestando el servicio, se repite, no comporta motivos de justificación porque el planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para*

*convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un límite temporal a partir del cual pueda entenderse convalidada.*

### SERVICIO MILITAR-Desincorporación

*No es válido afirmar que la desincorporación pedida contraviene los principios organizativos propios de la fuerza pública puesto que no resulta lógico ni jurídico sacrificar los derechos constitucionales fundamentales a imperativos de pura organización; la vigencia de estos derechos, en consecuencia, no puede estar subordinada a necesidades de esa naturaleza, además, la organización militar está concebida de tal forma que la desincorporación de un miembro no la coloca en riesgo o peligro, más aún cuando es la misma ley la que contempla causales eximentes que deben observarse. Endeble, deleznable y no apropiada para el cumplimiento de la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado sería una organización militar que se resintiera de manera grave por la simple separación de alguno de sus miembros, fundada en indiscutibles prescripciones jurídicas.*

Ref.: Expediente N° 25511.

Peticionarios: Carlos Alberto Meyer Betancourt y Gloria Amparo Díaz Meyer en favor de Carlos Alberto Meyer Díaz.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., venticinco ( 25 ) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribuna Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, el día seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día trece (13) de octubre del mismo año.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Carlos Alberto Meyer Betancourt y Gloria Amparo Díaz Meyer, impetraron, como mecanismo transitorio, la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en favor de su hijo Carlos Alberto Meyer Díaz, “tendiente a evitar un perjuicio mayor e irreparable y para que sean amparados los derechos constitucionales de la familia Meyer Díaz, violados con la incorporación de nuestro hijo a las Fuerzas Militares de Colombia...”.

##### a. Hechos.

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

## T-166/94

1. "Nuestro hijo único Carlos Alberto Meyer Díaz, hace algunas pocas semanas terminó su ciclo de Bachillerato en un Colegio de la Ciudad, procediendo personalmente a realizar las gestiones correspondientes a la definición de su situación militar ante la Comandancia de la Tercera Zona de Reclutamiento, sin que en ningún momento se le informara las condiciones de exención del servicio militar obligatorio en el que se encuentran los únicos hijos de una familia...".

2. La decisión de reclutamiento, según el Coronel Alvaro Florido Lozano, es de la "Dirección de Reclutamiento de Bogotá, lugar donde se encuentra actualmente nuestro hijo...".

3. El 21 de julio de 1993 se presentó una "petición de exclusión" a la que se anexaron "las pruebas de la condición de único hijo de Carlos Alberto Meyer Díaz...".

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

#### a. Primera instancia.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, mediante Sentencia del día seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "RECHAZAR por improcedente la solicitud de tutela...", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "...como quiera que la acción ha sido interpuesta como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable, el cual consideran se podría presentar si fuera sometido al reclutado a ciertas actividades que hicieran peligrar la vida, deberá estudiarse entonces su pertinencia".

2. "Sobre el particular, debe anotarse en primer lugar que la argumentación planteada no encuadraría dentro de las posibilidades ofrecidas por los artículos 6º del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 306 de 1992, es decir, que se trate de un perjuicio que puede ser reparado mediante el reconocimiento de una indemnización, pues el accionante reclutado podía solicitar de las autoridades militares y demás competentes el restablecimiento o la protección del derecho que alega tener en su favor...".

#### b. La impugnación.

Dentro del término legal los peticionarios impugnaron el fallo de primera instancia y para tal efecto reiteraron los argumentos contenidos en el escrito inicial.

#### c. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia del día trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió "CONFIRMARSE EL FALLO..." con base en los siguientes planteamientos:

1. "La acción de tutela en ningún caso fue creada o instituida para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, en este caso, los expedidos por las Autoridades Militares en relación con la incorporación del señor Carlos Alberto Meyer Díaz al Ejército Nacional para cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar...".



2. El no prestar el servicio militar no es un derecho fundamental. El acto administrativo puede ser atacado mediante las acciones previstas para su impugnación.

3. "Pero como la tutela fue ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que lo hacen consistir en la posibilidad de que su hijo sufra algún percance al estar prestando un servicio militar al que no está obligado, perjuicio que en esa forma es de carácter futuro e incierto, lo que le quita la calidad de irremediable...".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. Competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Una de las temáticas que con mayor claridad revela la necesaria relación entre el Estado y la sociedad es la de los deberes constitucionales que, en un sentido general, implican situaciones de sujeción impuestas a las personas en aras de proteger un interés de carácter colectivo. Los deberes comportan la observancia de un conjunto de comportamientos de contenido positivo o negativo que se traducen en la vinculación de la conducta de los particulares a la realización de algunas prestaciones de índole personal y patrimonial, desarrolladas primordialmente, con base en intereses generales de la comunidad.

Especial importancia adquiere la consagración, los deberes de la persona y del ciudadano si se tiene en cuenta que estos constituyen un marco ético de naturaleza civil que, en concordancia con la finalidad de propender por la tutela de intereses colectivos, persigue el acatamiento de la Constitución y de las leyes (artículo 4º) así como el logro de ciertos fines de la organización política dentro de los que se inscribe el de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial (artículo 2º).

A ese propósito tan relevante que compromete la existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el artículo 95, numeral 3º de la Carta, consistente en "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales". En armonía con estos postulados el artículo 216 de la Constitución establece que "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas". Sobre el particular, en la Sentencia Nº 277 de 1993, de la que fue ponente el honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se expuso:

"Sería ingenuo admitir, que el Estado pueda responder por su obligación de 'defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica' (C. P., artículo 2º), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de 'la vigencia de un orden justo' requiere para asegurar esos fines. Por eso la

## T-166/94

misma Carta apela, entre otros mecanismos, al expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de ‘...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional’ (artículo 217, C. P.)”.

“Ciertamente es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es, del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de todos los colombianos de prestar el servicio militar...”.

Este servicio, entonces, es uno de los clásicos deberes de carácter personal cuyo cumplimiento trae consigo la restricción temporal de ciertos derechos y libertades de modo que

“...compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto el obligado, es decir el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, se ven limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse”. (Sentencia N° 326 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Según lo tiene establecido reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la regla general está constituida por la prestación del servicio militar que es obligatorio; las circunstancias eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales y cuya indicación corresponde a la ley, ya que de acuerdo con las voces del artículo 216 Superior “la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”. Las exenciones, consagradas legalmente, encuentran sustento en causas de diversa índole, para la Corte Constitucional “es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos”. (Sentencia N° 42 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

La Ley 48 de 1993 se ocupa de reglamentar el servicio de reclutamiento y movilización y en su artículo 28 recoge las exenciones en tiempo de paz, disponiendo al efecto lo siguiente:

“Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

“a. Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;

“b. Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

“c. El hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera;

“d. El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

“e. El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;

“f. El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

“g. Los casados que hagan vida conyugal;

“h. Los inhábiles relativos y permanentes;

“i. Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo”.

Las causales transcritas son taxativas y en cuanto excepciones a la regla general su interpretación y aplicación es restrictiva, de modo que, resulta indispensable acudir a la norma legal para la solución de cada caso concreto.

#### **El caso concreto.**

Carlos Alberto Meyer Betancourt y Gloria Amparo Díaz de Meyer informan en su solicitud de tutela que su hijo único Carlos Alberto fue seleccionado para la prestación del servicio militar pese a encontrarse cobijado por una causal de exoneración del mismo, situación que fue puesta en conocimiento del Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento y de las autoridades respectivas en Santafé de Bogotá sin haber obtenido respuesta sobre el particular. Señalan los accionantes que en ningún momento se les informó acerca de “las condiciones de exención del servicio militar obligatorio en el que se encuentren los únicos hijos de una familia” y cuestionan “el hecho de no existir información para el público...”, si bien admiten “que la ignorancia de la ley no sirve de excusa”.

A la demanda de tutela anexaron el registro civil de nacimiento de Carlos Alberto Meyer Díaz, fotocopia de la solicitud dirigida al Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento y las declaraciones extrajuicio rendidas por Alvaro Hernán Gómez Rincón y Horacio Jiménez Rengifo quienes manifiestan conocer a los accionantes “de cuya unión existe el joven Carlos Alberto Meyer Díaz (...) quien es el único hijo procreado en ese hogar”. Según información verbal obtenida de la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional Meyer Díaz fue incorporado el 17 de junio de 1993 y actualmente pertenece al Batallón de Servicios N° 3 con sede en la ciudad de Cali.

Así las cosas, la situación que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, encuadra perfectamente dentro de la hipótesis prevista en el literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, conforme a la cual “el hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera”, está exento del servicio militar; en ese orden de ideas, estima la Sala que la tutela impetrada ha

## T-166/94

debido prosperar; *prima facie*, se advierte una vulneración al principio de igualdad puesto que si todos los jóvenes colocados en la situación de Carlos Alberto Meyer Díaz en virtud de la aplicación de la ley se eximen de prestar el servicio militar, no se ve por qué el mencionado sujeto haya de concurrir a cumplir con ese deber hallándose también cobijado por el supuesto normativo al que se ha hecho referencia.

Para esta Sala de Revisión el hecho de que Meyer Díaz se encuentre “ya incorporado al contingente de las Fuerzas Armadas” no puede aducirse como excusa para sustraerse al cumplimiento de la ley que por contemplar la situación en forma tan clara se erige en pauta para juzgar la violación al derecho como evidente y ostensible; tan notable es, que señalarles a los accionantes la existencia de otro medio de defensa judicial desconoce el más simple sentido de justicia. La acción de tutela, por ende, brinda la posibilidad de una efectiva protección revelándose, en las circunstancias del caso concreto, más eficaz que cualquier otro medio judicial de defensa.

La situación de no haber alegado en su oportunidad la causal respectiva y de que el joven Meyer Díaz se encuentre prestando el servicio, se repite, no comporta motivos de justificación porque el planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un límite temporal a partir del cual pueda entenderse convalidada.

Ahora bien, tampoco es válido afirmar que la desincorporación pedida contraviene los principios organizativos propios de la fuerza pública puesto que no resulta lógico ni jurídico sacrificar los derechos constitucionales fundamentales a imperativos de pura organización; la vigencia de estos derechos, en consecuencia, no puede estar subordinada a necesidades de esa naturaleza, además, la organización militar está concebida de tal forma que la desincorporación de un miembro no la coloca en riesgo o peligro, más aún cuando es la misma ley la que contempla causales eximentes que deben observarse. Endeble, deleznable y no apropiada para el cumplimiento de la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado sería una organización militar que se resintiera de manera grave por la simple separación de alguno de sus miembros, fundada en indiscutibles prescripciones jurídicas.

Indican los peticionarios que formularon su inquietud luego de la incorporación del reclutado y que después de transcurrido casi un mes no se ha logrado obtener pronunciamiento alguno. Esta aseveración es indicativa de la vulneración del derecho fundamental de petición que exige una pronta resolución de las solicitudes que los particulares eleven ante las autoridades, por motivos de interés general o particular (art. 23 C. N.) la Sala llama la atención de las autoridades militares acerca de este punto.

### IV. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día trece (13) de octubre de mil novecientos

noventa y tres (1993) y por el Tribunal Administrativo del Valle, el día seis (6) de agosto del mismo año.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada, en consecuencia, se ordena al Ejército Nacional proceder, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia a disponer el desacuartelamiento de Carlos Alberto Meyer Díaz a quien el ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-167**  
**de marzo 25 de 1994**

**DERECHO AL TRABAJO-Condicionas Dignas y Justas/  
DERECHO AL TRABAJO-Pago del Sueldo**

*El contenido del derecho al trabajo, tenido por fundamental, desde una perspectiva individual involucra la posibilidad de desempeñar libremente una actividad lícita determinada, pero no se agota en esa faceta tan importante, sino que expande un poco más su ámbito para cobijar elementos adicionales, así por ejemplo, las condiciones en que esa labor se desarrolla, condiciones que, por ende no son constitucionalmente irrelevantes. Es obvio que quien desempeña un trabajo al servicio de un empleador, por ese medio busca satisfacer necesidades de diversa índole, propósito en razón del cual espera como contraprestación a su labor la obtención de los recursos o emolumentos necesarios a la finalidad de lograr conservación, subsistencia, desarrollo material y cultural. El derecho al trabajo comporta, entonces, una oportunidad para ganarse la vida y desde este punto de vista repercute en el bienestar del trabajador, de los miembros de su familia o de las personas a su cargo. El funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley.*

**DERECHO AL TRABAJO-Protección/ACCION DE TUTELA/DOCENTES/  
PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución/JUEZ DE TUTELA-Ordenador del Gasto/  
PERSONAL DOCENTE-Respaldo Presupuestal para Plazas**

*Las condiciones dignas y justas propicias para el disfrute del derecho al trabajo aparecen notablemente menoscabadas, de manera que la Sala considera procedente conceder el amparo y no resulta conducente aducir la existencia de otro medio de defensa judicial, pues las características del caso concreto son de tal naturaleza que se torna imperioso proteger el derecho vulnerado, para lo cual la acción de tutela brinda la mejor solución en términos de eficacia. En otras oportunidades la Corte ha negado la protección pedida porque los avatares propios del manejo presupuestal conducen claramente a la constatación de la no existencia de la apropiación destinada a satisfacer algunas demandas similares de los asociados, y no siendo el juez ordenador del gasto, mal podría*

*preferir una orden de inmediato cumplimiento encaminada a lograr de la Administración una apresurada provisión de recursos no previstos. Empero, se repite, la situación aquí estudiada es diferente debido a que el Ministerio de Educación, Fondo MEN, firmó convenio con el Municipio de Cubarral y se comprometió a girar unos recursos con cargo a un crédito del BIRF para que el Municipio financiara las plazas docentes creadas con ocasión el Plan de Universalización de la Educación Básica Primaria; así las cosas, no sería entendible la creación de unas plazas docentes sin el debido respaldo presupuestal.*

Ref.: Expediente N° 25171.

Peticionaria: Dora Nelcy Hernández Acosta.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Acacías (Meta).

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., venticinco ( 25 ) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Penal de Acacías (Meta), el día quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Dora Nelcy Hernández Acosta, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, “para reclamar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 25, 48 y 53 que me garantizan el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley y las autoridades, al trabajo con la protección del Estado en condiciones dignas y justas, la garantía a la seguridad social y a no ser menoscabada la libertad y la dignidad humana”.

##### a. Hechos.

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

1. Fue seleccionada como docente en propiedad por el Alcalde de Cubarral (Meta) y desempeña sus funciones en la Escuela Rural San Cayetano. Mediante Decreto N° 10 del treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), fue nombrada y tomó posesión del cargo el día primero (1º) de febrero de ese año.

2. “La Nación a través del Fondo del Ministerio de Educación Nacional, MEN, celebró un convenio Interadministrativo con el Municipio de Cubarral, Meta, para la administración de los recursos de diez (10) plazas docentes, con el fin de desarrollar el programa Plan Nacional de Universalización...”. Informa la accionante que “El Municipio de Cubarral, en cumplimiento del presente convenio respaldado por el señor Alcalde, realizó los actos administrativos del ‘nombramiento en propiedad’ de los docentes con los requisitos legales establecidos en el Decreto-ley 2277/79”.

## T-167/94

3. Según la peticionaria los "motivos primordiales" que la llevan de impetrar la acción de tutela son: "el no pago de mi salario y prestaciones sociales durante ocho meses del año en curso" y "la grave situación que estoy afrontando como educadora nombrada en propiedad, mediante este convenio, ya que están violando algunos derechos que otorga la Constitución Política Nacional".

### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Penal del Circuito de Acacías (Meta), mediante Sentencia de octubre quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "conceder el derecho de tutela de protección al trabajador... y en consecuencia ordenó 'al Ministerio de Educación Nacional para que a través del Tesoro General de la Nación, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, efectúe el traslado presupuestal correspondiente a la Delegación del Fondo Educativo Regional de Villavicencio, la partida necesaria para cancelar los sueldos adeudados causados de febrero a octubre del presente año, en favor de la educadora Dora Nelcy Hernández Acosta, de conformidad al Plan Nacional de Universalización (PNU), suscrito con la Administración Municipal de Cubarral, Meta'. Igualmente ordenó al Fondo Educativo Regional de Villavicencio cancelar 'en el término de cuarenta y ocho (48) horas, el salario mensual causado y adeudado a la docente Dora Nelcy Hernández Acosta...' ". Lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Es el Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo MEN, el encargado de cancelar a los educadores designados por el Municipio de Cubarral con ocasión del Plan Nacional de Universalización, los salarios correspondientes a cada mesada, para lo cual "utilizará el Fondo Educativo Regional (FER) de Villavicencio" que ubicará los recursos en la Tesorería Municipal. En el caso *sub lite*, el Ministerio "no ha ubicado los dineros correspondientes a cada salario...".

2. Es derecho de toda persona escoger o aceptar un cargo del cual dependerá el sustento del trabajador y de su familia. La docente Hernández Acosta, "pese a estar laborando desde el mismo momento de su posesión se ha visto privada del pago de su salario mensual, el cual hasta la fecha no ha recibido ninguna mesada, viéndose sometida ésta y su familia a un estado de necesidad que desconoce su más mínimo derecho". Estima el fallador de instancia que "con relación al trabajo no basta simplemente con permitir al trabajador el desempeño de una actividad determinada, si de otra parte, es realizada en condiciones injustas o que afecten la dignidad humana, por lo tanto no es lícito en ningún caso al patrono, llámese particular o la misma Administración, el desconocimiento de los principios mínimos fundamentales establecidos por el artículo 53 complementario del artículo 25 de la Constitución Política".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección



practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

**b. La materia.**

La docente Dora Nelcy Hernández Acosta, acudió al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Carta, invocando los derechos contemplados en los artículos 11, 13, 25, 48 y 53 del ordenamiento superior, en su sentir vulnerados por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales durante ocho (8) meses del año próximo pasado, pese a haber desempeñado sus tareas como “Educatora nombrada en propiedad”. El Juzgado Penal del Circuito de Acacias (Meta) resolvió favorablemente la acción de tutela impetrada luego de establecer que la actitud del Ministerio de Educación Nacional conculcaba el derecho del trabajo que según el fallador de instancia, comprende el desarrollo de la actividad de que se trate “en condiciones dignas y justas”, condiciones “enunciadas como principios fundamentales en el artículo 53”.

Corresponde a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectuar el análisis del caso *sub lite* y para ello considera indispensable aproximarse al señalamiento del contenido mínimo del derecho al trabajo como pauta para apreciar las circunstancias propias y específicas de la situación planteada en la presente causa.

La Constitución Política de 1991 otorga a la temática laboral un destacado tratamiento, aspecto que revela la importancia que el constituyente quiso otorgarle al trabajo dentro del marco de un estado social y democrático de derecho. El preámbulo de la Carta enuncia el trabajo como uno de los bienes que la organización política pretende asegurar a sus integrantes, al paso que el artículo primero lo erige en valor fundante de la República. Estos postulados se encuentran en perfecta armonía con el reconocimiento que el artículo 25 superior hace del trabajo en tanto derecho y obligación social que “goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”, predicados que se complementan con las “condiciones dignas y justas”, integradas al derecho mismo y que, según lo tiene establecido la jurisprudencia de esta corporación, son las enunciadas como principios mínimos fundamentales en el artículo 53 constitucional, a saber:

“igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer a la maternidad y al trabajador menor de edad”. (Sentencia N° T-457/92. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Así pues, el contenido del derecho al trabajo, tenido por fundamental, desde una perspectiva individual involucra la posibilidad de desempeñar libremente una actividad lícita determinada, pero no se agota en esa faceta tan importante, sino que expande un poco más su ámbito para cobijar elementos adicionales, así por ejemplo, las condiciones en que esa labor se desarrolla, condiciones que, por ende no son constitucionalmente irrelevantes.

## T-167/94

Ahora bien, dentro del conjunto de los principios mínimos fundamentales el artículo 53 de la Carta incorpora la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”. Es obvio que quien desempeña un trabajo al servicio de un empleador, por ese medio busca satisfacer necesidades de diversa índole, propósito en razón del cual espera como contraprestación a su labor la obtención de los recursos o emolumentos necesarios a la finalidad de lograr conservación, subsistencia, desarrollo material y cultural. El derecho al trabajo comporta, entonces, una oportunidad para ganarse la vida y desde este punto de vista repercute en el bienestar del trabajador, de los miembros de su familia o de las personas a su cargo. Esta previsión constitucional consulta no sólo principios de teoría económica sino también imperativos de naturaleza humana y familiar, en un esfuerzo por asegurar la primacía de la dignidad cuyo respeto, que al igual que el trabajo, constituye valor fundante de la República (artículo 1º, Constitución Nacional).

Esa medida de raigambre profundamente humana se halla tan arraigada en la sociedad de nuestro tiempo que, con fórmulas diversas, pero conducentes todas ellas a reconocer el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, ha sido recogida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 23), por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 7º) y además por las constituciones de Brasil (artículo 7º), España (artículo 35), Italia (artículo 36), México (artículo 123), Portugal (artículo 54) y Venezuela (artículo 87), entre otras.

Ahora bien, los criterios que se dejan expuestos tienen cabal operancia en el campo de la función pública que se ocupa de las relaciones establecidas entre la administración y sus servidores, pues “la administración como una de las mayores fuentes de empleo no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de los principios enunciados en el artículo 53 de la Constitución Nacional”. Así la entendió la Corte Constitucional cuando en la antecitada Sentencia N° 457 de 1992 expuso:

“Si bien la Administración al momento de escoger sus funcionarios lo hace sobre presupuestos de necesidad del servicio y utilidad pública para que determinado empleo sea desempeñado, no indica ello que la administración imponga su voluntad sobre la persona designada, pues el funcionario también posee intereses y derechos que, si en determinado momento ceden por la necesidad del servicio, superviven en lo que hace a la igualdad -en las condiciones de acceso al servicio-, la libertad y la protección jurisdiccional de su patrimonio.

“La Administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores; ella permite a la Administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública.

“Dentro de este contexto el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley.

“Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública”.

A la luz de los postulados transcritos resulta claro que el simple nombramiento de una persona para desempeñar un cargo, genera derechos, situación que se torna más nítida cuando esa persona se posesiona y empieza a cumplir la tarea para la cual fue designada. Dentro de esos derechos se cuenta la respectiva contraprestación consistente en el salario y ciertas prestaciones sociales.

#### **El caso concreto.**

El Ministerio de Educación Nacional y el Municipio de Cubarral (Meta) suscribieron el “Convenio N° 171-PD-92 para la creación y financiación de plazas docentes municipales -Plan Universalización de la Educación Básica Primaria- Crédito Birf 3010-Co-”, en virtud del cual el Municipio se comprometió para con el Fondo “a adelantar las acciones tendientes a la creación de diez plazas docentes municipales correspondientes a la categoría del grado primero (1º)...”. Se acordó que “la financiación durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año de 1992, el año de 1993 y el año de 1994 estará a cargo del Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo MEN...” que se obligó a “ubicar en forma sucesiva los dineros previstos en la cláusula primera de este contrato, en la Tesorería del Fondo Educativo Regional del Departamento respectivo” y a “cumplir con la anterior obligación durante los años 1992, 1993 y 1994...”.

Con base en el anterior convenio, mediante Decreto N° 012 de enero treinta (30) de 1993, el Alcalde Municipal de Cubarral nombró en “en propiedad y como educadora en el nivel de básica primaria, a la señorita Dora Nelcy Hernández Acosta...” quien se posesionó el día primero de febrero de 1993, “del cargo de profesora de la Escuela San Cayetano, de la Vereda Brisas del Tonoa, de este municipio...”. Según información aportada por la Tesorería Municipal de Cubarral y corroborada por la representante del Ministerio de Educación ante el FER del Meta, a la docente Hernández Acosta no se le canceló “ningún salario correspondiente a los meses de febrero hasta septiembre de 1993, en razón a que el Fondo del Ministerio de Educación Nacional no ha cumplido lo pactado en el Convenio N° 171 PD-92- Plan de Universalización de la Educación Básica Primaria-, como es el giro de los recursos para cubrir los respectivos pagos de los trece profesores nombrados por el Municipio, a raíz de una orden emanada por el Ministerio de Educación Nacional...”.

Constan en el expediente diferentes comunicaciones dirigidas por los maestros a la División de Educación del Ministerio de Hacienda, al señor Alcalde Municipal, a la Secretaría Ejecutiva de Plan Nacional de Universalización, a la delegada del Fondo Educativo Regional FER, en las que recaban una solución urgente al problema. Aparecen así mismo las actas de reuniones en las que los docentes acordaron el cese de actividades. El señor Alcalde Municipal informó que el Municipio “cumplió a cabalidad con toda la documentación que el Fondo -MEN- exigió...” y que “a finales del mes de septiembre del año en curso, el Alcalde, Personero Municipal y los docentes nombrados mediante el Convenio, nos trasladamos a las oficinas del Ministerio en Bogotá, con el fin de obtener una respuesta y personalmente les manifestaron a los docentes que a finales del mes de octubre les estarían cancelando sus haberes”.

Sin mayores esfuerzos se aprecia la ostensible violación del derecho al trabajo que proyecta sus nocivas consecuencias en la afectación de otros derechos, tales como el derecho al mínimo vital, y de la esfera propia de los familiares de la accionante y aún de la correspondiente a los beneficiarios del servicio público de educación. Las condiciones dignas y justas propicias para el disfrute del derecho al trabajo aparecen notablemente menoscabadas, de manera que la Sala considera procedente conceder el amparo tutelar y por ello confirmará la sentencia revisada. Estima la Sala que no resulta conducente aducir la existencia de otro medio de defensa judicial, pues las características del caso concreto son de tal naturaleza que se torna imperioso proteger el derecho vulnerado, para lo cual la acción de tutela brinda la mejor solución en términos de eficacia, ya que no resultaría lógico ni jurídico hacer depender, en este evento, la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de eventuales respuestas procuradas mediante las vías ordinarias, que por tardías, prácticamente terminarían anulando el derecho. Es preferible una respuesta de este tipo a patrocinar una demora que ya ha conducido al cese de actividades.

La solución anterior se basa en las peculiaridades del caso bajo examen. En otras oportunidades la Corte ha negado la protección pedida porque los avatares propios del manejo presupuestal conducen claramente a la constatación de la no existencia de la apropiación destinada a satisfacer algunas demandas similares de los asociados, y no siendo el juez ordenador del gasto, mal podría proferir una orden de inmediato cumplimiento encaminada a lograr de la Administración una apresurada provisión de recursos no previstos. Empero, se repite, la situación aquí estudiada es diferente debido a que el Ministerio de Educación, Fondo MEN, firmó convenio con el Municipio de Cubarral y se comprometió a girar unos recursos con cargo a un crédito del BIRF para que el Municipio financiara las plazas docentes creadas con ocasión el Plan de Universalización de la Educación Básica Primaria; así las cosas, no sería entendible la creación de unas plazas docentes sin el debido respaldo presupuestal. Lo que se infiere es que esa creación estuvo necesariamente precedida de las provisiones respectivas, más aún cuando el convenio firmado el siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992) exige, de conformidad con su propio texto, para su perfeccionamiento y legalización, el "Registro Presupuestal por parte de la Jefatura de Presupuesto del Fondo MEN". No es clara la demora en que ha incurrido el Ministerio. En ninguna parte del expediente aparece que haya negado u objetado algo, por el contrario, según se desprende de varios escritos ha prometido cancelar lo debido. Nada se sabe entonces acerca de la provisión y del destino de unos recursos que *ab initio* han debido estar apropiados y destinadas al cumplimiento del convenio. Lo evidente es que a la profesora Hernández Acosta se le nombró y se le posesionó, por medio de actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad, y que habiendo cumplido con su deber no tiene por qué soportar las consecuencias de posibles errores en que hubiere podido incurrir la administración, o de la simple negligencia de los funcionarios.

#### IV. DECISION

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

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías (Meta), el día quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. LIBRENSE por secretaría las comunicaciones a que hace referencia el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-168 de marzo 25 de 1994**

### **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/MESADA PENSIONAL-Pago Oportuno**

*En el caso de las personas que están disfrutando de su pensión de jubilación, encontramos que se hallan en condiciones de inferioridad respecto de otros grupos, ya que ven disminuida su capacidad laboral y dependen de su pensión para atender sus necesidades más apremiantes, luego de haber aplicado su fuerza laboral a una actividad útil para el Estado y la sociedad, por lo cual no resulta justo abandonarlos en esta etapa de su vida, cuando necesitan todo el apoyo dadas las especiales condiciones en que se encuentran. Es así como las entidades que se encargan del pago de esas pensiones no deben incurrir en mora al tiempo de cancelarlas, puesto que ello significaría poner en peligro la vida y la integridad de quienes se hallan sujetos a esos pagos para subsistir.*

Ref.: Expediente N° 25333.

Peticionario: Rubén Ostilio Pérez Bustos.

Tema: Derecho al pago oportuno de las pensiones y derecho a la seguridad social.

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia - Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, proferida por Tribunal Superior de Antioquia el día diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. INFORMACION PRELIMINAR

El día dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), por medio de apoderado, el señor Rubén Ostilio Pérez Bustos, interpuso acción de tutela, contra las Empresas Públicas del Municipio de Cauca, Antioquia, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al pago oportuno de su pensión y a la seguridad social.

### a. Hechos.

Ante el Tribunal Superior de Antioquia, el accionante relató los siguientes hechos:

1. Que mediante la Resolución N° 140 de abril 30 de 1992, las Empresas Públicas de Cauca reconocieron a nombre del actor la pensión de jubilación, por haber reunido los requisitos de tiempo y edad para ello, la que se comenzaría a pagar desde el 1° de julio de 1991.

2. Que a pesar de la inmediatez del acto administrativo, se vio obligado a demandar ejecutivamente el pago de su pensión; por acuerdo conciliatorio, se logró la entrega de las mesadas atrasadas.

3. Tal prestación se cumplió cabalmente hasta el mes de agosto de 1993, cuando en forma intempestiva y arbitraria se le suspendió el pago de su pensión, aduciendo que era necesario determinar las cuotas en que debían concurrir el Ministerio de Comunicaciones, el Departamento de Antioquia, el Ministerio de Defensa y el Municipio de Cauca, para el pago de la pensión del actor, sin que existiera acto administrativo o sentencia judicial que respaldara tal decisión.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil, en sentencia del día 19 de octubre de 1993, acogió las pretensiones del actor, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, el artículo 1° de la Constitución Nacional establece que Colombia es un Estado de Derecho, basado en el respeto a la dignidad humana, al trabajo y la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general; lo cual es la consagración no sólo de derechos y libertades individuales, sino derechos sociales, económicos y culturales.

Para lograr el respeto a estos derechos, el Estado tiene como fin esencial, entre otros, el de garantizar la efectividad de los mismos y principalmente el derecho a la seguridad social, definida como el servicio público, bajo la dirección del Estado que propende por el bienestar general y es irrenunciable.

La Constitución estima, que existen algunos grupos de personas que por sus especiales condiciones merecen particular protección, como los niños, las mujeres en embarazo y las personas de la tercera edad.

Dentro de ese concepto de seguridad social, se encuentra el del pago oportuno al que tienen derecho las personas, para garantizar un ingreso mínimo que permita satisfacer las necesidades para sobrevivir con dignidad y el no pago oportuno de las pensiones, constituye una violación al derecho fundamental que se encuentra en el marco de la seguridad social; pues dadas las condiciones de inferioridad en que se encuentra el

## T-168/94

pensionado, en razón a su edad, el Estado se halla en la obligación de garantizar el pago de esas mesadas, en los términos que consagra el artículo 53 de la Carta.

En el caso concreto que se estudia, se halla probado que el actor se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación que le fue reconocida por las Empresas Públicas de Cauca, entidad que afirma no haber suspendido el pago de las mesadas al actor, simplemente hubo un retardo debido a las dificultades que se presentaron con otras entidades para la cancelación de lo que a ellas corresponde.

Sin embargo, sí se halla acreditado que con el retardo en que se incurrió al no pagar puntualmente la pensión al actor, se vulneró el artículo 53 de la Constitución y por tanto, concede la tutela solicitada y ordena a las Empresas Públicas de Cauca cancelar al señor Pérez Cobos las mesadas causadas, hasta tanto la resolución que reconoció la pensión permanezca vigente. Ordena que dicho pago se haga en un término de 48 horas.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

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

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

#### b. La materia.

En repetidas ocasiones esta Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la seguridad social en las personas de la tercera edad, quienes merecen una especial consideración por parte de la sociedad y el Estado, buscando la plena efectividad de sus derechos en forma tal que éstos no se conviertan simplemente en la enunciación de premisas que no van a tener un fin práctico.

En el caso de las personas que están disfrutando de su pensión de jubilación, encontramos que se hallan en condiciones de inferioridad respecto de otros grupos, ya que ven disminuida su capacidad laboral y dependen de su pensión para atender sus necesidades más apremiantes, luego de haber aplicado su fuerza laboral a una actividad útil para el Estado y la sociedad, por lo cual no resulta justo abandonarlos en esta etapa de su vida, cuando necesitan todo el apoyo dadas las especiales condiciones en que se encuentran.

Es así como las entidades que se encargan del pago de esas pensiones no deben incurrir en mora al tiempo de cancelarlas, puesto que ello significaría poner en peligro la vida y la integridad de quienes se hallan sujetos a esos pagos para subsistir.

En el caso que se examina, encontramos que se omitió hacer, en forma oportuna, el pago correspondiente al actor y aunque se trata de un retraso, mas no de la suspensión del derecho pensional como lo afirma el actor, sí encuentra la Sala que se ha incurrido



en retrasos para efectuarlo, con lo cual se está vulnerando el derecho al pago oportuno de las pensiones que tiene el actor y que se halla consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y por ende, el derecho a la seguridad social.

El Gerente General de las Empresas Públicas de Cauca informo al despacho de primera instancia que "en ningún momento la entidad que dirijo ha negado el pago de la pensión de jubilación, a que presuntamente tiene derecho el individuo que interpuso la acción de tutela (...). Lo que sucedió fue simplemente que al elaborar la última cuenta de pago nos encontramos con que el señor Pérez Cobos, para hacerse merecedor a la referida pensión utilizó pruebas dudosas...". Sobre el particular, y como ya tuvo oportunidad de exponerlo esta misma Sala de Revisión, cabe anotar que la resolución mediante la cual se reconoció la pensión constituye un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad. En este sentido, el Tribunal Superior de Antioquia, concedió la tutela impetrada bajo el entendido de que "las mesadas causadas deben cancelarse oportunamente mientras la resolución que concedió la pensión permanezca vigente". Corresponde entonces, de acuerdo con lo anotado, proceder a la protección del derecho y prevenir a la autoridad para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en omisiones como las que estuvieron al origen de la presente acción.

En consecuencia, recibirá confirmación la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia el diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil el día 19 de octubre de 1993, para decidir sobre la tutela de la referencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-169  
de marzo 25 de 1994**

**LIBERTAD DE ASOCIACION- Alcance/APORTES-Retención/  
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*El derecho consagrado en el artículo 38 Superior comporta la libertad de unirse para constituir asociaciones con carácter duradero, así como la libertad de adherir a las ya existentes y en un sentido negativo implica la imposibilidad de ser compelido u obligado a formar parte de alguna. La asociación generalmente persigue ciertos fines para cuyo logro resulta necesario el desarrollo de las actividades lícitas indispensables que contribuyan a la consecución de esas finalidades. Para la Sala resulta claro que no se presenta la violación alegada por cuanto la falta del pago pretendido no se traduce en una afectación real y efectiva de la libertad de crear asociaciones o de unirse a las ya conformadas o en el entorpecimiento de las tareas propias de la Unión de Pensionados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Pese a que la no cancelación de los aportes por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, se tiene por injustificada, la acción de tutela no está llamada a prosperar, porque el ordenamiento jurídico ha dispuesto las vías ordinarias para ventilar controversias de este tipo.*

Ref.: Expediente N° 24899.

Peticionario: Unión de Pensionados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, el día diecisiete

(17) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día seis (6) de octubre del mismo año.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

Leonidas Cabezas Díaz, “presidente en ejercicio de la Unión de Pensionados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte ‘Upemopt’ Seccional Tolima”, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de “la autoridad pública denominada Pagador de la Caja de Previsión Social Departamental, cuyo titular es el señor José Iván Flórez Orjuela, por violación al Decreto (sic) constitucional contenido en los artículos 38 y 39 de la Constitución Nacional, que trata sobre la garantía de libre derecho de asociación y reconocimiento a los representantes sindicales del fuero y demás garantías para el cumplimiento de su gestión; tutela que se encuadra en lo prescrito por el artículo 8º del Decreto 2591, para evitar a corto y a largo plazo un perjuicio irremediable para la organización que represento...”.

### a. Hechos.

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

1. “Como consecuencia constitucional del libre derecho de asociación, reconocido por los Acuerdos 87 y 89 de la OIT, e incorporada a la Constitución mediante el artículo 53, aparte 3º, la Asociación de Pensionados como toda organización, posee una infraestructura administrativa, lo que infiere el pago de arrendamientos, servicios públicos, sueldo de empleados, apropiaciones para comisiones de la directiva, o sea, el desplazamiento a cumplir con las funciones y otras, concurso de circunstancias que requieren una infraestructura económica representada en los aportes de los afiliados, cuyos descuentos, se hacen directamente de la mesada pensional de cada afiliado en la forma establecida en el artículo 5º de la Ley 71 de 1988”.

2. “El pagador de la Caja Nacional de Previsión, Seccional Ibagué, ha demorado injustificadamente la elaboración y entrega del cheque, que le corresponde a la Asociación de Pensionados correspondiente al mes de junio, no obstante haberse efectuado los descuentos, tal como consta en el desprendible que adjunto como prueba”.

## II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

### a. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante Sentencia de agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NO ES PROCEDENTE esta acción de tutela...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. El accionante está pretendiendo un pago que debe hacerse “por la vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria y no por este procedimiento preferente y sumario, autorizado por la Asamblea Nacional Constituyente para casos excepcionales y cuando no existan otros medios o mecanismos de defensa judicial”.

2. “De otra parte, no se puede aceptar esta acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por la sencilla razón que la no entrega oportuna del valor de los aportes no configura este especialísimo daño, pues el reparo

## T-169/94

en su integridad no se hace mediante una indemnización en el evento que haya causado traumatismo en el normal desarrollo de la organización sindical”.

### b. La impugnación.

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia y para tal efecto adujo los argumentos presentados en su escrito inicial y además puntualizó que “todos los derechos sean fundamentales o no, tienen para su protección medios de defensa judicial, y por lo tanto, contra el quebrantamiento de cualquiera de esos preceptos, sería improcedente la tutela...”.

### c. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia de octubre seis (6) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió confirmar la providencia impugnada, “pero por razones diferentes” ya que “la acción de tutela no puede ser incoada por las personas jurídicas, pues en principio, ella se instituyó en la Carta para la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en favor de la persona humana...”.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

En primer término advierte la Sala que, como cuestión previa, debe dilucidar lo referente a la legitimación del accionante, particularmente en cuanto atañe a la titularidad del ejercicio de la acción de tutela en cabeza de las personas jurídicas, y para ello estima indispensable reiterar los criterios acogidos por la jurisprudencia de esta Corporación, criterios conforme a los cuales, el mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales, previsto en el artículo 86 de la Carta Política, corresponde a todas las personas, físicas o jurídicas, y en relación con estas últimas respecto a los específicos derechos que les son propios dada su especial naturaleza. Una vez más se aparta esta Corte de la interpretación que sobre el tema ha prohiado el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que los derechos fundamentales son predicables únicamente de la persona humana y que por ende las personas jurídicas estarían excluidas de la posibilidad de acudir al instrumento tutelar. Cabe entonces insistir en que la norma constitucional, para estos efectos, no distingue entre la persona natural y la persona jurídica también titular de ciertos derechos constitucionales fundamentales que no son simples “derechos derivados, atribuidos por ese mismo orden jurídico y, por supuesto, modificables y extinguibles por las respectivas instancias jurídico-políticas...”.

Establecido como queda que la persona jurídica es titular de la acción de tutela, encuentra la Sala que la impetrada por la Unión de Pensionados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte se endereza a obtener el pago de los descuentos por aportes de los pensionados, correspondiente al mes de junio de 1993, pago que se afirma, ha sido demorado por el Pagador de la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Tolima, actitud omisiva que, según se desprende del texto de la demanda genera del menoscabo de los derechos contemplados en los artículos 38 y 39 de la Carta Política y en el artículo 53, aparte 3º, de la misma obra...”.

El derecho consagrado en el artículo 38 superior comporta la libertad de unirse para constituir asociaciones con carácter duradero, así como la libertad de adherir a las ya existentes y en un sentido negativo implica la imposibilidad de ser compelido u obligado a formar parte de alguna. La asociación generalmente persigue ciertos fines para cuyo logro resulta necesario el desarrollo de las actividades lícitas indispensables que contribuyan a la consecución de esas finalidades.

Confrontada la situación que motiva la acción de tutela con el contenido mínimo del derecho invocado, para la Sala resulta claro que no se presenta la violación alegada por cuanto la falta del pago pretendido no se traduce en una afectación real y efectiva de la libertad de crear asociaciones o de unirse a las ya conformadas o en el entorpecimiento de las tareas propias de la Unión de Pensionados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

El derecho de asociación impone a las autoridades el respeto hacia la realización libre de las actividades lícitas que desarrollan las asociaciones constituidas. Analizadas las circunstancias concretas del caso *sub lite*, no puede pensarse que la actitud de la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Tolima y de su Pagador abrigue la intención o el propósito dañino de obstaculizar o poner trabas a las labores de la persona jurídica accionante o de perseguir su desaparición mediante la retención de los recursos destinados a la asociación. En relación con este aspecto las explicaciones del demandado son clarificadoras, en efecto, expresa el funcionario lo siguiente: “en el mes de mayo fui retirado del cargo provisionalmente hasta fines de julio fecha de ingreso nuevamente a la pagaduría y las nóminas o descuentos del mes de junio no fueron giradas por el pagador que me reemplazó y a la fecha estamos girando los meses de julio y junio/93 los cuales se entregarán en la presente semana”.

Si bien es cierto la Sala admite que la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Tolima y el funcionario contra quien se dirigió la acción no pretenden obstaculizar el libre ejercicio del derecho de asociación, ello no puede entenderse como una convalidación de la demora en la cancelación de la suma que se reclama; si los aportes fueron efectivamente descontados del valor de la pensión, no se entiende por qué se presentó el retraso que motivó el ejercicio de la acción de tutela, el simple cambio o reemplazo de un funcionario no constituye argumento suficiente para justificar la omisión en que se incurrió.

Pese a que la no cancelación de los aportes por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Tolima a la Unión de Pensionados del Ministerio de Obras Públicas y Transporte se tiene por injustificada, la acción de tutela no está llamada a prosperar, porque, tal como lo señaló el Tribunal Administrativo del Tolima el ordenamiento

## T-169/94

jurídico ha dispuesto las vías ordinarias para ventilar controversias de este tipo, no siendo atendibles los argumentos expuestos por el representante legal de la persona jurídica demandante, en el sentido de que como en Colombia todos los derechos constitucionales tienen medio de defensa judicial, la tutela ante la justicia está desaparecida de hecho..." por cuanto, "dadas la características de preferencia, sumariedad y celeridad propias de esta acción, ninguna de las vías judiciales estatuidas podría compararse en términos de eficacia, por lo cual, si se aceptara siempre este argumento quedarían desuetos esos otros medios de defensa judicial y sucumbirían ante la fuerza expansiva de la acción de tutela que tornándolos innecesarios absorbería, en forma inconveniente, toda clase de controversias judiciales". (Sentencia N<sup>o</sup>... de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara).

### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Administrativo del Tolima, el día diecisiete (17) de agosto del mismo año.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-170  
de marzo 25 de 1994**

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección Judicial/JUEZ DE TUTELA-  
Incompetencia/PERSONAL DOCENTE-Traslado/DERECHO A LA FAMILIA/  
NECESIDADES DEL SERVICIO**

*La orden de traslado no comporta absoluta separación ni ruptura del núcleo familiar que según afirma el accionante integra con sus tres hijos menores. Es cierto que la presencia física del padre resulta cuando menos deseable, pero a más de ese elemento la unidad familiar, y dentro de ella la relación padres-hijos, se constituye sobre una base más sólida conformada por los vínculos afectivos desarrollados entre los miembros de la célula social, vínculos éstos que no necesariamente están condenados a la desaparición por razón del desplazamiento del padre ya que la separación bajo ningún aspecto puede entenderse como definitiva o como generadora de pérdida inminente de las relaciones afectivas propias del hogar. Las necesidades del servicio público causantes del traslado del progenitor no llegan al extremo de imponer la ruptura de los lazos de amor filial ni de impedir que el cariño profesado entre el padre y los hijos se procure recíprocamente.*

Ref.: Expediente N° 25363.

Peticionario: Jairo de Jesús Ramírez Ramírez.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, el día nueve

## T-170/94

(9) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Superior de esa ciudad, el día diecinueve (19) de octubre del mismo año.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Jairo de Jesús Ramírez Ramírez, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en representación de sus hijos "Gustavo Adolfo, Jairo Andrés y Libardo Adrián Ramírez Gaviria, de doce, nueve y cinco años, respectivamente, contra la Secretaría de Educación y cultura del Departamento de Antioquia, por violación de los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional".

#### a. Hechos.

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

1. "Soy el padre de los niños arriba mencionados y llevo catorce años trabajando en el magisterio al servicio del Departamento de Antioquia, de los cuales los nueve últimos años en la vereda la Sirena del Municipio de Caramanta (Antioquia), municipio en el cual me establecí con mi familia, de donde soy oriundo".

2. "Por motivos ajenos a mi voluntad tuve inconveniente con un líder de la vereda, lo que motivó mi traslado, primero a una vereda de Zaragoza y luego al Municipio de Angostura".

3. "El último pago que se me hizo fue en el mes de marzo, adeudándoseme mi salario y prima de allí en adelante".

4. "Esa situación tiene a toda mi familia, especialmente a mis hijos, desestabilizada en todo sentido, tanto emocional como económicamente, pues la distancia existente entre los dos municipios me impide prestarles la adecuada asistencia, tanto moral como económica, a mis hijos, a quienes no puedo separar de su madre, quien trabaja con EDA en el municipio de Caramanta, como operadora de la central telefónica, para llevarlos a mi lado. Es más: no puedo ni siquiera verlos, por lo que es lo mismo ellos no pueden verme a mí, es decir, que han separado los hijos de su padre con ese perjudicial traslado, teniendo la Secretaría de Educación los mecanismos y la facilidad de ubicarme cerca de mi familia, derecho que creo han ganado mis hijos por mis servicios a la comunidad, en el ramo de la educación primaria, durante largos catorce años". Aduce además el solicitante que la atención de sus necesidades en un pueblo extraño, reduce la capacidad de alimentar a los hijos.

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

#### a. Primera instancia.

El Juzgado Quinto de Familia de Medellín, mediante Sentencia de septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió no acceder a la tutela, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia "en todo momento con sujeción a derecho le ha prestado debida atención a la situación del educador y aquí solicitante, pero sin menoscabo de los intereses superiores también de



la comunidad a la que en determinado momento ha debido prestarle sus servicios el prementado educador con quien ciertamente han surgido dificultades y conflictos con la comunidad, mereciendo por la Secretaría de Educación Departamental el tratamiento oportuno y correcto que al asunto le ha dado”.

2. “Es conveniente relevar que (...) el comportamiento del señor Jairo de Jesús Ramírez Ramírez en punto del suministro de alimentos cóngruos para sus menores hijos, cuando menos en principio es afirmable que no ha estado acorde con el cabal cumplimiento de los deberes que por ministerio de la ley le competen imperativamente. Todo indica igualmente que los menores Gustavo Adolfo, Jairo Andrés y Libardo Adrián Ramírez Gaviria se encuentran bien al lado de su madre en el Municipio de Caramanta, sin que las circunstancias alegadas por el solicitante acusen para dichos menores, detrimento alguno en su normal desarrollo integral por todo concepto, moral, material, intelectual y psíquico”.

#### **b. La impugnación.**

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. La Secretaría de Educación “narra la situación a su manera”. Admite el impugnante que tuvo “algunos problemas, pero no se hizo proceso disciplinario”.

2. Señala el docente Jairo de Jesús Ramírez Ramírez que se le ha “pintado como un irresponsable, lo que no es cierto, pues el no convivir con mi esposa y ella estar al cuidado personal de mis hijos no significan que ellos no me necesitan y que yo esté pendiente de ellos, como tampoco que estén rotos los lazos afectos (sic) con ellos...”.

#### **c. Segunda instancia.**

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, por Sentencia de octubre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió “conceder la tutela impetrada” y “oficiar a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, con el fin de que dentro de treinta (30) días calendario siguientes al de la notificación de esta sentencia, por conducto de quien corresponda adecue los mecanismos necesarios para obtener que se reubique al educador Jairo de Jesús Ramírez Ramírez (...) en un municipio que por su ubicación geográfica le permita a sus hijos tener la posibilidad de que aquél pueda visitarlos en mejores condiciones...”. Lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “Si bien es verdad que la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, de acuerdo con el Decreto 180 de 1982, tiene la facultad de reubicar al educador cuando se presenta cualquiera de las circunstancias que el mismo Decreto reseña, no lo es menos que la discrecionalidad que le asiste se debe ejercer consultando en lo posible la real situación personal y familiar del educador cuya reubicación se pretende, todo ello con miras a que el núcleo fundamental de la familia sufra en la menor medida posible las consecuencias obvias que se derivan de la separación, y no es que necesariamente la reubicación se tenga que llevar a efecto en el mismo municipio donde el educador tiene su familia, pero sí buscando en la medida de que las circunstancias lo permitan, que ésta se lleve a cabo en un pueblo cercano.

2. Para dicho traslado “al parecer no se consideró que el educador tiene tres hijos menores de edad radicados con su señora madre en el Municipio de Caramanta... Tampoco se tuvo en cuenta que las relaciones entre los referidos hijos menores y su padre son buenas, al punto que recíprocamente se hacen falta como lo atestigua la madre de los menores. Así, aunque lo actuado por la Secretaría de Educación desde el punto de vista legal no encuentra reparo alguno, mirado ya el asunto desde el prisma de los derechos fundamentales de los niños, se observa que estos han sufrido las consecuencias nocivas que se derivan del hecho de haber sido trasladado su padre a un sitio tan lejano, no menos de doce horas en bus entre uno y otro pueblo, y ello sin tener en cuenta la normal demora entre el abordamiento de uno a otro bus y los itinerarios, que prácticamente le impide visitarlos con relativa regularidad, circunstancia ésta que indudablemente deviene a desconocimiento de los derechos fundamentales a la unidad familiar y al derecho fundamental de los niños a no ser separados contra su voluntad de los padres...”.

3. “En lo que respecta a la tutela impetrada por el mencionado educador en nombre propio, no procede en razón de que el derecho fundamental protegido es el de los niños y no el del padre (...). En lo atinente a que se disponga el pago de los sueldos (...) basta con anotar que para obtener el dicho pago debe cumplir con los requisitos que para dicho fin se encuentran establecidos. Por lo demás, de acuerdo con certificación expedida por el Tesorero de la Unidad Educativa N° 2 del Municipio de Yarumal, tales sueldos ya fueron reportados a nómina para su inclusión en los pagos que se habrían de llevar a efecto en el mes de septiembre...”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Pretende el docente Jairo de Jesús Ramírez Ramírez, mediante el ejercicio de la acción de tutela, lograr su traslado “a una escuela del Municipio de Caramanta, o de un pueblo vecino como Támesis, donde quede cerca del sitio donde tengo establecida mi familia y pueda prestarle el debido apoyo a mis hijos” y como fundamento de su petición aduce el contenido del artículo 44 de la Carta que contempla los derechos fundamentales de los niños. Según el accionante, a Gustavo Adolfo, Jairo Andrés y Libardo Adrián Ramírez Gaviria, de doce, nueve y cinco años respectivamente se les vulneran sus derechos por haber dispuesto la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia el traslado de su progenitor al Municipio de Angostura, lugar distante de aquel en donde habitan los mencionados niños junto con su señora madre y en donde convivieron durante los últimos años con su padre. Afirmar el peticionario que “es perfectamente entendible que la familia influye al padre, como cabeza de ella que es, y

al separarlos de él se están separando por lo tanto, de su familia, así queden al lado de su madre, pues los niños tienen derecho a estar con ambos padres”.

Observa la Sala que la actuación de la administración no fue cuestionada por ninguno de los falladores de instancia, empero, es evidente que los pronunciamientos que ahora se revisan difieren en forma sustancial como que el Juez Quinto de Familia de Medellín entendió que la alegada violación de los derechos de los menores no se configuraba, mientras que la Sala de Familia del Tribunal Superior de esa ciudad concedió el amparo pedido luego de considerar que la situación llevada a su conocimiento implica “un desconocimiento de los derechos fundamentales a la unidad familiar, y al derecho fundamental de los niños a no ser separados contra su voluntad de los padres...”.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima que la decisión sobre las providencias judiciales que se revisan no puede tomarse omitiendo el examen previo y sopesado de las circunstancias que rodean el caso bajo estudio, porque si bien es cierto en algunos eventos el traslado del lugar en donde habitualmente se viene laborando comporta violación de algunos derechos, en otras oportunidades tal vulneración no se presenta, dependiendo en últimas la cuestión de las específicas particularidades del caso concreto cuyo análisis corresponde al juez.

Una relación sucinta de los detalles que se encuentran involucrados en la situación del educador Jairo de Jesús Ramírez Ramírez y de sus menores hijos permite establecer que el docente laboró durante nueve años en el sector rural del Municipio de Caramanta sitio del que fue trasladado a una escuela rural del Municipio de Zaragoza el día doce (12) de febrero de 1993 con fundamento en lo previsto por el artículo 5, Literal c) del Decreto 180 de 1982 que permite a la autoridad nominadora disponer el traslado a municipio distinto al del domicilio del educador o a un “lugar fuera de la zona urbana o de la cabecera del mismo municipio de su domicilio, cuando ello se estime necesario o conveniente para el bien del servicio público educativo entendiéndose por necesidades del servicio, entre otras, la desadaptación notoria del docente al ambiente y sitio de trabajo generadora de notable deficiencia en el proceso educativo o de desajustes de la armonía que debe imperar entre profesores, directivos y la comunidad escolar, aspectos éstos que de otro lado, no constituyen causal de sanción disciplinaria. Constan en el expediente los motivos del traslado y dentro de ellos se destaca que el educador no trabajó adecuadamente con el sistema de escuela nueva, que se granjeó la enemistad de la comunidad y de la Junta de Acción Comunal, que no cumplió a cabalidad con sus deberes, que los padres de familia decidieron no enviar a sus hijos a la escuela, etc. El Jefe de la División de Personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia informa que “una vez notificado el educador de su traslado de Caramanta a Zaragoza presentó la solicitud de reconsideración de la decisión, pidiendo la revocatoria del acto administrativo”, señala el funcionario que “la administración le manifestó al educador que dentro de las posibilidades administrativas trataría de ubicarlo en un sitio más cercano a Medellín, lo cual se materializó en el mes de julio del presente año con su traslado al Municipio Angostura, en la zona urbana”.

En lo referente a la familia del señor Jairo de Jesús Ramírez Ramírez y a las relaciones de éste con sus hijos de acuerdo con la declaración rendida por la esposa del accionante...” los niños lo buscan a él porque ellos lo quieren mucho y los niños se sienten muy bien

cuando están con el papá, cuando estábamos nosotros él se manejaba muy bien con los niños y luego cuando teníamos problemas casi no les prestaba atención y después que nos separamos empezaron a buscarse entre sí". Afirmó la declarante que la cercanía del padre es provechosa y que para la manutención de la prole recibe el 40% del sueldo básico del educador, así como el 50% de las primas y el subsidio familiar; agrega que el señor Ramírez Ramírez viene con frecuencia a visitar a los niños, "concretamente cada veinte días y la última vez lo hizo como el 28 de agosto".

No es del resorte del juez de tutela adelantar el examen de la actuación administrativa surtida en lo atinente a su legalidad o constitucionalidad con miras a decretar la nulidad o la suspensión de actos administrativos o para ordenar la reparación o el restablecimiento del derecho; lo que le corresponde es "determinar una modalidad específica y directa de protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales, la cual es diferenciable de las de protección judicial de los derechos subjetivos de contenido personal o real, o de su restablecimiento y de la garantía de los simples intereses legítimos en favor de la legalidad o de la vigencia en abstracto del orden jurídico...". (Sentencia N° 311 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Así las cosas el estudio del caso planteado se contrae a dilucidar si el traslado dispuesto vulnera o amenaza los derechos que la Carta Política ha reconocido a los niños, particularmente en lo concerniente a tener una familia y no ser separado de ella y al cuidado que deben recibir los menores. Dadas las específicas circunstancias expuestas mas arriba, esta Sala de Revisión estima que la orden de traslado no comporta absoluta separación ni ruptura del núcleo familiar que según afirma el accionante integra con sus tres hijos menores. Es cierto que la presencia física del padre resulta cuando menos deseable, pero a más de ese elemento la unidad familiar, y dentro de ella la relación padres-hijos, se constituye sobre una base más sólida conformada por los vínculos afectivos desarrollados entre los miembros de la célula social, vínculos éstos que no necesariamente están condenados a la desaparición por razón del desplazamiento del padre ya que la separación bajo ningún aspecto puede entenderse como definitiva o como generadora de pérdida inminente de las relaciones afectivas propias del hogar. Las necesidades del servicio público causantes del traslado del progenitor no llegan al extremo de imponer la ruptura de los lazos de amor filial ni de impedir que el cariño profesado entre el padre y los hijos se procure recíprocamente. Las visitas que el señor Ramírez Ramírez hace a sus hijos contribuyen a mantener intactos los sentimientos mutuos que otorgan un contenido pleno a la unidad familiar, entendida en su prístino sentido.

Ahora bien, establecido como queda que en el caso concreto la supervivencia de los vínculos de afecto no requiere la presencia física permanente del padre, es indispensable establecer si la ausencia tiene repercusiones desfavorables o conculcadoras de los derechos en el campo de la satisfacción de las necesidades materiales. Sobre el particular considera la Sala que el cuidado y protección debidos a los menores se encuentran asegurados por el aporte económico de la madre, con quien viven actualmente y del padre cuya colaboración se percibe en los términos y en los porcentajes a que atrás se ha aludido, de modo que por este aspecto tampoco se observa violación o amenaza a los derechos constitucionales fundamentales de los menores Gustavo Adolfo, Jairo Andrés y Libardo Adrián Ramírez Gaviria.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, el día diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) y en su lugar CONFIRMAR la proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, el día nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. LIBRENSE por secretaría las comunicaciones a que hace referencia el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

	Págs.
<b>Ley 51 de 1993. Sentencia C-087 de marzo 3 de 1994. Exp. L.A.T. -016. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. ....</b>	13
<b>Ley 55 de 1993. Convenio 170 y Recomendación N° 177. Sentencia C-147 de marzo 23 de 1994. Exp. L.A.T. 020. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. ....</b>	24

## INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION CONTENCIOSA-Improcedencia	(Sentencia T-097/94) .....	152
ACCION DE CUMPLIMIENTO	(Sentencia T-140/94) .....	413
ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO-Improcedencia	(Sentencia T-100/94) .....	203
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-100/94) .....	204
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-140/94) .....	414
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-154/94) .....	479
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-158/94) .....	506
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-163/94) .....	547
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-166/94) .....	572
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-167/94) .....	580
ACCION DE TUTELA-Amenaza	(Sentencia T-096/94) .....	137
ACCION DE TUTELA-Amenaza	(Sentencia T-125/94) .....	315
ACCION DE TUTELA-Carencia de Objeto	(Sentencia T-143/94) .....	464
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-094/94) .....	118

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-111/94) .....	223
ACCION DE TUTELA-Daño Consumado	(Sentencia T-138/94) .....	394
ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del Demandado	(Sentencia T-115/94) .....	260
ACCION DE TUTELA-Gestión Administrativa	(Sentencia T-113/94) .....	242
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-082/94) .....	55
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-083/94) .....	68
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-094/94) .....	118
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-095/94) .....	128
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-114/94) .....	251
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-118/94) .....	275
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-123/94) .....	302
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-128/94) .....	348
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-136/94) .....	376
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-155/94) .....	486
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-159/94) .....	514
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-164/94) .....	557
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-143/94) .....	464
ACCION DE TUTELA-Prevención al Demandado	(Sentencia T-111/94) .....	223
ACCION DE TUTELA-Rechazo	(Sentencia T-090/94) .....	94
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-083/94) .....	68
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-139/94) .....	401
ACCION DE TUTELA-Vulneración	(Sentencia T-096/94) .....	137
ACCION INDEMNIZATORIA-Titularidad	(Sentencia T-142/94) .....	448
ACCION INDEMNIZATORIA-Titularidad- Salvamento de voto-	(Sentencia T-142/94) .....	459
ACCION POPULAR-Ejercicio	(Sentencia T-113/94) .....	241



	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
ACTO DISCRIMINATORIO-Concepto	(Sentencia T-098/94) .....	170
ACTO DISCRIMINATORIO-Prueba	(Sentencia T-098/94) .....	170
AFILIACION DEL COMPAÑERO PERMANENTE	(Sentencia T-098/94) .....	172
AFILIACION DEL MARIDO	(Sentencia T-098/94) .....	172
APORTES-Retención	(Sentencia T-169/94) .....	592
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-156/94) .....	491
AUTORIDAD PUBLICA-Negligencia	(Sentencia T-140/94) .....	414
AUTORIDAD PUBLICA-Violación de Derechos	(Sentencia T-100/94) .....	204
BASURAS-Manejo	(Sentencia T-126/94) .....	329
CADAVERES-Disposición	(Sentencia T-162/94) .....	536
CAMARA DE REPRESENTANTES	(Sentencia T-101/94) .....	217
CAMPAÑAS POLITICAS-Adherentes	(Sentencia T-144/94) .....	473
CASERIS-Régimen de Contingencias	(Sentencia T-098/94) .....	171
CEMENTERIO	(Sentencia T-162/94) .....	537
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA	(Sentencia T-141/94) .....	432
COGOBIERNO	(Sentencia T-113/94) .....	242
COLEGIO-Venta de Boletas	(Sentencia T-161/94) .....	528
COMISION DE ETICA	(Sentencia T-101/94) .....	217
COMPETENCIA DE TUTELA-Factor Territorial	(Sentencia T-136/94) .....	377
CONDENA EN PERJUICIOS-Improcedencia	(Sentencia T-094/94) .....	118
CONDOMINIO RESIDENCIAL- Desbordamiento de Caño	(Sentencia T-140/94) .....	414
CONDOMINIO RESIDENCIAL-Publicación de Cartas	(Sentencia T-115/94) .....	260
CONDUCTA LEGITIMA	(Sentencia T-135/94) .....	362
CONSTITUCION POLITICA-Aplicación en Derechos Fundamentales	(Sentencia T-135/94) .....	361

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
CONSTITUCION-Sentido Garantista-Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94).....	356
CONSTREÑIMIENTO	(Sentencia T-161/94).....	528
CONTRATO EDUCATIVO-Incumplimiento	(Sentencia T-137/94).....	387
CONTRATO EDUCATIVO-Naturaleza	(Sentencia T-137/94).....	387
CONVALIDACION	(Sentencia C-147/94).....	24
CONVALIDACION	(Sentencia T-166/94).....	572
CONVENIOS DE LA OIT-Ratificación	(Sentencia C-147/94).....	24
COOPDESARROLLO	(Sentencia T-126A/94).....	336
COSA JUZGADA RELATIVA EN TUTELA	(Sentencia T-082/94).....	55
DANCOOP	(Sentencia T-126A/94).....	336
DAÑO INTANGIBLE	(Sentencia T-084/94).....	72
DATOS-Recolección, Tratamiento y Circulación	(Sentencia T-085/94).....	82
DEBER DE COLABORACION	(Sentencia T-140/94).....	414
DEBER DE SOLIDARIDAD	(Sentencia T-125/94).....	314-315
DEBER DE SOLIDARIDAD	(Sentencia T-161/94).....	528
DEBERES CONSTITUCIONALES-Concepto	(Sentencia T-125/94).....	314
DEBERES CONSTITUCIONALES-Exigibilidad	(Sentencia T-125/94).....	314
DEBERES CONSTITUCIONALES-Incumplimiento	(Sentencia T-125/94).....	315
DEBERES DE LOS PADRES	(Sentencia T-143/94).....	465
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-082/94).....	55
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-097/94).....	151
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-142/94).....	448
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-097/94).....	151
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Violación por Selección de Personal	(Sentencia T-085/94).....	83

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
DEBIDO PROCESO-Violación -Aclaración de voto-	(Sentencia T-097/94) .....	168
DECRETO-Falta de Promulgación	(Sentencia T-085/94) .....	82
DEFENSOR DE FAMILIA-Competencia	(Sentencia T-143/94) .....	465
DEFENSOR DE FAMILIA-Funciones	(Sentencia T-123/94) .....	302
DEFENSOR DEL PUEBLO-Atribuciones	(Sentencia T-095/94) .....	128
DEMANDADO-Cambio de la Situación	(Sentencia T-143/94) .....	464
DEMANDANTE-Cambio de la Situación	(Sentencia T-143/94) .....	464
DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Naturaleza	(Sentencia T-162/94) .....	536
DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Titularidad	(Sentencia T-162/94) .....	536
DERECHO A LA CORRECCION PATERNA	(Sentencia T-123/94) .....	302
DERECHO A LA EDUCACION-Amenaza	(Sentencia T-136/94) .....	376
DERECHO A LA EDUCACION-Asistente a Clases	(Sentencia T-137/94) .....	387
DERECHO A LA EDUCACION-Ingreso a Establecimiento Educativo	(Sentencia T-137/94) .....	387
DERECHO A LA EDUCACION-Naturaleza	(Sentencia T-092/94) .....	107
DERECHO A LA EDUCACION-Vulneración	(Sentencia T-161/94) .....	528
DERECHO A LA ENSEÑANZA-Límites	(Sentencia T-137/94) .....	387
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-090/94) .....	94
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-122/94) .....	295
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-165/94) .....	565
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-170/94) .....	597
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-098/94) .....	170
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-100/94) .....	204
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-166/94) .....	572
DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-100/94) .....	203

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
DERECHO A LA IGUALDAD-Régimen de Contingencias	(Sentencia T-098/94).....	172
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-098/94).....	170
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-164/94).....	557
DERECHO A LA INFORMACION-Ocultamiento	(Sentencia T-125/94).....	315
DERECHO A LA INTEGRIDAD	(Sentencia T-123/94).....	302
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	(Sentencia T-123/94).....	302
DERECHO A LA INTIMIDAD-Inexistencia	(Sentencia T-115/94).....	260
DERECHO A LA INTIMIDAD-Prevalencia	(Sentencia T-112/94).....	229
DERECHO A LA INTIMIDAD-Prevalencia	(Sentencia T-164/94).....	557
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación	(Sentencia T-085/94).....	82
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación	(Sentencia T-158/94).....	506
DERECHO A LA LIBERTAD	(Sentencia T-161/94).....	528
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Efectividad	(Sentencia T-111/94).....	223
DERECHO A LA PENSION-Pago	(Sentencia T-120/94).....	285
DERECHO A LA PROPIEDAD	(Sentencia T-125/94).....	315
DERECHO A LA PROTECCION INMEDIATA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-100/94).....	204
DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA	(Sentencia T-140/94).....	413
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-123/94).....	302
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-140/94).....	413-414
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-154/94).....	479
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-168/94).....	588
DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Autoridad de Policía	(Sentencia T-112/94).....	229
DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Prevalencia	(Sentencia T-112/94).....	229

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-135/94) .....	361
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-140/94) .....	413
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-154/94) .....	479
DERECHO A LA VIDA-Amenaza	(Sentencia T-160/94) .....	520
DERECHO A LA VIDA-Protección	(Sentencia T-135/94) .....	362
DERECHO A OBTENER COPIA	(Sentencia T-158/94) .....	506
DERECHO A OBTENER COPIA	(Sentencia T-163/94) .....	547
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-126/94) .....	329
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-154/94) .....	479
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-097/94) .....	152
DERECHO AL CULTO	(Sentencia T-162/94) .....	537
DERECHO AL CULTO	(Sentencia T-162/94) .....	536
DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PUBLICOS	(Sentencia T-085/94) .....	83
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-091/94) .....	101
DERECHO AL TRABAJO-Coexistencia	(Sentencia T-091/94) .....	101
DERECHO AL TRABAJO-Condiciones Dignas y Justas	(Sentencia T-084/94) .....	71
DERECHO AL TRABAJO-Condiciones Dignas y Justas	(Sentencia T-085/94) .....	83
DERECHO AL TRABAJO-Condiciones Dignas y Justas	(Sentencia T-167/94) .....	580
DERECHO AL TRABAJO-Derecho de Aplicación Inmediata	(Sentencia T-084/94) .....	71
DERECHO AL TRABAJO-Pago del Sueldo	(Sentencia T-167/94) .....	580
DERECHO AL TRABAJO-Protección	(Sentencia T-167/94) .....	580
DERECHO AL TRABAJO-Violación	(Sentencia T-085/94) .....	82
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Violación	(Sentencia T-085/94) .....	82

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia T-158/94).....	506
DERECHO DE ALIMENTOS	(Sentencia T-124/94).....	309
DERECHO DE ALIMENTOS	(Sentencia T-159/94).....	514
DERECHO DE APLICACION INMEDIATA	(Sentencia T-126A/94).....	336
DERECHO DE ASOCIACION-Sanciones Administrativas	(Sentencia T-094/94).....	118
DERECHO DE INHUMACION	(Sentencia T-162/94).....	536-537
DERECHO DE LIBERTAD ECONOMICA-Restricción	(Sentencia T-125/94).....	316
DERECHO DE PARTICIPACION EN REGALIAS-Desarrollo Legal	(Sentencia T-141/94).....	432
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-117/94).....	270
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-160/94).....	520
DERECHO DE PETICION-Ejercicio Verbal	(Sentencia T-098/94).....	169
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-114/94).....	251
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-116/94).....	266
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-119/94).....	280
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-121/94).....	290
DERECHO DE PETICION-Reglamentación Legal de su Ejercicio	(Sentencia T-126A/94).....	336
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-158/94).....	506
DERECHO DE PROPIEDAD-Fundamental	(Sentencia T-135/94).....	362
DERECHO DE SUBSISTENCIA	(Sentencia T-125/94).....	316
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-114/94).....	251
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-140/94).....	413-414
DERECHOS COLECTIVOS-Protección	(Sentencia T-113/94).....	241
DERECHOS CONSTITUCIONALES-Efectividad	(Sentencia T-111/94).....	223

	PROVIDENCIA	Pág.
	No.	
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-125/94) .....	316
DERECHOS DE LOS DEUDOS SOBRE UN CADAVER	(Sentencia T-162/94) .....	537
DERECHOS DE RANGO LEGAL	(Sentencia T-100/94) .....	204
DERECHOS DEL PACIENTE	(Sentencia T-158/94) .....	506
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-124/94) .....	309
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS -Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94) .....	356
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	(Sentencia T-090/94) .....	94
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	(Sentencia T-122/94) .....	295
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	(Sentencia T-165/94) .....	565
DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza	(Sentencia T-135/94) .....	362
DERECHOS FUNDAMENTALES- Determinación	(Sentencia T-135/94) .....	362
DERECHOS FUNDAMENTALES-Mención en la Demanda	(Sentencia T-118/94) .....	275
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección Judicial	(Sentencia T-170/94) .....	597
DIARIO OFICIAL-Publicación de Decretos	(Sentencia T-085/94) .....	82
DIGNIDAD HUMANA	(Sentencia T-123/94) .....	302
DISCRIMINACION POR RAZONES DE SEXO	(Sentencia T-098/94) .....	171
DISCRIMINACION-Prohibición	(Sentencia T-098/94) .....	170
DOCENTE-Invidente	(Sentencia T-100/94) .....	203
DOCENTES	(Sentencia T-167/94) .....	580
DOCUMENTO PUBLICO	(Sentencia T-163/94) .....	547
DONACION DE ORGANOS	(Sentencia T-162/94) .....	536

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
ECOPETROL	(Sentencia T-141/94) .....	432
EJECUCION PRESUPUESTAL	(Sentencia T-113/94) .....	242
ENFERMEDADES ANIMALES-Prevención y Control	(Sentencia C-087/94) .....	13
ESCUELA-Derrumbe	(Sentencia T-113/94) .....	241
ESCUELA-Mejoramiento Físico	(Sentencia T-136/94) .....	376
ESPACIO PUBLICO	(Sentencia T-114/94) .....	251
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL	(Sentencia T-112/94) .....	229
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Permanencia	(Sentencia T-161/94) .....	528
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-098/94) .....	172
FALSA MOTIVACION-Falta de Prueba	(Sentencia T-084/94) .....	72
FISCALIA GENERAL DE LA NACION- Selección de Personal	(Sentencia T-085/94) .....	82-83
FONDO DE PREVISION DEL CONGRESO	(Sentencia T-084/94) .....	71
FUNCION PUBLICA	(Sentencia T-098/94) .....	169
FUNDACION EUDES	(Sentencia T-082/94) .....	55
HABEAS DATA	(Sentencia T-127/94) .....	342
HABEAS DATA	(Sentencia T-157/94) .....	500
HABEAS DATA	(Sentencia T-164/94) .....	557
HOMOSEXUALISMO	(Sentencia T-097/94) .....	150
HOMOSEXUALISMO EN LAS FUERZAS MILITARES-Aclaración de voto-	(Sentencia T-097/94) .....	168
HOMOSEXUALISMO EN LAS FUERZAS MILITARES-Sanciones	(Sentencia T-097/94) .....	152
ICBF-Intervención	(Sentencia T-128/94) .....	348
ICBF-Protección	(Sentencia T-123/94) .....	302
ISS	(Sentencia T-083/94) .....	68
ISS	(Sentencia T-158/94) .....	506



	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
IGUALDAD DE DERECHOS	(Sentencia T-098/94) .....	172
IMPUGNACION	(Sentencia T-099/94) .....	196
INASISTENCIA ALIMENTARIA	(Sentencia T-124/94) .....	309
INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-120/94) .....	285
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia T-141/94) .....	431
INDEFENSION-Inexistencia	(Sentencia T-144/94) .....	473
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS- Procedencia	(Sentencia T-095/94) .....	128
INDEMNIZACION-Reconocimiento	(Sentencia T-118/94) .....	275
INDICIO-Concepto	(Sentencia T-097/94) .....	150
INSISTENCIA PARA SELECCION DE SENTENCIAS DE TUTELA	(Sentencia T-095/94) .....	128
<i>IUS REPRESENTATIONIS</i>	(Sentencia C-087/94) .....	13
<i>IUS REPRESENTATIONIS</i>	(Sentencia C-147/94) .....	24
JUEZ CONSTITUCIONAL-Equivocaciones	(Sentencia T-098/94) .....	171
JUEZ CONSTITUCIONAL-Función- Salvamento de voto-	(Sentencia T-142/94) .....	459
JUEZ DE TUTELA	(Sentencia T-164/94) .....	557
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-125/94) .....	314
JUEZ DE TUTELA-Facultades de Oficio	(Sentencia T-118/94) .....	275
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia	(Sentencia T-170/94) .....	597
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones	(Sentencia T-085/94) .....	82
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones	(Sentencia T-098/94) .....	171
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones	(Sentencia T-100/94) .....	204
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones	(Sentencia T-135/94) .....	362
JUEZ DE TUTELA-Ordenador del Gasto	(Sentencia T-167/94) .....	580
JUEZ DE TUTELA-Prohibiciones	(Sentencia T-141/94) .....	432

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
JUEZ DE TUTELA-Pruebas Pretermitidas	(Sentencia T-097/94).....	150
JUEZ-Rechazo de Memoriales Irrespetuosos	(Sentencia T-099/94).....	196
JUNTA DE ACCION COMUNAL-Presidente	(Sentencia T-082/94).....	55
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-096/94).....	137
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-101/94).....	217
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-156/94).....	491
JUSTICIA POR PROPIA MANO	(Sentencia T-135/94).....	362
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-082/94).....	55
LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia	(Sentencia T-094/94).....	118
LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia	(Sentencia T-113/94).....	241
LEY-Derogatoria en Bloque	(Sentencia T-141/94).....	431
LIBERTAD CONTRACTUAL	(Sentencia T-125/94).....	316
LIBERTAD DE ASOCIACION-Alcance	(Sentencia T-169/94).....	592
LIBERTAD DE CATEDRA	(Sentencia T-092/94).....	107
LIBERTAD DE CULTOS	(Sentencia T-162/94).....	536
LIBERTAD DE ENSEÑANZA-Titulares	(Sentencia T-092/94).....	107
LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO-No Renovación	(Sentencia T-112/94).....	229
LOCAL COMERCIAL	(Sentencia T-112/94).....	229
LOCAL COMERCIAL-Cerramiento	(Sentencia T-138/94).....	394
LOCAL COMERCIAL-Uso Inadecuado	(Sentencia T-115/94).....	260
MEDIDAS PREVENTIVAS EN TUTELA	(Sentencia T-125/94).....	316
MEDIDAS PROVISIONALES EN TUTELA	(Sentencia T-128/94).....	348
MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-097/94).....	152
MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-098/94).....	171

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
MEDIO DE DEFENSA CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-100/94) .....	204
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-083/94) .....	68
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-094/94) .....	118
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-096/94) .....	137
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-101/94) .....	217
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-114/94) .....	251
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-128/94) .....	348
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-155/94) .....	486
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-159/94) .....	514
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-169/94) .....	592
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Carencia	(Sentencia T-084/94) .....	72
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-100/94) .....	204
MEDIO DE DEFENSA LEGAL	(Sentencia T-100/94) .....	204
MEDIO DE DEFENSA LEGAL- Improcedencia	(Sentencia T-097/94) .....	152
MEDIO DE DEFENSA LEGAL- Improcedencia	(Sentencia T-098/94) .....	171
MENORES DE EDAD-Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94) .....	356
MENORES DE EDAD-Protección	(Sentencia T-128/94) .....	348
MESADA PENSIONAL-Pago Oportuno	(Sentencia T-168/94) .....	588
MINISTERIO DE SALUD-Vigilancia	(Sentencia T-082/94) .....	55
MOLINO FLOR HUILA-Contaminación	(Sentencia T-154/94) .....	479
MORA EN LOS APORTES	(Sentencia T-083/94) .....	68
MUELLES -Ampliación	(Sentencia T-095/94) .....	128
MUNICIPIO DE TOLU	(Sentencia T-141/94) .....	432
NECESIDADES DEL SERVICIO	(Sentencia T-170/94) .....	597
NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo Legal	(Sentencia T-141/94) .....	432
NORMAS DE ORDEN PUBLICO	(Sentencia T-162/94) .....	537

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
NOTIFICACION	(Sentencia T-082/94).....	55
NOTIFICACION DE TUTELA	(Sentencia T-128/94).....	348
NOTIFICACION-Investigación Disciplinaria	(Sentencia T-083/94).....	68
NOVACION	(Sentencia T-159/94).....	514
OBLIGACION ALIMENTARIA	(Sentencia T-159/94).....	514
OCUPACION DE PREDIO RURAL	(Sentencia T-135/94).....	362
ORDEN PUBLICO	(Sentencia T-112/94).....	229
PARTICIPACIONES-Concepto	(Sentencia T-141/94).....	431
PARTIDA PRESUPUESTAL - Ejecución	(Sentencia T-113/94).....	241
PARTIDA PRESUPUESTAL-Ejecución	(Sentencia T-167/94).....	580
PATRIA POTESTAD-Ejercicio	(Sentencia T-143/94).....	465
PENSION DE JUBILACION-Pago Oportuno	(Sentencia T-111/94).....	223
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-135/94).....	362
PERSONAL DOCENTE-Carga Académica	(Sentencia T-156/94).....	491
PERSONAL DOCENTE-Presentación de Programas	(Sentencia T-092/94).....	107
PERSONAL DOCENTE-Traslado	(Sentencia T-160/94).....	520
PERSONAL DOCENTE-Traslado	(Sentencia T-170/94).....	597
PERSONAL MILITAR-Calificación de Conducta	(Sentencia T-085/94).....	82
PERSONAS EN CONDICIONES DE DEBILIDAD-Protección	(Sentencia T-100/94).....	203
PESCADORES ARTESANALES	(Sentencia T-095/94).....	128
PLAYAS	(Sentencia T-095/94).....	128
PERSONAL DOCENTE-Respaldo Presupuestal para Plazas	(Sentencia T-167/94).....	580
POSEEDOR-Oposición a la Entrega	(Sentencia T-139/94).....	401
POSESION-Conflictos	(Sentencia T-095/94).....	128
PRESCRIPCION	(Sentencia T-157/94).....	500

	PROVIDENCIA No.	Pág.
PRESCRIPCION	(Sentencia T-164/94) .....	557
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA- Departamento Administrativo	(Sentencia T-163/94) .....	547
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-147/94) .....	24
PRESUNCION DE INDEFENSION DE MENORES DE EDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94) .....	356
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-097/94) .....	151
PRESUNCION DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO-Salvamento de voto-	(Sentencia T-142/94) .....	459
PREVALENCIA DE LA PROTECCION CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-135/94) .....	361
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO -Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94) .....	357
PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	(Sentencia T-140/94) .....	413
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-143/94) .....	464
PRIMACIA DE LA CONSTITUCION	(Sentencia T-098/94) .....	172
PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES	(Sentencia T-165/94) .....	565
PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES -Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94) .....	356
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-098/94) .....	169
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-125/94) .....	315
PRINCIPIO DE CELERIDAD	(Sentencia T-163/94) .....	547
PRINCIPIO DE EQUIDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia T-142/94) .....	459
PRINCIPIO DE INTERPRETACION RAZONABLE -Salvamento de voto-	(Sentencia T-142/94) .....	459
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-125/94) .....	315
PRINCIPIO DE LEGALIDAD	(Sentencia T-139/94) .....	401

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
PRINCIPIO DE RACIONALIZACION	(Sentencia T-098/94) .....	169
PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD	(Sentencia T-165/94) .....	565
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia T-136/94) .....	376
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia T-140/94) .....	414
PRINCIPIO NO REFORMATIO <i>IN PEJUS</i> EN TUTELA	(Sentencia T-099/94) .....	196
PROCEDIMIENTO SUMARIO	(Sentencia T-097/94) .....	151
PROCEDIMIENTOS JURIDICOS-Rigorismo	(Sentencia T-097/94) .....	151
PROCESO DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO	(Sentencia T-142/94) .....	448
PROCESO DISCIPLINARIO-Irregularidades	(Sentencia T-097/94) .....	150
PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza	(Sentencia T-097/94) .....	151
PROCESO ORDINARIO LABORAL	(Sentencia T-083/94) .....	68
PROPIEDAD HORIZONTAL-Copropietarios	(Sentencia T-138/94) .....	394
PRUEBAS NO APORTADAS EN TUTELA	(Sentencia T-143/94) .....	464
PUERTO-Concepto	(Sentencia T-141/94) .....	432
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-157/94) .....	500
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-164/94) .....	557
REGALIAS	(Sentencia T-141/94) .....	431
REGALIAS-Concepto	(Sentencia T-141/94) .....	431
REGALIAS-Normas Legales Aplicables	(Sentencia T-141/94) .....	432
REGALIAS-Porcentaje de Participación	(Sentencia T-141/94) .....	432
REGALIAS-Vigencia	(Sentencia T-141/94) .....	431
REGIMEN DISCIPLINARIO-Obligatoriedad de Aplicarlo	(Sentencia T-084/94) .....	71
REGLAMENTO EDUCATIVO	(Sentencia T-156/94) .....	491
REGLAMENTO EDUCATIVO-Sanciones	(Sentencia T-092/94) .....	107
REGLAMENTO UNIVERSITARIO	(Sentencia T-137/94) .....	387

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
REINTEGRO DE TRABAJADORES- Imprudencia	(Sentencia T-094/94) .....	118
RELLENO SANITARIO	(Sentencia T-126/94) .....	329
RESERVA DE DOCUMENTO PUBLICO	(Sentencia T-163/94) .....	547
RESERVA DE HISTORIA CLINICA	(Sentencia T-158/94) .....	506
RESERVA DE HOJA DE VIDA-Vulneración	(Sentencia T-085/94) .....	82
RESIDENTES EN COLOMBIA-Protección Efectiva	(Sentencia T-135/94) .....	361
REVISION DE TUTELA	(Sentencia T-143/94) .....	464
REVISION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-098/94) .....	172
SANCION POR ACTO PROPIO	(Sentencia T-155/94) .....	486
SECRETARIA DE GOBIERNO-Consejo de Justicia	(Sentencia T-138/94) .....	394
SENTENCIA DE HOMOLOGACION- Autenticidad	(Sentencia T-099/94) .....	196
SENTENCIA DE TUTELA-Ordenes	(Sentencia T-160/94) .....	520
SENTENCIA DE TUTELA-Parte Resolutiva	(Sentencia T-100/94) .....	205
SERVICIO MILITAR	(Sentencia T-090/94) .....	94
SERVICIO MILITAR	(Sentencia T-122/94) .....	295
SERVICIO MILITAR	(Sentencia T-165/94) .....	565
SERVICIO MILITAR-Desincorporación	(Sentencia T-166/94) .....	573
SERVICIO MILITAR-Exención	(Sentencia T-166/94) .....	572
SERVICIO MILITAR-Exención	(Sentencia T-090/94) .....	94
SERVICIO MILITAR-Exención	(Sentencia T-122/94) .....	295
SERVICIO MILITAR-Exención	(Sentencia T-165/94) .....	565
SERVICIO MILITAR-Hijo Unico	(Sentencia T-166/94) .....	572
SERVICIO PUBLICO	(Sentencia T-162/94) .....	537
SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO	(Sentencia T-140/94) .....	413

	PROVIDENCIA	Págs.
	No.	
SERVICIOS PUBLICOS-Prestación Efectiva	(Sentencia T-140/94).....	413
SERVIDOR PUBLICO-Reubicación	(Sentencia T-160/94).....	520
SERVIDOR PUBLICO-Deberes	(Sentencia T-098/94).....	169
SIDA-Contagio	(Sentencia T-082/94).....	55
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-119/94).....	280
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-117/94).....	270
SINDICATO-Personería Jurídica	(Sentencia T-094/94).....	118
SOCIEDAD CONYUGAL-Liquidación	(Sentencia T-159/94).....	514
SUBORDINACION-Inexistencia	(Sentencia T-144/94).....	473
SUSPENSION PROVISIONAL-Improcedencia	(Sentencia T-097/94).....	152
TARJETA DE CREDITO-Violación de la Relación Contractual	(Sentencia T-155/94).....	486
TENEDOR-Derechos	(Sentencia T-139/94).....	401
TRAMITOMANIA	(Sentencia T-098/94).....	169
TRANQUILIDAD PUBLICA	(Sentencia T-112/94).....	229
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-141/94).....	431
TRASLADO-Improcedencia	(Sentencia T-084/94).....	71
TRATADO INTERNACIONAL-Aprobación	(Sentencia C-147/94).....	24
TRATADO INTERNACIONAL-Ratificación	(Sentencia C-087/94).....	13
TRATO DISCRIMINATORIO	(Sentencia T-098/94).....	172
TRIBUNAL SUPERIOR-Actuación Legal	(Sentencia T-099/94).....	196
TUTELA CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94).....	357
TUTELA CONTRA HIJOS-Indefensión del Padre	(Sentencia T-125/94).....	315
TUTELA CONTRA PADRES	(Sentencia T-124/94).....	309
TUTELA CONTRA PADRES- Salvamento de voto-	(Sentencia T-128/94).....	356-357



	PROVIDENCIA No.	Págs.
TUTELA CONTRA PADRES- Maltratos	(Sentencia T-128/94) .....	348
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-082/94) .....	55
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-126A/94) .....	336
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-162/94) .....	537
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Administradores de Cementerios	(Sentencia T-162/94) .....	537
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Venta de Bien Ajeno	(Sentencia T-125/94) .....	315
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-139/94) .....	401
TUTELA CONTRA SOCIEDAD CONSTRUCTORA	(Sentencia T-140/94) .....	414
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-125/94) .....	515
UNION DE HECHO-Reconocimiento	(Sentencia T-090/94) .....	94
UNION DE HECHO-Reconocimiento	(Sentencia T-122/94) .....	295
UNION DE HECHO-Reconocimiento	(Sentencia T-165/94) .....	565
UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA	(Sentencia T-156/94) .....	491
VENDEDOR AMBULANTE-Reubicación	(Sentencia T-091/94) .....	101
VIA DE HECHO DE UN PARTICULAR	(Sentencia T-135/94) .....	362
VIA DE HECHO-Inexistencia	(Sentencia T-139/94) .....	401
ZONA RESIDENCIAL	(Sentencia T-112/94) .....	229

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA  
« GACETA CONSTITUCIONAL - TOMO 3 - 2ª PARTE - 1994 »  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN EL MES DE JUNIO DE 1995

IVSTITIA ET LITTERAE